

INSTITUTO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR LATINO-AMERICANO
IESLA
GRADUAÇÃO EM DIREITO

JAQUELINE APARECIDA DO NASCIMENTO

O CRIME DE GENOCÍDIO E SUA MANIFESTAÇÃO LINGUÍSTICA
NAS MÍDIAS: uma análise jurídica da crise humanitária dos Yanomami.

Belo Horizonte
2025

Jaqueline Aparecida do Nascimento

**O CRIME DE GENOCÍDIO E SUA MANIFESTAÇÃO LINGUÍSTICA
NAS MÍDIAS: uma análise jurídica da crise humanitária dos Yanomami.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Instituto de Educação Superior Latino-Americano, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Adriana do Carmo Figueiredo.

Coorientador: Prof. Dr. André Luiz Chaves Gaspar de Moraes Faria

Belo Horizonte

2025

Aos meus pais, que foram essenciais para a
minha formação como pessoa.

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, agradeço a Deus por ser meu alicerce e fortaleza não apenas durante os meus anos de estudo, mas também a cada circunstância da minha vida.

Aos meus pais, que sempre estiverem ao meu lado nos momentos mais difíceis, agradeço por todo o apoio e motivação que vocês me deram.

A Profa. Dra. Adriana do Carmo Figueiredo, por ter sido a minha orientadora e ter desempenhado esse papel com grande zelo e dedicação. Muito obrigada por todo o conhecimento compartilhado que contribuiu para a minha formação pessoal e profissional, decerto, não me esquecerei dos seus ensinamentos.

Ao Prof. Dr. André Luiz Chaves Gaspar de Moraes Faria, por ter reservado o seu tempo para responder as minhas perguntas, indubitavelmente, a sua contribuição foi muito enriquecedora para o presente trabalho.

Ao Prof. Dr. João Lucas Rodrigues Rocha, por todos os ensinamentos compartilhados e pelas excelentes aulas que enriqueceram a minha formação ao longo desses anos. Portanto, devo agradecer por ter despertado o meu interesse pela seara criminal.

Ao Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues, pelo seu excelente trabalho como coordenador e dedicação ao atender todas as nossas demandas no decorrer do curso.

“O poder simbólico é um poder que aquele que lhe está sujeito dá àquele que o exerce, um crédito com que ele o credita, uma fides, uma auctoritas, que ele lhe confia pondo nele a sua confiança. É um poder que existe porque aquele que lhe está sujeito crê que ele existe”.

(BOURDIEU, 1989).

RESUMO

O tema deste trabalho versa sobre o crime de genocídio e sua manifestação linguística nas mídias, além de apresentar uma análise jurídica da atual crise humanitária enfrentada pelos Yanomami. Logo, este estudo teve como objetivo geral demonstrar as maneiras como o genocídio se manifestou linguisticamente nas mídias e analisar a sua definição sob a perspectiva do direito penal, considerando-se a doutrina, jurisprudência e legislações vigentes. Assim, buscou-se investigar o modo como a mídia aborda a temática do genocídio e avaliar a sua influência na formação da Opinião Pública. Outrossim, procuramos analisar juridicamente as particularidades do crime de genocídio à luz do direito penal e sua repercussão no sistema legislativo interno e externo. O referencial teórico de base foi construído por meio de pesquisa bibliográfica, documental, entrevista e pensamentos de filósofos e sociólogos, tais como Norberto Bobbio e Habermas. Decerto, com base nos resultados obtidos, constata-se que a Opinião Pública contribuiu para o uso generalizado do termo genocídio no Brasil. Por esta forma, é notório o grande poder de influência que a mídia exerce no processo de construção do imaginário social. Destarte, com esta pesquisa fomos capazes de compreender o alto grau de complexidade que permeia a figura típica do genocídio.

Palavras-chave: Genocídio; Direito Penal Internacional; Opinião Pública; Poder Simbólico; Linguagem.

ABSTRACT

This paper addresses the crime of genocide and its linguistic manifestations in the media, with a special focus on the humanitarian crisis affecting the Yanomami people. The study aims to examine how genocide is linguistically framed by the media and to analyze its legal definition under criminal law, considering current doctrine, jurisprudence, and legislation. It further investigates the media's influence on public opinion and explores the symbolic power of language in shaping social perceptions. Methodologically, the research draws on bibliographic and documentary analysis, interviews, and the works of philosophers and sociologists such as Norberto Bobbio and Jürgen Habermas. The findings suggest that public opinion has played a role in the apparent trivialization of genocide in Brazil, revealing the media's powerful role in constructing the social imaginary. The study highlights the complex legal and symbolic dimensions surrounding the crime of genocide.

Keywords: Genocide; International Criminal Law; Public Opinion; Symbolic Power; Language.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Crianças Yanomami com grave quadro de desnutrição.....	75
Figura 2 – Atuação de equipe médica nas terras Yanomami	77

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
CCPY	Comissão Pró-Yanomami
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CSNU	Conselho de Segurança das Nações Unidas
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
HAY	Hutukara Associação Yanomami
ICC	International Criminal Court
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional
UNAMID	United Nations and African Mission in Darfur

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	11
2. AS VARIADAS INTERPRETAÇÕES DO TERMO GENOCÍDIO E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO IMAGINÁRIO SOCIAL	15
2.1 Ideologias e a sua influência na construção do imaginário social.....	21
2.2 A barreira construída pelos brocados jurídicos.....	23
2.3 O processo de construção da Opinião Pública	26
2.4 O poder simbólico de Pierre Bourdieu (1989)	31
3. O CRIME DE GENOCÍDIO À LUZ DA HERMENÊUTICA JURÍDICA	35
3.1 Definição do crime de genocídio e suas previsões legislativas.....	36
3.1.1 Conceito	37
3.1.2 Previsões normativas.....	39
3.1.2.1 Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio – Decreto nº 30.822/1952	39
3.1.2.2 Legislação interna – Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956	41
3.1.2.3 Estatuto de Roma – Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002	43
3.2 A diferença entre genocídio e os crimes contra a humanidade	44
3.3 Quantas vítimas são necessárias para configurar o crime de genocídio?	46
4. AS PARTICULARIDADES DA FIGURA TÍPICA DO GENOCÍDIO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL	50
4.1 O bem jurídico penalmente tutelado pelo crime de genocídio.....	50
4.2 O posicionamento dos Tribunais Superiores no que concerne à competência para julgar o crime de genocídio.....	52
4.3 A jurisdição complementar e subsidiária do Tribunal Penal Internacional.....	56
4.4 A imprescritibilidade da figura típica do genocídio.....	66
5. O MASSACRE DE HAXIMÚ: UMA ANÁLISE A PARTIR DO RESP. Nº222.653/RR E O REFLEXO DO GARIMPO ILEGAL NA TERRA DOS YANOMAMI	69
5.1 O Massacre de Haximú (1993).....	70
5.1.1 O início da relação entre os garimpeiros e o povo Yanomami.....	70
5.1.2 Os efeitos do garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami.....	72
5.2 O impacto da imagem na interpretação subjetiva e a teoria da análise semiótica da fotografia desenvolvida por Roland Barthes.....	74
5.3 O caso dos Yanomami possui todos os elementos necessários para caracterizar o crime de genocídio?	79

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	83
REFERÊNCIAS	85
APÊNDICE A: Roteiro de entrevista	90

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará uma discussão sobre o crime de genocídio e suas particularidades. Além disso, será realizado um estudo de caso, no qual, visa-se analisar juridicamente a crise humanitária dos Yanomami, dado que surgem questões acerca de qual tipificação melhor se enquadraria ao caso em tela. As questões norteadoras desta pesquisa perpassam pela noção de jurisdição. Dessa forma, questiona-se sobre a suposta aplicação da jurisdição interna ou a do Tribunal Penal Internacional (TPI). Por fim, será discutido o poder de propagação da mídia na opinião pública, sob o enfoque da teoria do poder simbólico desenvolvida por Pierre Bourdieu (2010 [1989]). Tal teoria nos conduz aos seguintes questionamentos: é possível o direito não ser afetado pelo poder simbólico disseminado pela Opinião Pública? Como a imprensa e a opinião pública influenciam a concepção social do crime de genocídio?

No caso dos povos indígenas Yanomami, observa-se que são muito mais evidentes os crimes contra a humanidade, pois tal figura típica apresenta em sua redação o dolo genérico. Em outros termos, o tipo penal não indica em seu texto um elemento subjetivo do sujeito ativo ou a finalidade da conduta praticada. Em contrapartida, o genocida atua com a intenção de provocar a destruição, no todo ou em parte, de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Sendo assim, percebe-se que a norma penal incriminadora apresenta um fim especial de agir, o que dificulta a comprovação da autoria e, conseqüentemente, a tipificação do delito. Entretanto, aparentemente, existem evidências que podem possivelmente configurar o crime de genocídio.

Ressalta-se que o ordenamento jurídico brasileiro pode julgar casos de genocídio, uma vez que existe registro jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF). A referida jurisprudência diz respeito ao chamado “Massacre de Haximú”, genocídio perpetrado contra indígenas que pertenciam à comunidade Yanomami, em 1993. É de referir que o fato ocorreu antes da promulgação do Estatuto de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI). Logo, a principal discussão abordada no acórdão é se a competência para julgar o caso seria do Juiz Singular Federal ou do Tribunal do Júri. Destaca-se ainda que, até o presente momento, esta é a única ocorrência de genocídio que já foi tratada pela jurisprudência brasileira. Contudo, é necessário analisar se a jurisdição interna seria suficiente para julgar a atual crise humanitária dos Yanomami.

Por fim, nota-se que a imprensa tem apresentado para o público o conceito do crime genocídio transcrevendo o artigo 6º do Estatuto de Roma que descreve o delito em estudo. Todavia, há carência de informações, uma vez que as notícias não explicam de forma clara os requisitos fundamentais para a tipificação do genocídio. Consequentemente, a junção de informações superficiais por parte da mídia e, ainda, a suposta linguagem jurídica resulta na dificuldade para o cidadão comum compreender o que é genocídio. Entretanto, este problema se torna mais grave quando levamos em consideração a influência que, atualmente, as redes sociais exercem na concepção da opinião pública. Comprova-se tal fato com a pandemia da **SARS-CoV-2**, momento no qual houve uma enorme disseminação de *Fake News* por meio das redes sociais. Além disso, o cenário de pandemia trouxe à tona mais um imbróglio social, ou seja, a dificuldade de acesso à informação de uma considerável parcela da sociedade brasileira. Sendo assim, existe um campo fértil para a propagação de dados questionáveis e isso é um fator que também colaborou para a visão equivocada que tem sido construída sobre o conceito de genocídio. Perante o exposto, podemos começar a refletir sobre a facilidade com que as mídias, tanto as tradicionais como as mais modernas, alimentam os mecanismos de formação da opinião pública.

Em sua obra *Sobre a Televisão*, Bourdieu fala sobre a concorrência que existe entre a imprensa pelo furo de notícia, a urgência de ser o primeiro. Nesse sentido, pode-se dizer que isso contribui para o acesso rápido à informação que, por conseguinte, fomenta a manipulação da opinião pública. Além disso, essa prática dificulta a verificação da veracidade das notícias, uma vez que o cidadão é constantemente bombardeado com informações. Portanto, conclui-se que o poder de propagação da mídia na opinião pública traz fortes impactos e, apesar de o Direito ser rígido, esta pesquisa pretende ainda refletir sobre em que medida essa rigidez seria afetada pela influência da Opinião Pública.

A referência recorrente ao termo genocídio sem critérios explícitos, por meio das práticas languageiras nas mídias sociais e na imprensa, motivou a escrita deste projeto de pesquisa. Dessa forma, este trabalho foi inicialmente impulsionado pela nossa preocupação a respeito da percepção da dificuldade do cidadão comum em interpretar o delito em questão. A título de exemplo, ao analisarmos os enunciados que circulam na mídia fica evidente que, atualmente no Brasil, o termo genocídio está bastante atrelado a ideologias políticas. Sendo assim, ao que parece ser o conceito do referido crime tem sido distorcido.

Outrossim, apesar de haver diversos estudos acerca do genocídio, nem sempre trabalham essa temática dentro da perspectiva técnica do Direito Penal pensado com base nos Estudos Linguísticos. Entre eles, destaca-se a pesquisa elaborada por Pedro H. L. Gryscek

(2020). O trabalho desenvolvido por Gryscek (2020) buscou analisar o crime genocídio, dissertando sobre aspectos históricos e a jurisprudência internacional. As fontes jurisprudenciais utilizadas pelo autor são oriundas dos Tribunais Criminais Internacionais para Ruanda e para a Antiga Iugoslávia, do Tribunal Penal Internacional e da Corte Internacional de Justiça.

Assim, os problemas concernentes à falta de clareza na compreensão do que seja o genocídio vão desde a escassez de informações fundamentadas até a linguagem elitista que caracteriza a esfera jurídica. Por conseguinte, embora toda a legislação brasileira esteja disponível de forma *online*, ela não é acessível para todos os cidadãos devido ao português jurídico. No entanto, nenhuma pessoa ficará desobrigada de cumprir a lei alegando que não a conhece, conforme prevê o art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42). Logo, tal previsão normativa nos leva a questionar se o desconhecimento da lei é de fato inescusável. Principalmente, quando levamos em consideração que a maioria das normas que compõem o Código Penal brasileiro necessita do entendimento doutrinário ou jurisprudencial. À vista disso, nota-se que a presente pesquisa pode contribuir para futuros estudos envolvendo a Linguagem e o Direito.

O presente trabalho tem como objetivo geral apresentar as formas de manifestação linguística do genocídio nas mídias e avaliar a sua definição, juridicamente, para compreender como se dá o genocídio como crime, tendo em vista a doutrina, jurisprudência e legislações vigentes. Assim sendo, visando alcançar tal finalidade, dividimos esse estudo em quatro capítulos.

No primeiro capítulo, buscamos investigar a forma como a mídia aborda o tema genocídio e avaliar como a influência midiática se manifesta na formação da Opinião Pública. Para isso, utilizamos como base os pensamentos de filósofos e sociólogos, tais como Norberto Bobbio, Pierre Bourdieu, Karl Marx e Habermas. Além disso, também realizamos uma pesquisa nas mídias sociais, em especial, na plataforma X.

Em relação ao segundo capítulo, efetuamos uma análise do crime de genocídio procurando o conceituar e diferenciá-lo dos crimes contra a humanidade. Para esse propósito, o referencial teórico de base foi construído por meio de doutrinas como, por exemplo, as de Flávia Piovesan, Ronald Dworkin e do Min. Alexandre de Moraes. Igualmente, abordamos as previsões normativas para a tipificação do crime de genocídio, sendo assim, examinamos as legislações internas e externas, bem como, tratados e convenções.

Objetivando compreender o genocídio dentro da esfera jurídica, no terceiro capítulo focamos em examinar as particularidades do supracitado delito sob a perspectiva do

direito penal. Assim, perpassamos por questões que abarcam desde aspectos técnicos da seara criminal, tal como o bem jurídico tutelado pelo referido injusto penal, até o posicionamento dos Tribunais Superiores no que se refere à competência para julgar casos envolvendo a figura típica do genocídio.

Por último, no capítulo quatro, realizamos um estudo de caso que teve como objetivo analisar juridicamente a atual crise humanitária dos Yanomami. Na construção desse capítulo abordamos a jurisprudência interna e observamos informações disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Hutukara Associação Yanomami (HAY) e da Comissão Pró-Yanomami (CCPY). Igualmente, discorreremos sobre o pensamento do sociólogo Roland Barthes no que se refere à análise semiótica da fotografia e, além disso, examinamos imagens dos Yanomami que foram veiculadas na mídia.

Os procedimentos metodológicos que serão empregados, neste trabalho, são de natureza qualitativa. Nesse sentido, para se compreender a maneira como a mídia trata a questão do genocídio e sua influência na construção da opinião pública, se faz necessário realizar uma pesquisa bibliográfica. Assim sendo, serão utilizados neste estudo livros, artigos científicos, notícias, portais, rede social, entre outros. No que toca o conceito de genocídio e sua distinção dos crimes contra a humanidade, é indispensável à realização de uma pesquisa documental. Para isso, serão analisadas de forma sistemática as legislações vigentes, convenções e tratados internacionais.

Ao investigar o genocídio sob o prisma do Direito Penal, a doutrina selecionada para fundamentação teórica é a do advogado e Doutor em Direito Penal Cezar Roberto Bitencourt. Igualmente, foi realizada uma entrevista com o professor André Luiz Chaves Gaspar de Moraes Faria, mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. O referido docente possui experiência na área de Direito, especialmente, em Direito Processual Penal. Por fim, no que se refere à análise jurídica da atual crise humanitária do povo Yanomami, a principal fonte para coleta de dados foram as notícias divulgadas pela imprensa.

2. AS VARIADAS INTERPRETAÇÕES DO TERMO GENOCÍDIO E A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA CONSTRUÇÃO DO IMAGINÁRIO SOCIAL

Ao analisar o atual cenário do século XXI, nota-se que os significativos avanços tecnológicos estão se tornando uma presença cada vez mais constante na vida do homem. Tal fato tem refletido diretamente nos meios de comunicação, haja vista que facilita e acelera a circulação de informações. Certamente, o mundo virtual apresenta diversos benefícios para os usuários, principalmente, quando levamos em consideração a quantidade de conteúdo diversificado que é disponibilizado. Por outro lado, a rapidez com que notícias e opiniões se propagam em plataformas online concede para as mídias e aos influenciadores digitais o poder de influenciarem a Opinião Pública.

Em sua obra *Dicionário de política*, Norberto Bobbio *et. al* (1998, p. 842 – 843) expressam que a Opinião Pública está situada entre a moral e a política. Dessa forma, de acordo com os autores, a primeira vez que houve uma evidente manifestação da autonomia da Opinião Pública deu-se com o surgimento do pensamento liberal. Assim, o livro referenciado salienta que em seu *Ensaio sobre a inteligência humana*, J. Locke discursa sobre uma “lei da opinião ou reputação”. Tal lei consiste em “uma verdadeira e autêntica lei filosófica: ela é a norma das ações, serve para julgar se elas são virtuosas ou viciosas”. Portanto, para J. Locke, a lei da Opinião Pública se aproxima da lei divina e da lei civil, nesse sentido, o texto acentua que:

Sendo juízo expresso pelos cidadãos, apoiado em oculto e tácito consenso, toda a sociedade, de acordo com seus próprios costumes, estabelecerá leis de opinião, que serão diversas conforme os países. Na estruturação do Estado liberal esboçada por Locke, é de salientar uma radical distinção entre a lei moral, expressa pela Opinião pública, e a lei civil, expressa pela assembléia representativa, verdadeira e autêntica distinção entre o poder político e o poder filosófico. E claro o contraste entre moral e política. A moral, no entanto, não se erige em tribunal da política, dado que Locke fala, não de um Estado absoluto, mas de um Estado liberal representativo (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 843, preservada a ortografia do autor).

Por outro lado, para Rousseau, a Opinião Pública permanece transmitindo juízos morais, todavia, estes juízos estão em consonância com a “política e com os canais institucionais por meio dos quais se exprimem” (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 843). Destarte, em *Contrato social*, Rousseau valoriza o instituto da censura, pois o censor é considerado o ministro da lei da Opinião Pública:

“Assim como a declaração da vontade geral se faz por meio da lei, assim também a declaração do juízo público se faz por meio da censura”. O censor não é o árbitro da opinião do povo, mas apenas sua expressão; não pode, portanto, afastar-se do costume. Deste modo, se a censura pode ser útil para conservar os costumes, não o é

para os restabelecer, quando se corrompem. Rousseau que, com sua “vontade geral”, quer superar a distinção entre política e moral, apresenta uma estreita correlação entre soberania popular e Opinião pública, leis e costumes, política e moral, vendo na Opinião pública a “verdadeira constituição do Estado” (BOBBIO *et. al.*, 1998, p. 843, aspas conforme o original).

Ademais, percebe-se que nos últimos anos, a opinião do povo sobre o crime de genocídio se tornou um elemento de forte impacto na construção do imaginário coletivo sobre o referido crime, uma vez que o tema foi amplamente debatido entre os brasileiros nas redes sociais. Assim, ao analisar a maneira como o mencionado delito vem sendo tratado, é possível destacar dois aspectos: o primeiro diz respeito à concepção que a sociedade brasileira está tendo do genocídio, dado que esse é um elemento que contribuiu para o entendimento equivocado do tipo penal supracitado; o segundo está relacionado à forma como a mídia trata o tema genocídio, o que produz certo impacto social na própria construção do conceito pela sociedade.

À vista disso, a fim de compreender melhor a forma como o crime de genocídio está sendo discutido no Brasil, foi realizada uma pesquisa nas mídias sociais, para isso, foi utilizada a plataforma *X* (antigamente conhecida como *Twitter*). As publicações analisadas, neste estudo, foram postadas entre o período do dia 26 de fevereiro de 2020 (momento em que houve o primeiro caso de contaminação pela SARS-CoV-2 no Brasil) e o dia 02 de março de 2023. Com o propósito de resguardar a identidade dos autores das postagens, neste trabalho, eles serão referenciados como usuários.

Decerto, nota-se que o genocídio se tornou um tema de debate entre os brasileiros durante o cenário de pandemia, em especial, por causa do atraso na compra de vacinas. Como resultado, estabeleceu-se um campo fértil para a disseminação equivocada do que é considerado genocídio, conforme se pode verificar por meio das publicações¹ a seguir:

É isso mesmo, plano genocida! Quem segura dinheiro para o combate da COVID-19 é genocídio! (Usuário A, 01 de ago. de 2020).

Genocídio é não comprar vacinas levando milhares de pessoas a morte enquanto poderia ter comprado. Espero ter ajudado... (Usuário B, 19 de out. de 2022).

Sabe nem o que é genocídio. Genocida é aquela pessoa que financia ditaduras onde matam pessoas por conta de seus caprichos. As vacinas foram compradas. Agora me diz uma coisa quem culparemos por aquelas pessoas que morreram por conta dos malefícios das vacinas? (Usuário C, 26 de nov. de 2022).

¹ Para fins de preservação das identidades, optamos por classificar os participantes que integram o corpus de análise como Usuários seguidos de letras maiúsculas.

Após analisar diversas publicações extraídas de diferentes espaços midiáticos, tais como o X, ficou evidente que a fonte de pesquisa que fundamentou a concepção das pessoas acerca do que é o genocídio foi o Google. O problema reside no fato de que ao pesquisar o termo genocídio no Google, é apresentada para o internauta uma definição genérica da palavra, como se verifica na postagem do seguinte usuário:

[...] vou colocar aqui o significado de genocida:
 Genocida:
 1. Relativo a genocídio.
 2. Adjetivo e substantivo de dois gêneros que ou quem perpetra ou ordena um genocídio.
 Veja que falar ou expressar não é significativo para genocida! [...] (Usuário D, 10 de dez. de 2022).

Em contrapartida, alguns internautas entendem que o termo genocídio é utilizado, tanto pelo cidadão comum quanto pela mídia, de maneira incorreta. Segundo a perspectiva desses usuários, o principal elemento que fomentou a referência recorrente ao termo genocídio foram as notícias divulgadas pelos veículos de comunicação em massa. Em outras palavras, esta corrente de pensamento acredita que o entendimento equivocado do referido tipo penal advém das narrativas apresentadas pela imprensa. Principalmente, devido ao fato de que uma grande parte dos textos jornalísticos publicados, durante o período de pandemia, apresenta em sua redação o viés político.

É irrefutável que o jornalismo desempenha um papel essencial para a democratização da informação, principalmente, quando levamos em consideração os crescentes avanços tecnológicos. Em outros termos, em uma era de informação e comunicação, na qual há uma grande circulação de informações no mundo virtual, o trabalho desenvolvido pelos jornalistas não consiste apenas em manter a população informada. Sem dúvida, com a chegada da pandemia da Covid-19 no Brasil, fomos capazes de perceber a importância que o jornalismo teve no combate das *Fake News*.

Não obstante, Pierre Bourdieu (1997, p. 77) afirma que “[...] universo do jornalismo é um campo, mas que está sob a pressão do campo econômico por intermédio do índice de audiência”. À vista disso, o jornalismo está “sujeito às pressões comerciais”, desempenhando, por si só, uma influência sobre os demais campos existentes na sociedade. Além disso, Bourdieu (1997) explana que

[...] atualmente todos os campos de produção cultural estão sujeitos às limitações estruturais do campo jornalístico, e não deste ou daquele jornalista, deste ou daquele diretor de emissora, eles próprios vencidos pelas forças do campo. E essas limitações exercem efeitos sistemáticos muito equivalentes em todos os campos. O campo jornalístico age, enquanto campo, sobre os outros campos. Em outras

palavras, um campo, ele próprio cada vez mais dominado pela lógica comercial, impõe cada vez mais suas limitações aos outros universos [...] (BOURDIEU, 1997, p. 80 – 81).

Posto isso, o entendimento que alguns brasileiros têm de que o principal responsável pelo uso generalizado termo genocídio é a mídia pode ser observado por meio das seguintes publicações:

Na minha opinião. Pensando no termo em si, sempre achei usar genocida termo da moda, usado erroneamente. Se há morte significativa de pessoas de outros grupos, descaracteriza genocídio. O que é o caso [...] (Usuário E, 16 de mar. de 2021).

É óbvio que pegaram uma palavra muito séria e a imprensa e membros do alto judiciário banalizaram o sentido [...] (Usuário F, 16 de mar. de 2021).

O consórcio midiático formou a narrativa e as pessoas são incapazes de buscar a informação, ficam somente replicando (Usuário G, 20 de out. de 2022).

Em sua obra *Sobre a televisão*, Pierre Bourdieu (1997) aponta que um dos maiores obstáculos trazidos à tona pela televisão refere-se à relação entre o pensamento e a velocidade. Assim, o sociólogo assegura que a urgência de ser o primeiro a transmitir as notícias origina o que ele chamou de *fast-thinkers* (BOURDIEU, 1997, p. 39 – 40). Assim sendo, Bourdieu (1997) apresenta o seguinte questionamento:

Pode-se pensar com velocidade? Será que a televisão, ao dar a palavra a pensadores que supostamente pensam em velocidade acelerada, não está condenada a ter apenas *fast-thinkers*, pensadores que pensam mais rápido que sua sombra...? Com efeito, é preciso perguntar por que eles são capazes de responder a essas condições inteiramente particulares, por que conseguem pensar em condições nas quais ninguém mais pensa. A resposta é, ao que me parece, que eles pensam por “idéias feitas”. A “idéias feitas” de que fala Flaubert são idéias aceitas por todo mundo, banais, convencionais, comuns; mas são também idéias que, quando aceitamos, já estão aceitas, de sorte que o problema da recepção não se coloca. Ora, trata-se de um discurso, de um livro ou de uma mensagem televisual, o problema maior da comunicação é de saber se as condições de recepção são preenchidas; aquele que escuta tem o código para decodificar o que estou dizendo? Quando emitimos uma “idéia feita” é como se isso estivesse dado; o problema está resolvido. A comunicação é instantânea porque, em certo sentido, ela não existe. Ou é apenas aparente (BOURDIEU, 1997, p. 40, preservada a ortografia do autor).

Indubitavelmente, como se pode observar, a rápida circulação de informações prejudica a capacidade das pessoas de pensarem de forma independente, isto é, elas não conseguem passar por todas as etapas do pensamento crítico. Consequentemente, por apenas reproduzirem as opiniões que são propagadas na mídia, observa-se uma espécie de alienação na sociedade. Sobretudo, quando levamos em consideração que existe uma parcela significativa da população brasileira que se defronta com a dificuldade de acesso à informação.

No que tange à alienação, os primeiros estudos sobre o referido termo iniciaram-se com Karl Marx quando ele tratou da questão do trabalho dentro do sistema capitalista. Ao analisarmos a historicidade do comércio, nota-se que, no primórdio da comercialização, o artesão participava de todo processo de fabricação e de venda da matéria-prima. Todavia, com o decurso do tempo, surgiu o comerciante como um intermediador entre o artesão e o consumidor. Por conseguinte, os artesãos passaram a ficar situados em um mesmo local e o comerciante fornecia a eles a obra-prima e o pagamento de salário. Sendo assim, ocorreu a especialização do trabalho, dado que passou a existir um controle sobre os meios de produção ocasionando na divisão de tarefas. Principalmente, considerando-se que com a industrialização o operário se especializa na execução de apenas uma tarefa, a observação da cadeia produtiva das montadoras de automóveis pode se tornar um exemplo do efeito do processo de industrialização.

Porquanto, com o surgimento das indústrias e os artesãos sendo substituídos pelos operários, o trabalhador deixou de ter participação em todas as etapas de produção. Tal fato está relacionado ao que Karl Marx denominou de alienação do trabalho, que, para o filósofo, significaria a alienação com a ideia de separação. Marx sustentava a tese de que, no universo do capitalismo, o trabalho se encontra separado do trabalhador. Assim, o trabalhador não é dono daquilo que produz, tendo em vista que o produto pertence aos detentores dos meios de produção que, no contexto da época, era a burguesia. Nesse sentido, em *Manuscritos Económico-Filosóficos* (1844), Karl Marx ao abordar a questão da alienação do trabalho assevera que:

[...] O trabalhador torna-se uma mercadoria tanto mais barata, quanto maior número de bens produz. Com a *valorização* do mundo das coisas aumenta em proporção direta a *desvalorização* do mundo dos homens. O trabalho não produz apenas mercadorias; produz-se também a si mesmo e ao trabalhador como uma *mercadoria*, e justamente na mesma proporção com que produz bens. Semelhante facto implica apenas que o objeto produzido pelo trabalho, o seu produto, se lhe opõe como *ser estranho*, como um *poder independente* do produtor. O produto do trabalho é o trabalho que se fixou num objeto, que se transformou em coisa física, é a *objetivação* do trabalho. A realização do trabalho constitui simultaneamente a sua objetivação. A realização do trabalho aparece na esfera da economia política como *desrealização* do trabalhador, a objetivação como *perda e servidão do objeto*, a apropriação como *alienação* (MARX, 2017, 144 – 145, itálico e ortografia conforme o original).

Igualmente, Marcos Alexandre Alves *et. al* (2016, p. 118) explicam que Habermas, sob o prisma da teoria marxista, reinterpretada segundo a perspectiva frankfurtiana, “[...] critica os processos de alienação e as ideologias presentes na vida contemporânea”. Além disso, o filósofo alemão argumenta a favor da existência de “uma consciência social” que foi

desenvolvida por meio do “[...] discurso público aberto, coordenando validade (norma pública) e responsabilidade (autoria/posição pessoal)” (ALVES *et. al*, 2016, p. 118). Além disso, os autores endossam que, conforme o ponto de vista de Habermas,

[...] Marx fornece as bases para uma análise da colonização interna do mundo dada pelo sistema, através da dupla função de uma teoria da reificação e uma teoria da consciência de classe, porém não desdobra isto no plano ético-discursivo. Habermas, por sua vez, usa do termo alienação em um sentido mais restrito, ou seja, em um sentido sócio-político. Na teoria de Habermas é alienado todo o sujeito que não participa da esfera pública de modo consciente. O ato produtivo será voltado, no contexto comunicacional, para a produção do consenso normativo mais do que na reprodução do sistema. A reprodução ideológica é alienante. A ética do discurso incorpora uma normatividade (ALVES *et. al*, 2016, p. 120).

A princípio, para compreendermos o impacto provocado pela alienação no agir comunicativo dos atores sociais, é necessário que, desde logo, analisemos a teoria do discurso desenvolvida por Habermas. Em sua obra *Facticidade e validade*, Habermas (1997, p. 21) assegura que a teoria do discurso é fundamental tanto para a formação da Opinião quanto para realização de gestos democráticos. De fato, para o sociólogo alemão:

Na teoria do discurso, o desabrochar da política deliberativa não depende de uma cidadania capaz de agir coletivamente e sim, da institucionalização dos correspondentes processos e pressupostos comunicacionais, como também do jogo entre deliberações institucionalizadas e opiniões públicas que se formaram de modo informal. A procedimentalização da soberania popular e a ligação do sistema político às redes periféricas da esfera pública política implicam a imagem de uma sociedade descentrada [...] a teoria do discurso dispensa os clichês da *filosofia da consciência* que recomendam que atribuamos, de um lado, a prática de autodeterminação dos sujeitos privados a um sujeito da sociedade tomada como um todo, e, de outro lado, que imputemos a dominação anônima das leis a sujeitos particulares que concorrem entre si. No primeiro caso, a cidadania é vista como um ator coletivo que reflete a totalidade e age em função dela; no segundo, os atores singulares funcionam como variável dependente em processos do poder que se realizam cegamente porque, além dos atos de escolha individual, existem decisões coletivas agregadas, porém não realizadas conscientemente (HABERMAS, 1997, p. 21).

Portanto, segunda a perspectiva de Habermas (1997, p. 102), é de suma importância que nos atentemos para a alienação social dado que ela acarreta no desaparecimento da “racionalidade comunicativa”. Isso sugere que quanto mais se deteriora a capacidade de socialização do agir comunicativo “[...] sufocando a fagulha da liberdade comunicativa nos domínios da vida privada, tanto mais fácil se toma formar uma massa de atores isolados e alienados entre si, fiscalizáveis e mobilizáveis plebiscitariamente”. Em decorrência disso, Habermas (1997, p.102) assegura que somente os direitos fundamentais não são suficientes para resguardar “[...] a esfera pública e a sociedade civil contra deformações [...]”. Com efeito, é preciso que se garanta a incorruptibilidades dos sistemas de comunicação presentes na esfera pública, para tal fim, deve-se haver uma “[...] sociedade de

sujeitos privados, viva e atuante [...]”. Isso ocorre porque, segundo o pensamento de Habermas, para que não haja a alienação social, os atores privados não podem permanecer isolados (HABERMAS, 1997, p. 102).

2.1 Ideologias e a sua influência na construção do imaginário social

À vista disso, podemos pensar no sentido de que os sistemas de alienação social sejam correlacionados com a disseminação de ideologias. Assim, é de grande valia compreendermos o que são ideologias, uma vez que elas possuem a capacidade de influenciar diretamente na percepção da sociedade sobre determinados temas. Em sua obra *A ideologia da competência*, Marilena Chaui (2014) conceitua ideologia como sendo,

[...] um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (ideias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e prescrevem aos membros de uma sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir, o que devem fazer e como devem fazer. Ela é, portanto, um corpo explicativo (representações) e prático (normas, regras, preceitos) de caráter prescritivo, normativo, regulador, cuja função é dar aos membros de uma sociedade dividida em classes uma explicação racional para as diferenças sociais, políticas e culturais, sem jamais atribuir tais diferenças à divisão da sociedade em classes a partir das divisões na esfera da produção econômica (CHAUI, 2014, p. 53).

Marilena Chaui (2014, p. 53) destaca que a finalidade da ideologia é encobrir a separação da sociedade em classes, é ocultar “[...] a exploração econômica, a dominação política e a exclusão cultural, oferecendo aos membros da sociedade o sentimento da identidade social, fundada em referenciais identificadores, como a Humanidade, a Liberdade, a Justiça, a Igualdade, a Nação”. A escritora evidencia que a ideologia consiste, conforme é acentuado por Marx, na classe dominante propagando para a sociedade suas ideias e valores como se “[...] fossem universais e aceitos como tais por todas as classes” (CHAUI, 2014, p. 53).

Com isso, podemos cogitar a ideia de que a alienação social está intrinsecamente atrelada aos sistemas de dominação, tão presentes em uma sociedade estratificada. Em *Técnica e Ciência como “ideologia”*, Habermas (1968, p. 64) disserta que se levarmos em consideração uma sociedade estratificada em classes socioeconômicas que tem como base a “[...] distribuição específica dos grupos, dos meios de produção relevantes em cada caso, remontando, por sua vez, tal distribuição à institucionalização de relações do poder social [...]”; seremos capazes de conjecturar que nas “culturas superiores” que possuíam em seu

cerne o “sistema de dominação política”, apresentaram esta divisão institucional (HABERMAS, 1968, p. 64). Isso ocorre porque, segundo o entendimento de Habermas:

[...] a dominação tradicional era a dominação política. Só com o meio de produção capitalista pode a legitimação do marco institucional religar-se imediatamente com o sistema do trabalho social, pois, só então pode a ordem de propriedade converter-se de *relação política em relação de produção*, pois se legitima na racionalidade do mercado, na ideologia da sociedade da troca, e já não numa ordem de dominação legítima. O sistema de dominação pode agora, por seu turno, justificar-se apelando para as relações legítimas da produção [...] (HABERMAS, 1968, p. 64, itálico conforme original).

Outro tópico trabalhado por Habermas (1968) em seu livro é o enfraquecimento das legitimações que, de acordo com o filósofo, são trocadas “[...] por outras novas que, por seu turno, nascem da crítica à dogmática das interpretações tradicionais do mundo e pretendem possuir um carácter científico [...]”. Todavia, Habermas (1968) ressalta que estas novas legitimações conservam as suas funções legitimadoras e, além disso, diminuem “[...] as relações de poder existentes tanto à análise como à consciência pública [...]” (HABERMAS, 1968, p. 66). É a partir deste ponto que, para Habermas (1968), ocorre a manifestação das ideologias em um sentido estrito, pois,

[...] substituem as legitimações tradicionais da dominação, ao apresentarem-se com a pretensão da ciência moderna e ao justificarem-se a partir da crítica às ideologias. As ideologias são coetâneas da crítica ideológica. Nesse sentido, não pode haver “ideologias prè-burguesas”.

A ciência moderna assume, neste contexto, uma função peculiar. Diferentemente das ciências filosóficas de tipo antigo, as modernas ciências experimentais desenvolvem-se desde a era de Galileu, num marco metodológico de referência que reflete o ponto de vista transcendental da possível disposição técnica. As ciências modernas geram por isso um saber que, pela sua *forma* (não pela sua intenção subjectiva), é um saber tecnicamente utilizável, embora as oportunidades de aplicação, em geral, só tenham surgido posteriormente [...] (HABERMAS, 1968, p. 66 – 67, texto conforme original).

Com relação a consciência tecnocrática abordada na referida obra de Habermas, o autor assevera que ela possui dois lados. O primeiro lado é menos ideológico do que as ideologias que antecederam o surgimento da consciência tecnocrática, haja vista que não possui “[...] o poder opaco de uma ofuscação que apenas sugere falsamente a realização dos interesses”. De outra face, Habermas (1968) explana que a “ideologia de fundo” que atualmente se tornou dominante e “[...] que faz da ciência um feitiço, é mais irresistível e de maior alcance do que as ideologias de tipo antigo [...]” (HABERMAS, 1968, p. 80). Outro aspecto abordado por Habermas (1968) é a consciência advinda do positivismo que, segundo o sociólogo,

[...] A consciência positivista comum põe fora de acção o sistema de referência da interacção mediante a linguagem ordinária, no qual a dominação e a ideologia

surgem sob condições de uma comunicação distorcida e no qual também podem ser penetrados pela reflexão. A despolitização das massas da população, que é legitimada pela consciência tecnocrática, é ao mesmo tempo uma autoprojecção dos homens em categorias, tanto da acção instrumental como do comportamento adaptativo: os modelos coisificados das ciências transmigram para um mundo sociocultural da vida e obtêm ali um poder objectivo sobre a autocompreensão. O núcleo ideológico desta consciência é a *eliminação da diferença entre praxis e técnica* – um reflexo, mas não o conceito, da nova constelação que se estabelece entre o marco institucional desprovido de poder e os sistemas autonomizados da acção racional dirigida a fins (HABERMAS, 1968, ortografia e itálico conforme o original, p. 81 – 82).

Outrossim, conforme supramencionado, a linguagem exerce um papel de extrema importância tanto para a alienação social como para o direcionamento da Opinião Pública. Com efeito, podemos supor que a linguagem presente na esfera jurídica de certa forma não é democrática, haja vista que é inacessível para uma grande parcela da população. Sendo assim, no que tange as normas que regem a nossa sociedade, é de grande valia compreendermos os impactos dos jargões jurídicos no processo de racionalização do cidadão comum.

2.2 A barreira construída pelos brocardos jurídicos

Ante o exposto, somos conduzidos a questionar se as informações disponibilizadas por jornalistas, tanto na mídia tradicional quanto no mundo virtual, são efetivamente esclarecedoras. A linguagem utilizada para transmitir as notícias é acessível para o cidadão comum? Perante tais questionamentos, faz-se necessário examinar, de forma mais detalhada, a maneira como a mídia tem apresentado o termo genocídio para o público. Assim, após realizar a leitura de diversos textos jornalísticos veiculados em portais *online*, é perceptível que a linguagem usada na maioria das vezes é simplificada. Em outras palavras, os jornalistas evitam utilizar os jargões jurídicos que caracterizam a esfera jurídica, tais como os que advêm do latim.

No que concerne aos brocardos jurídicos, Fabio Trubilhano e Antonio Henriques (2021, p. 97) conceituam o jargão como sendo “vocabulário de profissionais, de caráter técnico e, em consequência, nem sempre compreensível, embora não seja criptológico”. Ademais, os autores atestam que não é incomum a mídia adotar o entendimento de que a linguagem técnica utilizada dentro da esfera jurídica gera um distanciamento entre a Justiça e o cidadão comum. Adicionalmente, evidenciam que dentre as críticas direcionadas aos textos jurídicos é apontado o emprego excessivo de citações, nesse sentido, Trubilhano *et. al* (2021) alegam que:

[...] De fato, quando manifestamente excessivas, as citações podem truncar a leitura e afastar o leitor da ideia principal. Entretanto, vale lembrar que citações são uma característica do argumento “de autoridade” (*ex auctoritate*), um dos argumentos quase lógicos de Perelman e Tyteca, de extrema relevância para o discurso jurídico. Já na Idade Média dizia-se *utile est nosse opiniones multorum*. A citação constitui um cruzamento de textos, o que configura a *intertextualidade*, conceito indissociável da polifonia ou dialogismo. Logo, a citação pode e deve ser usada, embora sempre de forma criteriosa e pertinente (TRUBILHANO *et. al*, 2021, p. 98).

Igualmente, os autores destacam outra crítica que é comum, a qual se fundamenta em afirmar que o português jurídico é muito “[...] conservador, e até mesmo exibicionista e pedante”. Todavia, é importante ter em mente que, conforme assegura Trubilhano *et. al* (2021), a finalidade basilar da linguagem é tornar a comunicação efetiva. Assim sendo, ao adentrarmos no âmbito do Direito, as palavras ganham um novo sentido que é técnico-científico que, conseqüentemente, “[...] acaba fazendo com que o leigo, muitas vezes, não a compreenda” (TRUBILHANO *et. al*, 2021, p. 99). Em se tratando do conservadorismo presente na linguagem jurídica, os autores asseveram que é preciso considerar que

[...] o Direito é construção cultural, histórica, legislativa. Centenas de dispositivos do Código Civil atual tiveram suas sementes no Direito Romano; diversos institutos jurídicos deitam suas raízes em tempos arcaicos; inúmeras expressões jurídicas nasceram em tempos remotos. O conservadorismo da linguagem jurídica não é mero apego; trata-se de tradição da ciência jurídica, razão de orgulho para seus profissionais.

Mas, efetivamente, casos há em que a utilização desnecessária de termos raros, ou mesmo em desuso, propicia ruído à comunicação jurídica, até mesmo entre os profissionais do direito. Isso, pois, não é mérito, mas demérito. São exceções, que não devem servir de paradigma e não devem ter o condão de rotular toda a linguagem jurídica [...] (TRUBILHANO *et. al*, 2021, p. 99).

É relevante considerar que, consoante Damiano e Henriques (2023, p. 28), o sentido das palavras desempenha um papel muito importante na linguagem jurídica. Desse modo, para os doutrinadores, “[...] qualquer sistema jurídico, para atingir plenamente seus fins, deve cuidar do valor nocional do vocabulário técnico e estabelecer relações semântico-sintáticas harmônicas e seguras na organização do pensamento”. Ademais, em conformidade com os autores, dentro da esfera do Direito existem três tipos de vocábulos, sendo eles: unívocos, equívocos e análogos. No que tange ao primeiro, são aqueles termos que fazem parte dos jargões ou que possuem apenas um significado que o ordenamento jurídico utiliza para pormenorizar tipos penais e garantir direitos.

Já o segundo tipo de vocábulo jurídico diz respeito àquelas palavras que possuem mais de um significado e que para serem identificadas é necessário observar o contexto em que são empregadas. Por fim, Damiano *et. al* (2023) definem os vocábulos análogos como sendo aquelas terminologias que, por não possuírem uma etimologia comum, “[...] pertencem a uma

mesma família ideológica, sendo sinônimos, apesar de distinções semânticas porque a sinonímia perfeita inexistente” (DAMIÃO *et. al*, 2023, p. 29).

Posto isso, é factível dizer que a simplificação linguística realizada pelos jornalistas na elaboração de seus textos, decerto, contribui para o fomento da democratização do acesso à informação. Entretanto, é notório que uma grande parte das notícias difundidas na mídia não explica de forma pormenorizada o conceito de genocídio. Por conseguinte, é possível perceber que existe uma carência de informações e, visando preencher estas lacunas, muitos brasileiros acabaram recorrendo ao texto normativo. O principal problema que o cidadão comum enfrenta ao buscar informações diretamente na legislação é a linguagem elitista. É irrefutável que os textos normativos são construídos por meio de termos técnicos e expressões complexas, que variam conforme a matéria que está sendo discutida. Além disso, o sistema jurídico como um todo, faz uso do português formal que não compõe o cotidiano da maior parte da população brasileira.

Conforme mencionado anteriormente, outro fator que é perceptível na difusão midiática das notícias é a maneira como o termo genocídio foi atrelado à política. Melhor dizendo, esta terminologia passou a ser empregada como um instrumento que impulsiona orientações políticas e, conseqüentemente, isto reflete diretamente na Opinião Pública. Portanto, pode-se dizer que as ideologias políticas desempenharam um enorme papel no entendimento equivocado do que seja o genocídio, dado que as mídias são o seu principal mecanismo de divulgação. Nesse sentido, em sua obra *Dicionário de política*, Norberto Bobbio *et. al* (1998) asseveram que:

[...] a Comunicação política está implícita em toda a forma de contato humano. Os contatos informais de pessoa a pessoa são seu veículo mais comum. Como salientaram os estudiosos da formação da opinião pública, esse tipo de canais de comunicação, particularmente o que é constituído pelos líderes de opinião, é fundamental na transmissão das mensagens aos membros do sistema político e, conseqüentemente, na formação das *opiniões políticas*. Nos sistemas políticos modernos, a Comunicação política passa, além disso, através de canais especializados: os meios de comunicação de massa. A qualidade dos *mass media*, o tipo de mensagens transmitidas e a freqüência das próprias mensagens são decisivos para a formação das *atitudes* da opinião pública e, conseqüentemente, para o tipo de pressões que ela exerce sobre os centros decisórios do sistema político [...] (BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO, 1998, p. 201, preservada a ortografia dos autores).

Certamente, pode-se dizer que o poder exercido pela mídia é um dos elementos que mais facilita a manipulação da opinião pública. Assim sendo, para entendermos como ocorre a influência midiática na sociedade, é necessário compreendermos o que é Opinião Pública e como se dá a sua construção.

2.3 O processo de construção da Opinião Pública

Em seu livro *Dicionário de política*, Norberto Bobbio *et. al* (1998), ao conceituar a opinião pública, assevera que há uma duplicidade de sentidos. O primeiro se refere ao momento em que ocorre a sua formação, visto que “não é privada e nasce do debate público”. Já o segundo sentido está relacionado com o seu objeto, ou seja, “a coisa pública”. Na qualidade de “opinião”, há sempre espaço para o debate, uma vez que “muda com o tempo e permite a discordância” (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 842). No que toca ao seu objeto, os autores salientam que a dimensão “pública”,

[...] isto é, pertencente ao âmbito ou universo político, conviria antes falar de opiniões no plural, já que nesse universo não há espaço apenas para uma verdade política, para uma epistemocracia. A Opinião pública não coincide com a verdade, precisamente por ser opinião, por ser *doxa* e não *episteme*; mas, na medida em que se forma e fortalece no debate, expressa uma atitude racional, crítica e bem informada (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 842, grifo do autor).

Não obstante isso, embora a *doxa* possa exteriorizar entendimentos atrelados a concepções que possam ser equivocadas, ela serve como fonte argumentativa dado que possui o condão para propiciar a construção de uma argumentação dialética. Nesse sentido, Mônica Magalhães *et. al* (2021) com base na teoria elaborada por Ruth Amossy acerca da argumentação nos discursos, enunciam em seu texto que:

Como observa Amossy (2017), para que fosse possível a interface entre a análise do discurso, com a qual a autora se identifica, e os pressupostos da retórica, era necessário pensar num sujeito retórico ressignificado, pois, do contrário, as duas abordagens teóricas seriam incompatíveis. Se o sujeito da AD não é dono de sua vontade, porque ou é coagido por forças ideológicas e discursivas, ou está submetido a uma inconsciência que lhe é constitutiva, por outro lado o sujeito da retórica se mostra soberano, porque governa a si e a seus textos, sendo capaz de utilizar conscientemente a língua para influenciar e persuadir outros sujeitos (MAGALHÃES *et. al*, 2021, p. 50).

Igualmente, Magalhães *et. al* (2021, p. 61) salientam que as crenças e os valores dóxicos são utilizados pelos atores sociais como uma forma de fundamentar pontos de vista. Por esse motivo, os autores evidenciam que “[...] a importância das noções de valor e de estereótipo na argumentação polêmica reside justamente na confrontação de pontos de vista, que são assumidos, ou não, pelos locutores em cada texto [...]” (MAGALHÃES *et. al*, p. 61). Com isso, para os pesquisadores é essencial ter em mente o conceito de estereótipo, haja vista que ele compõe a concepção do discurso dos atores sociais. Logo, Magalhães *et. al* (2021) asseveram que:

A estereotipia e a doxa (opinião comum) podem ser representadas como um tipo de raciocínio que se baseia no que é aceito e/ou verossímil, independentemente de sua comprovação científica, podendo marcar um limite entre usos mais consensuais ou mais controversos. As correntes retóricas costumam aproximar a noção de estereótipo à ideia de lugar-comum, convocando-a para o emprego de técnicas de persuasão, já que o acordo sobre os valores pode representar uma prova de sua validade. Assim, é possível afirmar que uma análise retórica que se vale da estereotipia visa “encontrar os elementos dóxicos constitutivos da argumentação em sua manifestação social e ideológica (ideias comuns, evidências compartilhadas, estereótipos)” (MAGALHÃES *et. al*, 2021, p. 61, aspas conforme o original).

O aparecimento da Opinião Pública é um fenômeno característico da era moderna. Assim, conjectura-se a existência de uma sociedade civil que é diversa do Estado, isto é, “uma sociedade livre e articulada”. Esse é o posicionamento de Bobbio *et. al* (1998), pois os autores afirmam que neste modelo de sociedade há centros que viabilizam a concepção de opiniões que não são individuais, tais como “jornais e revistas, clubes e salões, partidos e associações, bolsa e mercado, ou seja, um público de indivíduos associados, interessado em controlar a política do Governo, mesmo que não desenvolva uma atividade política imediata” (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 842). Segundo os autores, é por esse motivo que a trajetória para conceituar a Opinião Pública está alinhada com o momento em que ocorreu a construção do Estado moderno, uma vez que,

[...] com o monopólio do poder, privou a sociedade corporativa de todo o caráter político, relegando o indivíduo para a esfera privada da moral, enquanto a esfera pública ou política foi inteiramente ocupada pelo Estado. Mas, após o advento da burguesia, ao constituir-se dentro do Estado uma sociedade civil dinâmica e articulada, foi se formando um público que não quer deixar, sem controle, a gestão dos interesses públicos na mão dos políticos. A Opinião pública foi levada deste modo a combater o conceito de segredo de Estado, a guarda dos *arcaria imperii* e a censura, para obter o máximo de "publicidade" dos atos do Governo (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 842).

Outrossim, os autores sustentam a tese de que existe uma crise na Opinião Pública, isto é, uma desvalorização. Assim, para explicar tal fato, aduzem ideias de alguns filósofos e pensadores políticos, tais como Hegel, Alexis de Tocqueville e John Stuart Mill. Em sua obra *Filosofia do direito*, Hegel *apud* Bobbio *et. al* (1998) alega que a depreciação da Opinião Pública, em comparação com a ciência, ocorre concomitante a da “sociedade civil em relação ao Estado”. Ou seja, para Hegel, a Opinião Pública é a exteriorização “dos juízos, das opiniões e dos pareceres dos indivíduos acerca dos seus interesses comuns”. Porquanto, refere-se a “um saber apenas como fenômeno”, quer dizer, como um agrupamento eventual de entendimentos subjetivos. Logo, segundo Hegel, apresentam “uma generalidade meramente formal”, na medida em que não possuem a capacidade de alcançar a exatidão da ciência

(BOBBIO *et. al*, 1998, p. 844). Assim sendo, Bobbio *et. al* (1998) salientam que conforme o ponto de vista de Hegel:

A sociedade civil, onde se forma a Opinião pública, é, de igual modo, um conjunto anárquico e antagônico de tendências que não elimina a desigualdade. Dos interesses particulares não se chega à universalidade, porque a sociedade civil está desorganizada: por isso, o auto-entendimento da Opinião pública não se pode apresentar como razão; se, mediante o poder Legislativo do Estado de direito, se eleva o grupo dos particulares à participação da coisa universal, permuta-se o Estado com a sociedade civil, levando a desorganização desta ao seio daquele, o qual, se quiser ter universalidade, tem de ser orgânico. No Estado orgânico, existe uma integração dos cidadãos a partir do alto, uma real superação da sociedade civil, a passagem do bom senso à "ciência", só possível em política, quando os indivíduos adotam o ponto de vista do Estado, que é a objetivação do Espírito absoluto (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 844, preservamos a ortografia conforme o original).

Igualmente, Bobbio *et. al* (1998, p. 844) explanam que a geração dos liberais, que adveio após os Constant e os Bentham, começou a “temer que a Opinião pública não fosse assim tão "incorrutível“ como havia crido a anterior”. Portanto, para os liberais, o risco da Opinião Pública se subverter não provinha do Governo, mas sim da sociedade por intermédio do “despotismo da maioria ou o conformismo de massa” (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 844). Ademais, Bobbio *et. al* (1998) evidenciam em seu texto que:

Alexis de Tocqueville, em *Democracia na América*, e, na sua esteira, John Stuart Mill, em *Sobre a liberdade*, mostram como o despotismo da massa opera não tanto através da autoridade pública, por meio do aparelho coercitivo do Estado, quanto sobretudo mediante pressão psicológica da sociedade sobre a alma e não sobre o corpo do indivíduo, para quem então só resta a dramática escolha entre o conformismo e a marginalização. Há aí um controle social mais que um controle político, a impedir o livre desenvolvimento da personalidade individual e a formação de um público de indivíduos que use da razão para raciocinar [...] (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 844, grifo do autor).

Atualmente, consoante a Bobbio *et. al* (1998), a sociologia crítica adotou algumas das concepções de Tocqueville para comprovar a desvalorização da Opinião Pública. Assim, os autores asseguram que “com o triunfo do ‘grande’”, os locais que favoreciam a construção da Opinião Pública por meio do diálogo deixaram de existir. Logo, ao invés da “sala de reuniões, temos a televisão; os jornais tornaram-se empresas especulativas; as associações e os partidos são dirigidos por oligarquias; os espaços da formação da Opinião Pública não são autogovernados, mas administrados por potentes burocracias” (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 845).

Após traçar um panorama do assunto, os autores concluíram que dentro do Estado moderno ocorre o desaparecimento da diferenciação entre Estado e sociedade civil, uma vez que “ambas as realidades se compenetraram”, isto é, deram espaço para criação de uma “classe dirigente” que, devido a sua ambição pelo poder, possui a capacidade de prontamente influenciar a Opinião Pública. Assim sendo, para Bobbio *et. al* (1998), somente é possível

solucionar esta questão com a criação de “espaços institucionais” que propiciem a efetividade da liberdade de expressão, associação e de imprensa. Para tal fim, é necessário que os cidadãos de fato façam parte do processo de formação da Opinião Pública (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 845). Portanto, os autores deixam evidente que é fundamental,

[...] obrigar as organizações que controlam os meios de comunicação de massa, a desenvolver sua função no sentido da criação de um diálogo, assente num processo de pública comunicação e não no da manipulação de um público atomizado, que tem hoje na “publicidade”, não um instrumento de liberdade racional, mas de sujeição ao sistema produtivo. Em suma, é preciso reinventar soluções institucionais que devolvam à publicidade o elemento que a distingue: seu poder de crítica (BOBBIO *et. al*, 1998, p. 845).

Em se tratando da manipulação da Opinião Pública, há dois fatores que podem influenciar a forma como isso ocorre: o meio utilizado para difundir as informações e a pessoa que está proferindo o discurso. Quanto ao primeiro elemento, ele afeta diretamente na velocidade com que a manipulação ocorre na sociedade. Para melhor entendermos a relação entre o canal usado na disseminação de dados e a sua influência na Opinião Pública, observemos duas situações diversas.

Primeiramente, suponha-se que o orador, em uma reunião presencial, está discursando para um grupo de dez pessoas. Nesta situação, não foram utilizados nenhum outro meio de comunicação, isto é, as informações foram transmitidas apenas de forma oral e presencialmente. Assim, o locutor conseguiu convencer esse pequeno grupo de ouvintes que “genocida é aquele que financia a morte de um grupo de pessoas para obtenção de um objetivo particular”. Destarte, esse público propala esta ideologia e, empregando o mesmo meio do locutor inicial, cada uma das dez pessoas consegue convencer mais um indivíduo que a informação é verídica e assim por diante. Portanto, se o canal usado para difusão da ideologia é somente o discurso presencial, a velocidade de manipulação é menor, dado que possivelmente demoraria meses ou até mesmo anos para de fato surtir algum efeito na Opinião Pública.

No entanto, semelhantemente, ao invés do discurso presencial, imagina-se que o canal escolhido pelo locutor para divulgação seja uma plataforma *online*, tal como o *YouTube*. Nesta situação a velocidade em que a Opinião Pública será manipulada é bem maior, haja vista que ao publicar uma informação no mundo virtual, milhares de pessoas têm acesso a ela de forma simultânea. Principalmente, se levarmos em conta que mesmo se o público não estiver presente no momento exato da publicação, receberá em seu telefone uma notificação falando que determinado portal ou influenciador que ele acompanha publicou um novo conteúdo. À vista disso, aparentemente, podemos cogitar a ideia de que o universo virtual

possui uma velocidade de influência maior do que as mídias tradicionais. Exemplificativamente, para alcançar um público mais amplo, as notícias veiculadas em telejornais necessitam ser transmitidas diversas vezes ao longo do dia. Isso se dá em virtude da variação do número de telespectadores que ocorre conforme o período do dia.

Já o segundo elemento diz respeito a quem está exteriorizando a opinião, ou seja, a pessoa que está falando possui títulos acadêmicos? Ou o cargo desempenhado por ela é superior aos daqueles que a está ouvindo? Tais questionamentos nos orientam a pensar se é possível considerarmos que o nível educacional, ou até mesmo a posição hierárquica ocupada pelo emissor da ideia, pode afetar o seu poder de influenciar a Opinião Pública. Em outros termos, se uma pessoa possui formação em Direito, por exemplo, ela consequentemente terá certa credibilidade ao tratar de temas correlacionados às Ciências Sociais. Tal fato ocorre devido à maneira como a sociedade tende a atribuir um valor simbólico aos títulos. Desse modo, quanto maior o capital simbólico que o locutor acumular, mais credibilidade ele vai possuir. Por conseguinte, com o aumento do seu poder simbólico, o sujeito terá mais facilidade para transmitir suas ideologias. Por outro prisma, se o locutor for proveniente de uma comunidade carente ou não tiver concluído a educação básica, o seu poder de influência será bem menor. Assim sendo, Bourdieu (1989) em seu livro *O Poder simbólico*, atesta que:

Na luta simbólica pela produção do senso comum ou, mais precisamente, pelo monopólio da *nomeação* legítima como imposição oficial – isto é, explícita e pública – da visão legítima do mundo social, os agentes investem o capital simbólico que adquiriam nas lutas anteriores e sobretudo todo o poder que detêm sobre as taxinomias instituídas, como os títulos. Assim, todas as estratégias simbólicas por meio das quais os agentes procuram impor a sua visão das divisões do mundo social e da sua posição nesse mundo podem situar-se entre dois extremos: o insulto, *idios logos* pelo qual um simples particular tenta impor o seu ponto de vista correndo o risco da reciprocidade; a *nomeação oficial*, acto de imposição simbólica que tem a seu favor toda a força do coletivo, do consenso, do senso comum, porque ela é operada por um mandatário do Estado, detentor do *monopólio da violência simbólica legítima* [...] (BOURDIEU, 1989, p. 146, texto conforme original).

Com isso, podemos cogitar a ideia de que a concepção da Opinião Pública, decerto, está alinhada com a vontade subjetiva daqueles que detêm o poder de influenciar o imaginário social. Destarte, a formulação da Opinião Pública também é analisada pelo filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas. Logo, Habermas (1997, p.19) afirma que, de acordo com o ponto de vista republicano, o processo de “[...] formação política da opinião e da vontade das pessoas privadas constitui o médium, através do qual a sociedade se constitui como um todo estruturado politicamente” (HABERMAS, 1997, p. 19). Assim sendo, em sua obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, Habermas (1997) testifica que um dos fatores que contribuem para o processo de formação da Opinião Pública, são as estruturas

comunicacionais que fazem parte da esfera pública. Desse modo, no que concernem as estas estruturas, Habermas (1997) endossa que:

As estruturas comunicacionais assim generalizadas comprimem-se em conteúdos e tomadas de posição desacopladas dos contextos densos das interações simples de determinadas pessoas e de obrigações relevantes para a decisão. De outro lado, a generalização do contexto, a inclusão, o anonimato crescente, etc., exigem um grau maior de explicação e a renúncia a linguagens de especialistas ou a códigos especiais. A *orientação leiga* implica sempre uma certa indiferenciação, ao passo que a separação entre as opiniões compartilhadas e as obrigações concretas da ação caminha rumo a uma *intelectualização*. E certo que os processos de formação da opinião, uma vez que se trata de questões práticas, sempre acompanham a mudança de preferências e de enfoques dos participantes- mas podem ser dissociados da tradução dessas disposições em ações. Nesta medida, as estruturas comunicacionais da esfera pública aliviam o público da tarefa de tomar *decisões*; as decisões proteladas continuam reservadas a instituições que tomam resoluções [...] (HABERMAS, 1997, p. 93, grifo do autor).

Na sequência, o filósofo assevera que dentro da esfera pública “[...] as informações e argumentos são elaborados na forma de opiniões focalizadas [...]” (HABERMAS, 1997, 94). Assim, conforme as reflexões de Habermas (1997, p. 94), a maneira como essas opiniões nascem e seu alto grau de aceitação entre os membros da sociedade, contribuem para transformá-las em Opinião Pública. Outro ponto destacado por Habermas (1997) é que a Opinião Pública não deve ser vista como sendo um dado estatístico, pois, segundo o filósofo:

[...] Ela não constitui um agregado de opiniões individuais pesquisadas uma a uma ou manifestadas privadamente; por isso, ela não pode ser confundida com resultados da pesquisa de opinião. A pesquisa da opinião política pode fornecer um certo reflexo da "opinião pública", se o levantamento for precedido por uma formação da opinião através de temas específicos num espaço público mobilizado (HABERMAS, 1997, p. 94).

Levando-se em consideração os fatos mencionados, é inestimável compreendermos o que é o poder simbólico e a capacidade que ele possui de influenciar a realidade social. Para tal finalidade, iremos analisar a teoria desenvolvida pelo sociólogo francês Pierre Bourdieu, que é visto como sendo um dos maiores pensadores do séc. XX.

2.4 O poder simbólico de Pierre Bourdieu (1989)

Ao analisarmos a sociedade como um todo, podemos perceber que o poder simbólico está presente em diversos âmbitos. Melhor dizendo, os sistemas simbólicos podem ser observados em inúmeras concepções e relações sociais, tais como: cultura, arte, religião, língua, mídia, entre outros. Por vezes, aceitamos estes símbolos como sendo naturais, tendo

em vista que as ideologias por trás dos sistemas simbólicos são constantemente transmitidas através das gerações. Como resultado, adotamos esses símbolos em nosso cotidiano em virtude de que crescemos acreditando que eles são normais. Nesse sentido, Pierre Bourdieu (1989) considera os instrumentos simbólicos como sendo estruturas estruturantes que são passíveis de serem analisados de forma estrutural. Bem como, para Bourdieu (1989), o poder simbólico não é explícito na sociedade, ou seja, trata-se de um poder que é invisível. Assim sendo, em sua obra *O poder simbólico*, o sociólogo explana que:

Os “sistemas simbólicos”, como instrumentos de conhecimento e de comunicação, só podem exercer um poder estruturante porque são estruturados. O poder simbólico é um poder de construção da realidade que tende a estabelecer uma ordem *gnoseológica*: o sentido imediato do mundo (e, em particular, do mundo social) supõe a que Durkheim chama de *conformismo lógico*, quer dizer, “uma concepção homogênea do tempo, do espaço, do número, da causa, que torna possível a concordância entre as inteligências”. Durkheim – ou, depois dele, Radcliffe-Brown, que faz assentar a “solidariedade social” no facto de participar num sistema simbólico – tem o mérito de designar explicitamente a *função social* (no sentido do estruturo-funcionalismo) do simbolismo, autêntica função política que não se reduz à função de comunicação dos estruturalistas. Os símbolos são os instrumentos por excelência da “integração social”: enquanto instrumentos de conhecimento e de comunicação (cf. a análise durkheimiana da festa), eles tornam possível o *consensus* acerca do sentido do mundo social que contribui fundamentalmente para a reprodução de ordem social: a integração “lógica” é a condição da integração “moral”. (BOURDIEU, 1989, p. 9 – 10).

Os símbolos não são apenas instrumentos de conhecimento e comunicação, pois, conforme assegura Bourdieu (1989, p. 10), são também instrumentos de dominação. Destarte, o autor menciona que “A tradição marxista privilegia as *funções políticas* dos “sistemas simbólicos” em detrimento da sua estrutura lógica e da sua função *gnoseológica*”. Assim, segundo o sociólogo, para esclarecer as produções simbólicas, este funcionalismo as associa aos “interesses da classe dominante”. Portanto, nota-se que as ideologias estão intrinsecamente ligadas ao poder simbólico dado que “[...] servem interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo [...]” (BOURDIEU, 1989, p. 10).

Logo, pode-se dizer que a classe dominante define categorias de pensamentos que influenciam diretamente na maneira como a classe dominada porta-se dentro da sociedade. Principalmente, quando temos em conta que são os dominantes que estabelecem os padrões sociais de comportamento. Assim dizendo, os dominados adotam sistemas simbólicos que não foram criados por eles, isto é, seguem uma concepção de mundo que foi estabelecida pela classe dominante. Nessa perspectiva, Pierre Bourdieu (1989, p. 10) sustenta em seu texto que a cultura dominante, tão presente na sociedade, é um elemento que favoreceu a incorporação da classe dominante, visto que a cultura dominante

[...] contribui para a integração real da classe dominante (assegurando uma comunicação imediata entre todos os seus membros e distinguindo-os das outras classes); para a integração fictícia da sociedade no seu conjunto, portanto, à desmobilização (falsa consciência) das classes dominadas; para a legitimação da ordem estabelecida por meio do estabelecimento das distinções (hierarquias) e para a legitimação dessas distinções. Este efeito ideológico, produ-lo a cultura dominante dissimulando a função de divisão na função de comunicação: a cultura que une (intermediário de comunicação) é também a cultura que separa (instrumento de distinção) e que legitima as distinções compelindo todas as culturas (designadas como subculturas) a definirem-se pela sua distância em relação à cultura dominante (BOURDIEU, 1989, p. 10 – 11).

Além disto, Bourdieu (1989, p. 11) evidencia que é na qualidade de “instrumentos estruturados e estruturantes de comunicação e de conhecimento” que os símbolos alcançam a sua finalidade política de “instrumentos imposição ou de legitimação da dominação de uma classe sobre outra (violência simbólica)”. Desse modo, por haver uma diferença de classes sociais, percebe-se na sociedade a existência de uma luta precisamente simbólica. Ou melhor, temos as classes sociais competindo entre si para instituírem um mundo social que esteja em consonância com suas ideologias e interesses. Portanto, Bourdieu (1989) assevera que as classes sociais são capazes de orientar esta luta de forma direta, isto é,

[...] nos conflitos simbólicos da vida quotidiana, quer por procuração, por meio da luta travada pelos especialistas da produção simbólica (produtores a tempo inteiro) e na qual está em jogo o monopólio da violência simbólica legítima (cf. Weber), quer dizer, do poder de impor – e mesmo de inculcar – instrumentos de conhecimento e de expressão (taxinomias) arbitrários – embora ignorados como tais – da realidade social. O campo de produção simbólica é um microcosmo de luta simbólica entre as classes: é ao servirem os seus interesses na luta interna do campo de produção (e só nesta medida) que os produtores servem os interesses dos grupos exteriores ao campo de produção (BOURDIEU, 1989, p. 11 – 12).

Porquanto, de acordo com o prisma da teoria de Bourdieu, a violência simbólica origina-se diretamente do poder simbólico. Em suma, a violência simbólica é uma espécie de força que afeta as pessoas, porém, não é uma coação física, ou seja, pode ser uma imposição moral, emocional ou até mesmo psicológica. Exemplificativamente, em uma sociedade machista, ao contrário dos homens, as mulheres não podem manifestar livremente os seus desejos sexuais, pois recebem diversos adjetivos pejorativos. Portanto, essa crença de que as mulheres devem ser reservadas no que se refere a sua sexualidade, é uma forma de violência simbólica.

E na esfera jurídica? É possível constatar a presença do poder simbólico nos discursos jurídicos? Eduardo Iamundo (2017), em sua obra *Hermenêutica e hermenêutica jurídica*, realiza uma explanação a cerca da teoria de Pierre Bourdieu e afirma que o sociólogo analisou

o discurso jurídico a partir da ideia do poder simbólico. Assim, Iamundo (2017) afirma em seu texto que:

Considera Pierre Bourdieu que o Direito é uma forma do poder simbólico por excelência, assim, o discurso do Direito tem o poder de nomear e, por essa nomeação, a inerente capacidade de criação das coisas nomeadas para os grupos. Acrescenta, ainda, que por tal nomeação se confere às realidades que surgem desse mesmo discurso várias operações de classificação. Em síntese, nomeia as coisas que cria por classificação, isto é, gera pelo discurso as “coisas do Direito”. As classificações permitem a permanência, isto é, a permanência das coisas criadas. No entanto, esta marca do Direito é proveniente da condição de ser uma instituição histórica. Portanto, todas as instituições históricas possuem também esta inerente capacidade de manter a permanência das coisas (IAMUNDO, 2017, p. 37).

Portanto, Iamundo (2017, p. 37) assevera que o Direito é entendido “[...] como discurso que tem por marca maior o poder de ser legitimado exatamente pela inerente condição simbólica”. Assim, para o autor, é atribuído ao direito um discurso que possui a capacidade de verdadeiramente interferir na realidade social. Todavia, vale lembrar que o Direito é uma instituição histórica e, por esse motivo, Iamundo (2017) evidencia que a sua efetividade dá-se “[...] dentro de certos limites e, por consequência, a hermenêutica jurídica também está circunscrita nas mesmas condições desses limites”. Em vista disso, o poder simbólico que o Direito detém é imposto em decorrência de sua capacidade de nomeação, ou seja, de exercer a sua jurisdição. Por fim, Eduardo Iamundo (2017) salienta que por meio da nomeação origina-se “[...] um poder que se impõe por ser instituído e ajustado às categorias preexistentes” (IAMUNDO, 2017, p. 37).

3. O CRIME DE GENOCÍDIO À LUZ DA HERMENÊUTICA JURÍDICA

Nos últimos anos, pudemos observar que os termos genocida e genocídio se popularizaram nos debates entre brasileiros, em especial, dentro de ambientes que envolvem discussões políticas. Nota-se que os principais mecanismos utilizados para a disseminação de opiniões acerca do crime de genocídio foram as mídias, sobretudo, as redes sociais.

Todavia, em uma sociedade cada vez mais acelerada e informatizada, tornou-se um desafio para os seus membros determinar a veracidade das informações difundidas no mundo virtual. Melhor dizendo, o excesso de conteúdos disponibilizados de forma *online* coadunados com a rápida circulação de dados dificulta o processo de racionalização. Assim, tal cenário, pode ser observado dentro da nossa sociedade quando analisamos a manifestação linguística do crime de genocídio nas redes sociais e a maneira como a mídia aborda essa temática. No que se refere à utilização da terminologia genocídio nas redes de comunicação, em uma matéria redigida por Matheus Magenta para *BBC News Brasil* — datada em 05 de setembro de 2022 — destaca-se que:

[...] Em 2021, genocídio chegou a ser o termo mais popular do ano no dicionário brasileiro online Dicio, com mais de 4,5 milhões de buscas. [...] Tanto no Congresso quanto nas redes sociais e na imprensa utiliza-se os termos genocida ou genocídio, por exemplo, para falar sobre assassinatos de negros ou pobres, sobre perseguição e morte de indígenas e, por vezes, sobre as mortes decorrentes da pandemia de covid-19 [...] (BBC NEWS BRASIL, 2022).

Indubitavelmente, o ambiente virtual propiciou não só o uso frequente da terminologia genocídio, mas também facilitou a manipulação da Opinião Pública. Por exemplo, quando observamos a guerra entre Israel e o Hamas – que iniciou em outubro de 2023 – torna-se palpável a capacidade de interferência que as plataformas *online* possuem no imaginário social. Antes de tudo, vale salientar que não adentraremos no mérito de qual lado está correto, abordaremos o referido conflito apenas para fim exemplificativo. Destarte, nota-se que, no início da guerra, a Opinião Pública estava totalmente a favor de Israel, ou seja, a sociedade o considerava vítima. No entanto, devido aos avanços tecnológicos que simplificam a difusão de informações, em poucos dias esse cenário mudou.

Tal mudança na Opinião Pública ocorreu no momento em que começou a circular nas redes sociais e nos veículos de comunicação em massa, fotos e vídeos mostrando os efeitos dos ataques de Israel na Palestina. Assim, uma parcela significativa da população ao redor do mundo deixou de ver os ataques de Israel como sendo atos de defesa e passaram a chamar de opressão contra os palestinos. As consequências da guerra entre Israel e os Hamas resultaram

em manifestações pelo mundo e em redes sociais, nas quais, as pessoas começaram a acusar Israel da prática de genocídio.

Outro aspecto abordado na notícia da *BBC News Brasil* diz respeito às críticas que a *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio* (1948) recebeu desde a sua ratificação. A mencionada Convenção foi firmada em Paris no dia 11 de dezembro de 1948, mediante a III Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas. No Brasil, o Congresso Nacional aprovou o texto da Convenção por meio do Decreto Legislativo nº 2, de 11 de abril de 1951. Sendo assim, o Instrumento de ratificação do Brasil foi disposto no Secretariado Geral da Organização das Nações Unidas, em 15 de abril de 1952. Por fim, a Convenção entrou em vigência com a promulgação do Decreto nº 30.822 de 06 de maio de 1952. Devido à complexidade do delito em estudo, há uma grande dificuldade de aplicação desta terminologia. Nesse sentido, Matheus Magenta (2022) assevera que:

Alguns analistas afirmam que a definição de genocídio é tão estreita que nenhum dos assassinatos em massa cometidos desde a adoção da convenção seria enquadrado nela.

Entre as principais críticas e objeções à Convenção do Genocídio estão: a convenção exclui grupos sociais e políticos; a definição é limitada sobre atos diretos contra pessoas, e exclui atos contra o ambiente em que elas se sustentam ou preservam sua cultura; provar a intencionalidade é extremamente difícil; países-membros da ONU hesitam em acusar outros países ou intervir neles, como foi o caso de Ruanda; não há um corpo de legislação internacional que esclareça os parâmetros da convenção (ainda que isso esteja mudando à medida que o TPI decide sobre acusações de genocídio); é difícil definir o que é "destruição parcial", e determinar quantos assassinatos configuram um genocídio (BBC NEWS BRASIL, 2022).

Em face do exposto, como pode ser definido o crime de genocídio de acordo com a hermenêutica jurídica? Para compreendermos o que é o genocídio e suas características, é de suma importância analisar a sua historicidade. Assim sendo, neste trabalho, iremos realizar uma revisão normativa para entendermos o seu conceito e os elementos constitutivos do tipo penal supracitado. Para tal finalidade, além da legislação brasileira, também utilizaremos as previsões normativas advindas da comunidade internacional, tais como tratados e convenções. Ademais, neste capítulo, buscaremos distinguir a figura típica do genocídio dos crimes contra a humanidade, haja vista que ambos os delitos podem gerar dúvidas acerca de sua configuração. Destarte, iremos examinar a norma penal incriminadora em tela visando compreender a sua real definição sob o prisma do direito penal.

3.1 Definição do crime de genocídio e suas previsões legislativas.

3.1.1 Conceito

Inicialmente, para entendermos as particularidades do crime de genocídio, além de uma revisão normativa, é essencial realizar uma pesquisa no que concerne à origem do termo genocídio, tendo em vista que esta terminologia não existia antes do período da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945). A expressão “genocídio” foi criada em 1944 pelo jurista judeu-polonês Raphael Lemkin (1900-1959), na qual, consiste na junção do termo grego *Genos* (raça, tribo, povo) com a palavra derivada do latim *Cide* (matar). Em 1945, o *International Military Tribunal* realizado em Nuremberg, Alemanha, que julgou os principais responsáveis pelo nazismo, utilizou o vocábulo “genocídio”. Todavia, essa expressão não foi inserida na acusação como um termo legal, mas sim como uma palavra para descrever os atos desumanos perpetrados durante a Segunda Guerra, conforme se depreende do portal *Holocaust Encyclopedia*. Vale apontar que o entendimento de Raphael Lemkin acerca do genocídio, desempenhou um importante papel na criação da *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio*, em 1948. Ademais, observa Gryscek (2020) o seguinte:

Cabe ressaltar que essa expressão (coloquial, não jurídica) nasceu dos estudos de Lemkin sobre precedentes históricos que remontam à eliminação dos primeiros cristãos ou dos cartagineses pelos romanos, com a posterior escravização dos sobreviventes; ao extermínio de grande parte de algumas populações no leste da Europa e na Ásia Central pelos mongóis, na Idade Média; ao massacre de huguenotes, na França do século XVI, na Noite de São Bartolomeu; e, especialmente, ao Genocídio Armênio, levado a cabo pelo Império Otomano e, posteriormente, por sua sucessora, a República Turca, entre 1915 e 1923, que já tivera como prelúdio as perseguições conduzidas contra os armênios no final do século XIX, sob a direção do Sultão Abdul Hamid II (CASELLA *apud* GRYSCEK, 2020, p. 16).

Em sua obra *Direitos humanos fundamentais*, o ministro Alexandre de Moraes (2021) traz uma definição do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do que é o crime de genocídio. Conforme apontado pelo ministro, a conduta praticada pelo genocida atenta contra a diversidade humana em sua totalidade. Além disso, o jurista afirma que o bem jurídico tutelado pela figura típica do delito em tela é “coletivo ou transindividual, figurado na existência do grupo racial, étnico ou religioso, a qual é posta em risco por ações que podem também ser ofensivas a bens jurídicos individuais [...]” (MORAIS, 2021, p. 285).

Outrossim, é de referir o entendimento exteriorizado pelo Decreto nº 4.388/02 (Estatuto de Roma), responsável por estabelecer o Tribunal Penal Internacional (TPI). O Estatuto, em seu artigo 6º, define como genocida o agente que pratica a conduta ilícita com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Vale salientar, que a legislação brasileira apresenta em sua redação a mesma definição do Estatuto

de Roma, conforme se pode observar no artigo 1º da Lei nº 2.889/1956 que define como genocida,

Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, 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 condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo (BRASIL, 1956).

Com isso, é perceptível que tanto nas legislações internas quanto nas internacionais, a figura típica do genocídio apresenta uma elementar em comum, que é a intenção. Assim sendo, torna-se evidente que a intencionalidade constitui um elemento subjetivo especial do tipo, também denominado como fim especial de agir. Entretanto, devemos ter em mente que o fim especial de agir se difere do dolo, ou seja, essa finalidade especial não constitui uma parte do dolo. Em *Tratado de direito penal: parte geral*, Cezar Roberto Bitencourt (2023) elucida a diferença existente entre o fim especial e o dolo, segundo o doutrinador:

Na realidade, o *especial fim*, embora amplie o aspecto subjetivo do tipo, não integra o dolo nem com ele se confunde, uma vez que, como vimos, o *dolo* esgota-se com a *consciência* e a *vontade* de realizar a ação com a finalidade de obter o resultado delituoso, ou na *assunção do risco* de produzi-lo. O *especial fim de agir* que integra determinadas definições de delitos condiciona ou fundamenta a *ilicitude* do fato, constituindo, assim, *elemento subjetivo do tipo* de ilícito, de forma autônoma e independente do dolo. A denominação correta, por isso, é *elemento subjetivo especial do tipo* ou *elemento subjetivo especial do injusto*, que se equivalem, porque pertencem, ao mesmo tempo, à *ilicitude* e ao tipo que a ela corresponde (BITENCOURT, 2023, p. 181, grifos do autor).

Devido a isso, Bitencourt (2023) assevera que a falta “[...] desses elementos subjetivos especiais descaracteriza o tipo subjetivo”, ainda que haja a presença do dolo. Ao passo que o dolo necessita estar presente no fato típico, o autor salienta que “[...] os elementos subjetivos especiais do tipo especificam o dolo, sem necessidade de se concretizarem, sendo suficiente que existam no psiquismo do autor”. Por outra forma, a execução da conduta ilícita do agente é direcionada por uma finalidade específica (BITENCOURT, 2023, p. 181).

Logo, em se tratando do crime de genocídio, com a ausência desta elementar, ou seja, a intencionalidade, a conduta perpetrada pelo sujeito ativo torna-se um irrelevante penal, bem como, poderia ensejar em outro tipo penal. Melhor dizendo, se o ofensor não tiver a intenção de praticar a figura típica supracitada, a sua conduta será considerada atípica. Principalmente,

quando levamos em consideração os princípios penais que limitam o poder de punir do Estado (*jus puniendi*), tais como os da legalidade e da taxatividade. Porquanto, constatar a autoria de um genocídio não é uma tarefa fácil, haja vista que a intencionalidade é de difícil comprovação por ser um elemento subjetivo.

3.1.2 Previsões normativas

3.1.2.1 Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio – Decreto nº 30.822/1952

Com base na historiografia do crime de genocídio, percebe-se que as fontes legislativas, tanto internas quanto internacionais, adotaram em suas redações concepções similares no que tange ao genocídio. Destarte, é de fundamental relevância analisar essas previsões normativas para que possamos identificar os seus aspectos em comuns e suas diferenças.

Nota-se a princípio que a expressão “genocídio” foi utilizada como uma terminologia legal a partir da *Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio* (1948). Assim sendo, é necessário observar, sobretudo, que a Convenção estabelece em seus artigos II e III uma definição para o crime de genocídio e delimita os atos que serão punidos, *in verbis*:

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 dos membros do grupo;
- c) submeter internacionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) dotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo.

ARTIGO III

Serão punidos os seguintes atos:

- a) genocídio;
- b) a associação de pessoas para cometer o genocídio;
- c) a incitação direta e pública a cometer o genocídio;
- d) a tentativa de genocídio;
- e) a co-autoria no genocídio (BRASIL, 1952).

É crucial destacar uma importante previsão normativa da Convenção, que é a punição de qualquer agente que consumir o crime de genocídio ou executar quaisquer dos atos elencados no artigo III. Em outras palavras, a referida Convenção não isenta nenhum sujeito ativo da responsabilização penal, isto é, conforme o seu artigo IV, serão apenados

tanto governantes quanto funcionários ou particulares. É de referir que, consoante ao artigo VII da Convenção, o crime de genocídio e os atos previstos no artigo III, “[...] não serão considerados crimes políticos para efeitos de extradição. As Partes Contratantes se comprometem em tal caso a conceder a extradição de acordo com sua legislação e com os tratados em vigor” (BRASIL, 1952). É de fundamental importância assimilar o que é a extradição, haja em vista que o referido instituto se difere da entrega. Principalmente, quando temos em conta que a Constituinte de 1988 veda expressamente a extradição de brasileiros natos. Todavia, a Constituição Federal brasileira apresenta em seu texto algumas exceções, como podemos observar no artigo 5º, incisos LI e LII da CF/88:

LI – nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;
LII – não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião (BRASIL, 1988).

É necessário pontuar de início que a Constituição brasileira proíbe tão somente a extradição de nacionais e não a entrega de brasileiros a um tribunal internacional, tal como o TPI. Devido a isso, é preciso entender o que são esses dois institutos dado que, a princípio, pode parecer que existe certa incompatibilidade entre a Carta Maior e o Estatuto de Roma. Nesse sentido, Flávia Piovesan (2023), em seu livro *Temas de direitos humanos*, explana que a aparente incompatibilidade trata-se de

[...] um mero conflito aparente, que decorre da identificação do instituto da entrega com o instituto da extradição. Esses institutos são, contudo, essencialmente diversos. Como já explicitado anteriormente, a extradição implica a rendição de uma pessoa por um Estado a outro Estado, enquanto a entrega importa na rendição de uma pessoa por um Estado a um tribunal internacional, cuja jurisdição esse Estado tenha reconhecido. Parece clara a diferença entre a rendição a um Estado soberano e a rendição a um tribunal internacional [...] (PIOVESAN, 2023, p. 121).

A autora ainda salienta que quando um Estado aceita “[...] a jurisdição de um tribunal internacional, não está formando uma nova entidade soberana e autônoma, perante a qual terá que se proteger, como o faz diante de outro Estado”. Longe disso, Piovesan (2023) assevera que na realidade o Estado está “[...] formando uma entidade que consistirá em uma extensão de seu poder soberano [...]” (PIOVESAN, 2023, p. 121). Por conseguinte, tal fato demonstra a vontade coletiva de diversos Estados em cooperar com a obtenção de um objetivo em comum. Já o Estatuto Roma, apresenta em seu artigo 102 uma definição de entrega e extradição, nestes termos:

Para os fins do presente Estatuto:

Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.

b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno (BRASIL, 2002).

Dessa forma, segundo Piovesan (2023, p. 121), podemos concluir que, no que concerne ao instituto da entrega, não existe nenhuma inconformidade entre o Estatuto de Roma e Constituição brasileira. Ademais, os Estados que ratificaram a Convenção, avocam para si o compromisso de adotarem medidas normativas essenciais para garantir a aplicabilidade dos preceitos que constituem a Convenção. Não obstante isso vale frisar que, conforme o artigo V do Estatuto, tais determinações legislativas não devem ser contrárias as Constituições dos Estados. Igualmente, os Estados precisam instituir sanções penais que possuem eficácia na aplicabilidade das punições dos infratores.

3.1.2.2 Legislação interna – Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956

De início, no que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, existe uma legislação especial que tipifica o crime de genocídio, sendo ela a Lei nº 2.889, de 1956. Essa norma, ao apresentar a definição de genocídio, adotou o mesmo entendimento do Estatuto de Roma. Todavia, ao contrário do Estatuto, o art. 1º da Lei nº 2.889/56 aduz em seu texto pena diferente para cada elemento constitutivo do referido delito.

Entretanto, pode-se dizer que esse dispositivo é uma norma penal em branco à avessas, também denominada de secundariamente remetida, visto que o legislador não individualizou as penas que serão aplicadas. Em outras palavras, a Lei de Genocídio nos remete a preceitos secundários dos tipos penais regulamentados no Código Penal brasileiro. É o que se observa, por exemplo, no caso de o sujeito ativo consumir o tipo penal em tela por meio do homicídio de membros do grupo (art. 1º, alínea “a”, da Lei nº 2.889/56). Para tal forma de consumação, a norma penal incriminadora estabelece que a pena cominada seja a do art. 121, §2º do CP/40 (homicídio qualificado). Todavia, é importante salientar que, como há previsão de pena na legislação brasileira, tal espécie de norma não fere o princípio da legalidade.

Além disso, consoante à legislação supramencionada, há uma causa de aumento de pena para os agentes que ocupam uma posição hierárquica superior, tais como governantes ou funcionários públicos. Igualmente, tipifica a incitação ao crime de genocídio, nesse caso, a pena atribuída ao infrator será a metade daquelas estabelecidas para os crimes do art. 1º. Ademais, caso o sujeito ativo consuma o crime de genocídio na modalidade tentada, ele será

penalmente responsabilizado com 2/3 (dois terços) das penas aplicáveis ao referido dispositivo legal.

Outro ponto que podemos observar na Lei nº 2.889/56, é que ela deixa evidente que existe a possibilidade de haver o concurso de agentes. No entanto, para configurar o concurso é necessário que haja a associação de mais de três indivíduos para a prática do genocídio. A estes, conforme preceitua o art. 2º, será atribuída metade das penas cominadas aos delitos previstos no art. 1º. Igualmente, vale mencionar que, tanto a legislação interna quanto a internacional, também possibilitam a existência do concurso de crimes.

Exemplo disso é o genocídio perpetrado contra os indígenas Yanomami, conhecido como Massacre de Haximú, em 1993 — única jurisprudência interna acerca do assunto. Neste caso concreto, aos sujeitos ativos foi imputado o crime de genocídio em conjunto com outros delitos, conforme se depreende do EDcl no Recurso Especial 222.653 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *in verbis*:

[...] Aos réus-recorridos é imputada a perpetração dos delitos de lavra garimpeira ilegal, contrabando ou descaminho, ocultação de cadáver, dano, formação de quadrilha ou bando, todos em conexão com genocídio e associação para o genocídio, na figura da alínea “a”, do art. 1º, da Lei nº 2.889/56, cometidos contra os índios YANOMAMI, no chamado “MASSACRE DE HAXIMÚ”, que resultou na morte de 12 índios, sendo 01 homem adulto, 02 mulheres, 01 idosa cega, 03 moças e 05 crianças (entre 01 e 08 anos de idade), bem como em 03 índios feridos, entre eles, 02 crianças (STJ, 2001).

A Lei nº 2.889/56 não somente trata de questões referentes à cominação das penas, mas também apresenta uma novidade acerca da gravidade do genocídio. Assim, cabe destacar que, por meio da Lei nº 13.964 de 2019, o genocídio foi incluído no rol de crimes hediondos. Portanto, salienta-se que, conforme aduz o art. 5º, inciso XLIII da Constituinte de 1988, as figuras típicas tidas como hediondas são inafiançáveis. Com efeito, por ser considerada uma infração hedionda, não existe a possibilidade de o infrator receber alguns benefícios, isto é, não são suscetíveis de anistia, graça ou indulto. Tal fato pode ser observado nos seguintes dispositivos da Lei nº 8.072/90:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, consumados ou tentados:

[...]

Parágrafo único. Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

I – o crime de genocídio, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956;

[...]

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I – anistia, graça e indulto;

II – fiança (BRASIL, 1990).

3.1.2.3 Estatuto de Roma – Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002

A princípio, para compreendermos a relevância do Estatuto de Roma é necessário que, primeiramente, analisemos a sua historicidade. Desse modo, nota-se que a comunidade internacional começou a se empenhar na constituição de um Tribunal Penal Internacional permanente, quando houve a promulgação da *Convenção para a Prevenção e Repressão ao Crime de Genocídio*. Isso ocorreu porque, segundo Flávia Piovesan (2023), a convenção “[...] afirmou ser o genocídio um crime contra a ordem internacional [...]” (PIOVESAN, 2023, p. 113). Nesse sentido, a autora explana em seu texto que:

De acordo com o artigo 6º da Convenção, “as pessoas acusadas de genocídio serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território foi o ato cometido ou pela corte penal internacional competente com relação às Partes Contratantes que lhe tiverem reconhecido a jurisdição”. O raciocínio era simples: a gravidade do crime de genocídio poderia implicar o colapso das próprias instituições nacionais, que, assim, não teriam condições para julgar seus perpetradores, restando assegurada a impunidade.

Em 1951, um Comitê estabelecido pela Comissão de Direito Internacional (International Law Commission) apresentou uma primeira versão do Estatuto do Tribunal Internacional. Em 1953, essa versão foi revisada e aprovada. Os trabalhos foram então suspensos por 35 anos, para serem restabelecidos em 1989, ano da queda do muro de Berlim, por iniciativa de Trinidad e Tobago, que percebia no Tribunal um meio de repressão ao tráfico de drogas (PIOVESAN, 2023, p. 113, aspas conforme original).

Da mesma forma, conforme assegura Piovesan (2023, p. 113), os tribunais *ad hoc* criados para a antiga Iugoslávia e para Ruanda, de certo modo, fomentaram significativamente a efetivação de um Tribunal Penal Internacional permanente. A autora afirma que por meio dos tribunais *ad hoc* foi possível enxergar o quão viável era a criação de “[...] tribunais penais internacionais para a responsabilização de indivíduos por graves violações de direitos humanos, em uma época marcada pela explosão de conflitos étnicos e culturais” (PIOVESAN, 2023, p. 113).

Na sequência, o texto do Estatuto que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI) foi de fato validado em 17 de julho de 1998. Assim sendo, a vigência do Estatuto de Roma deu-se em 1º de julho de 2002 e, posteriormente, a sua ratificação pelo Brasil ocorreu em 20 de junho de 2002.

Portanto, o Estatuto de Roma entrou em vigência no Brasil por meio da promulgação do Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. Assim, o TPI foi inserido na Constituição Federal de 1988 por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/04. A referida emenda introduziu os parágrafos 3º e 4º no art. 5º da Carta Maior, nestes termos:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (BRASIL, 1988).

Todavia, como podemos observar da leitura do parágrafo 3º, o legislador estabelece que para um dispositivo adquirir o *status* de uma norma constitucional é necessário que a sua edição respeite a regra estabelecida no parágrafo em comento — isto é, receber 3/5 dos votos e ser deferido em dois turnos em cada Casa do Congresso Nacional. No entanto, a vigência do Estatuto de Roma precede a Emenda nº 45/04, isso significa que a sua publicação não seguiu as diretrizes estabelecidas no art. 5º, §3º da CF/88. Com isso, pode-se dizer que o Estatuto é uma norma supralegal, em outros termos, não corresponde a uma emenda constitucional.

Desse modo, somos levados a questionar se o Estatuto é compatível com a Carta Maior, principalmente, quando levamos em conta a relação de penas aplicadas pelo TPI ao infrator. De fato, em consonância com a teoria de Hans Kelsen, a constituição é hierarquicamente superior, ou seja, se encontra no topo do nosso sistema legislativo. Em outras palavras, caso uma previsão do Estatuto não esteja em conformidade com a Constituinte de 1988, o Brasil não é obrigado a modificar o seu texto constitucional para se adequar. É o que se observa no art. 77, item 1, letra “b” do Estatuto de Roma, que aduz em sua redação a previsibilidade da aplicação de prisão perpétua. Com efeito, sabemos que a nossa constituição veda expressamente as penas de caráter perpétuo (art. 5º, inciso XLVII, alínea “b”, da CF/88).

Neste caso, não existe a exigência de o Estado brasileiro aplicar a pena de prisão perpétua, haja vista que seria inconstitucional. Diante disso, no capítulo destinado as penas, o próprio Decreto nº 4.388/02 evidencia expressamente no artigo 80 que “[...] Nada no presente Capítulo prejudicará a aplicação, pelos Estados, das penas previstas nos respectivos direitos internos, ou a aplicação da legislação de Estados que não preveja as penas referidas neste capítulo” (BRASIL, 2002).

3.2 A diferença entre genocídio e os crimes contra a humanidade

Embora as definições de genocídio e dos crimes contra a humanidade sejam de certo modo similares, é preciso examiná-las cuidadosamente para se evitar equívocos no momento de tipificar a conduta do infrator. Portanto, conforme mencionado anteriormente, no

genocídio o agente atua visando o aniquilamento de um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Pode-se dizer que o objetivo almejado pelo genocida não é a morte de um determinado povo, haja vista que este é o meio usado para alcançar o fim especial de agir, isto é, o extermínio.

Em contrapartida, em conformidade com o Estatuto de Roma (art. 7º), existem onze tipos distintos de crimes contra a humanidade, tal como: homicídio, tortura, agressão sexual, prostituição forçada, escravidão, extermínio, crime de *apartheid*, dentre outros. Evidencia-se que não há dentro do sistema jurídico brasileiro uma legislação específica que tipifica os crimes contra a humanidade, sendo assim, somente existe a previsibilidade desse delito no Estatuto de Roma.

Outra característica que necessita ser observada nessa figura típica são as suas elementares, visto que são de grande relevância para identificar se houve ou não a consumação de algum dos crimes elencados no artigo 7º. Nesse sentido, o referido dispositivo testifica que serão considerados crimes contra a humanidade quando o indivíduo comete algum dos delitos ali estabelecido dentro de um “[...] quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque” (BRASIL, 2002).

Levando-se em consideração o exposto, nota-se que a principal diferença existente entre o genocídio e os crimes contra a humanidade reside nas suas vítimas. Melhor dizendo, no genocídio não podem restar dúvidas de que ao cometer o ilícito penal o agente tinha a intenção de destruir um grupo específico de pessoas. Ao passo que nos crimes contra a humanidade a conduta do infrator não é direcionada a um determinado povo. Isso significa que é suficiente a identificação de um ataque generalizado ou sistemático direcionado a uma população civil para que haja a consumação.

Não só o genocídio e os crimes contra a humanidade, mas também as demais figuras típicas de competência do TPI apresentam uma característica em comum, que são os elementos psicológicos. Segundo o art. 30 do Estatuto de Roma, para que o infrator seja responsabilizado criminalmente e penalizado, é preciso que, ao perpetrar a conduta ilícita, haja a intenção de cometê-la. Ademais, no momento em que o agente agir, precisa ter plena consciência dos elementos materiais que compõem o delito praticado. Todavia, cabe ressaltar que o dispositivo referenciado demonstra que há exceção a essa regra, nestas palavras:

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 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 conformidade (BRASIL, 2002).

Portanto, de certa forma, podemos raciocinar no sentido de que é extremamente difícil constatar a autoria de qualquer dos crimes que o TPI possui competência para julgar. Isso ocorre porque a intencionalidade é um elemento subjetivo que atribui aos tipos penais um alto grau de complexidade. Por esse motivo, faz sentido à jurisdição do Tribunal Penal Internacional ser complementar a do Estado. Principalmente, quando levamos em consideração que a sua atuação somente ocorre quando o ordenamento jurídico interno não é suficiente para devidamente julgar o agente.

3.3 Quantas vítimas são necessárias para configurar o crime de genocídio?

Ao analisarmos as legislações que preveem a tipificação do genocídio nota-se que, em certos aspectos, tais normas apresentam algumas lacunas em suas redações. É o que se vê quando tentamos quantificar o número de vítimas que são necessárias para que haja a responsabilização criminal do agente. Em outros termos, o Direito Interno, bem como, o sistema legislativo internacional, não determina em seus textos uma estimativa exata de quantas vítimas são requeridas. Com isso, para melhor compreendermos a temática em discussão, examinaremos dois casos de genocídios que já se tem registros.

Primeiramente, abordaremos os conflitos presentes na região de Darfur, no Sudão, confrontos que iniciaram em 2003 e perduram até os dias atuais. Atualmente, a situação de Darfur está sendo investigada pelo TPI, graças a Resolução 1593 de 31 de março de 2005, do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU). Porquanto, se não houvesse a resolução do CSNU, não poderia ser aplicada a jurisdição do TPI devido ao fato do Sudão não ser signatário do Estatuto de Roma. Portanto, o TPI pode aplicar a sua jurisdição sobre os tipos penais previstos no Estatuto de Roma que foram praticados na região de Darfur, a partir de 01 de julho de 2002. O foco das investigações do TPI está concentrado na alegação da prática de genocídio, crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Ademais, as diligências do TPI

tiveram início em junho de 2005 e resultaram em diversos processos, porém, daremos maior enfoque ao caso do ex-presidente do Sudão Omar Al Bashir².

Foi emitido pelo TPI dois mandados de prisão contra Al Bashir, o primeiro em 04 de março de 2009 e o segundo em 12 de julho de 2010. De acordo com informações disponibilizadas no sítio da *International Criminal Court* (ICC), Al Bashir é acusado de cometer cinco crimes contra a humanidade, dois crimes de guerra e três crimes de genocídio. Ao que parece, é alegado que Al Bashir teria praticado os referidos delitos entre o período de 2003 e 2008. Sendo assim, o primeiro caso de genocídio a ser investigado pelo tribunal é o de Omar Al Bashir.

Igualmente, é importante termos em mente as consequências advindas das atrocidades cometidas no território de Darfur desde 2003. Segundo a notícia veiculada no sítio das Nações Unidas Brasil, datada em 12 de julho de 2010, desde o início dos conflitos conjectura-se que cerca de 300 mil pessoas foram mortas. Em 2008, a *United Nations and African Mission in Darfur* (UNAMID), publicou em seu sítio eletrônico que as mortes em Darfur foram causadas por combates diretos, doenças, subnutrição e a redução na expectativa de vida. Concomitantemente, a UNAMID relata que 2,7 milhões de pessoas tiveram que abandonar as suas residências. Nesse sentido, a Agência da ONU para Refugiados (ACNUR) aduz em uma notícia publicada em 08 de agosto de 2023 que:

Mais de 4 milhões de pessoas foram forçadas a deixar o Sudão e os países vizinhos desde o início do conflito. Isso inclui quase 700.000 pessoas refugiadas e solicitantes de reconhecimento da condição de refugiado que se deslocaram para os países vizinhos e 195.000 sul-sudaneses forçados a retornar ao Sudão do Sul. No Sudão, mais de 3,2 milhões de pessoas foram deslocadas internamente, incluindo mais de 187.000 pessoas refugiadas que já residiam no país no início da crise (ACNUR Brasil, 2023).

Perante o exposto, nota-se que a gravidade dos crimes perpetrados no território de Darfur é tão elevada que é difícil determinar o número exato de vítimas dos genocídios que ali foram identificados. No que concerne as três acusações de genocídios contra Omar Al Bashir, consoante ao art. 5º do Estatuto de Roma, elas consistem em: a) homicídio de membros do grupo; b) ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo; e c) sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial (BRASIL, 2002).

² Dados retirados do sítio da ICC (*International Criminal Court*). Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur>>. Acesso em: 13 de fev. de 2024.

Dessa forma, conforme mencionado anteriormente, não é fácil comprovar o elemento da intencionalidade do sujeito ativo no crime de genocídio. No entanto, em relação ao caso de Al Bashir, Luciana Peres (2012) assevera em sua dissertação de mestrado que:

Para o Promotor do TPI, no caso de Darfur se extrai a intenção genocida de Al Bashir por meio da análise das características de alguns fatos ocorridos na região, quais sejam: i) o foco sistemático nas vítimas por sua filiação a um grupo étnico particular; ii) a falha deliberada em diferenciar população civil e pessoal militar; iii) o fato de que os atos perpetrados violam a base constitutiva e indenitária do grupo em questão, como estupros em massa (que resulta em ostracismo social e infanticídio) ou as expulsões massivas de populações de suas terras sem possibilidade de retorno ou reconstituição enquanto grupo; iv) a estratégia sofisticada de ocultar crimes e a existência de um plano genocida por meio da fachada da contrainsurgência.

Tudo isso constitui o arcabouço fático do caso vivido em Darfur, no qual a existência de um intento genocida é a única inferência razoável, segundo o Requerimento do Promotor, de 14 de julho de 2008 (ICC 02-05, 2008, p.13) (PERES, 2012, p. 79).

Por outro lado, no Brasil, o número de vítimas do genocídio perpetrado contra o povo Yanomami em 1993 (Massacre de Haximú) é significativamente menor do que as dos genocídios em Sudão. Entretanto, por ora, não nos aprofundaremos no mencionado genocídio contra os indígenas, haja vista que dedicaremos um capítulo específico para analisá-lo. Portanto, no momento, é relevante sabermos que o Massacre de Haximú resultou no total de 15 vítimas, sendo 12 mortes e 03 feridos.

Diante disso, percebe-se que as legislações internas e externas, por si só, não deixam expresso em seus textos um número mínimo de vítimas necessárias. Assim, visando facilitar a interpretação e aplicação dos dispositivos do Estatuto, a ICC disponibilizou em seu sítio eletrônico o texto jurídico *Elements of Crimes*. A título de exemplo, ao tratar do genocídio mediante morte, o documento supracitado testifica como sendo elementos constitutivos do tipo penal em tela, o seguinte:

1. Que o autor tenha dado causa a morte de uma ou mais pessoas.
2. Que essa pessoa ou pessoas tenham pertencido a um determinado grupo nacional, étnico, racial ou religioso.
3. Que o autor tenha tido a intenção de destruir, total ou parcialmente, esse grupo nacional, étnico, racial ou religioso como tal.
4. Que a conduta tenha ocorrido no contexto de um padrão manifesto de condutas semelhante dirigidas contra esse grupo ou que tenha sido uma conduta que poderia, por si só, ter provocado essa destruição³ (ICC, 2013, p. 2, tradução nossa).

³ No original consultado: “1. The perpetrator killed one or more persons; 2. Such person or persons belonged to a particular national, ethnical, racial or religious group; 3. The perpetrator intended to destroy, in whole or in part, that national, ethnical, racial or religious group, as such; 4. The conduct took place in the context of a manifest pattern of similar conduct directed against that group or was conduct that could itself effect such destruction”.

À vista disso, poderíamos dizer que, estando presentes todos os elementos acima mencionados, a morte de apenas uma pessoa seria suficiente para configurar o crime de genocídio? Aparentemente, em consonância com o que dispõe o texto jurídico, poderia sim uma única vítima acarretar um genocídio.

Segundo o nosso ponto vista, é necessário que haja pelo menos uma vítima, caso contrário o fato seria atípico por falta do resultado naturalístico que estabelece a existência do delito. Todavia, a quantidade de vítimas não é o elemento mais importante quando se investiga um suposto caso de genocídio. Como podemos observar nos casos de Darfur e o Massacre de Haximú, no primeiro houve milhares de vítimas enquanto que no segundo houve 15 pessoas afetadas.

Em suma, pode-se dizer que para constatar a consumação de um crime genocídio depende muito mais do caso concreto em si. Melhor dizendo, em vez de examinar os elementos da conduta geradora da investigação de forma isolada, é imprescindível que as circunstâncias do fato sejam analisadas como um todo.

4. AS PARTICULARIDADES DA FIGURA TÍPICA DO GENOCÍDIO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL

Em se tratando do crime de genocídio, surgem algumas indagações acerca das particularidades desse delito, que é complexo e de difícil aplicabilidade em um caso concreto. Entre elas, destaca-se a discussão estabelecida nos tribunais superiores em relação à competência para se julgar o tipo penal supracitado. Tal debate foi motivado pela dificuldade que os operadores de direito tiveram na época para determinar o órgão competente para julgar os autores do Massacre de Haximú, ocorrido em 1993.

Um aspecto predominante, quando examinamos o processo de julgamento do Massacre de Haximú, é que o problema encontrado no momento de identificação da competência adveio da incerteza acerca do bem jurídico tutelado pelo genocídio. Porquanto, faz-se necessário buscarmos distinguir qual é o bem jurídico que está sendo protegido no referido injusto penal. Desse modo, será possível determinar com mais clareza qual órgão é competente para processar e julgar um caso que envolve o delito em tela. Destarte, no presente capítulo, nos dedicaremos a examinar as características da figura típica do genocídio sob o ponto de vista do direito penal.

Para melhor compreendermos os aspectos técnicos do crime de genocídio, foi realizada uma entrevista com o professor André Luiz Chaves Gaspar de Morais Faria, mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. O referido docente possui experiência na área de Direito, especialmente, em Direito Processual Penal.

4.1 O bem jurídico penalmente tutelado pelo crime de genocídio

A figura típica do genocídio apresenta diversas particularidades que merecem ser analisadas, entre elas, destaca-se o bem jurídico protegido pelo presente delito. Segundo a concepção de Cezar R. Bitencourt (2024, p. 8), o bem jurídico não pode ser reconhecido apenas como sendo a *ratio legis*, uma vez que é necessário que possua “[...] um sentido social próprio, anterior à norma penal e em si mesmo preciso, caso contrário, não seria capaz de servir a sua função sistemática, de parâmetro e limite do preceito penal, e de contrapartida das causas de justificação na hipótese de conflito de valorações” (BITENCOURT, 2024, p. 8). Além disso, por meio dos ensinamentos de Welzel, Bitencourt (2024) explana que o Direito Penal detém duas funções, sendo elas, a ético-social e a preventiva. Nesse sentido, afirma que a finalidade

[...] ético-social é exercida por meio da proteção dos valores fundamentais da vida social, que deve configurar-se com a proteção de *bens jurídicos*. Os *bens jurídicos* são bens vitais da sociedade e do indivíduo, que merecem proteção legal exatamente em razão de sua significação social. O Direito Penal objetiva, assim, assegurar a validade dos *valores ético-sociais* positivos e, ao mesmo tempo, o reconhecimento e a proteção desses valores, que, em outros termos, caracterizam o conteúdo *ético-social* positivo das normas jurídico-penais. A soma dos bens jurídicos constitui, afinal, a *ordem social*. O valor ético-social de um bem jurídico, no entanto, não é determinado de forma isolada ou abstratamente; ao contrário, sua configuração será avaliada em relação à totalidade do ordenamento social. A função ético-social é inegavelmente a mais importante do Direito Penal, e, baseada nela, surge a sua segunda função, que é a *preventiva* (BITENCOURT, 2024, p. 8, *itálicos conforme o original*).

Assim, na única jurisprudência brasileira acerca do crime genocídio, um dos principais pontos colocados em debate nos órgãos jurisdicionais diz respeito justamente ao bem jurídico. Para melhor elucidar e identificar o bem jurídico que está sendo penalmente tutelado, na decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), o Min. Cezar Peluso fundamentou seu voto utilizando as concepções de diversos autores, entre eles, Heleno Cláudio Fragoso e Celso Lafer.

De acordo com o ponto de vista de Fragoso (1973, p. 31), o crime de genocídio é caracterizado por “[...] sua projeção no campo internacional e sua transcendência ao simples quadro do homicídio, como crime contra a pessoa [...]”. Em se tratando da objetividade jurídica da referida norma incriminadora, Fragoso (1973) afirma que as condutas que constituem o genocídio não são direcionadas,

[...] em primeira linha, contra a vida do indivíduo, mas sim contra grupos de pessoas, na sua totalidade. Como bem jurídico tutelado surge, portanto, a vida em comum dos grupos de homens, na comunidade dos povos, em primeiro plano. Como diz MAURACH, §48, II A, o bem jurídico tutelado no crime de genocídio reside em ideais humanitários: o entendimento de que todos os povos e grupos de pessoas, não obstante suas diferenças, têm pretensão ao reconhecimento de sua dignidade humana e existência.

Não se trata, pois, de considerar a humanidade como bem jurídico, mas, sim, de identificar valores particularmente dignos de proteção jurídica no respeito humano de pessoas que integram certos grupos que de outros se destacam apenas por sua nacionalidade, raça ou religião (FRAGOSO, 1973, p. 31 – 32).

Em sua obra *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, Celso Lafer (1988) — ao analisar a contribuição de Hannah Arendt para a tipificação do crime de genocídio — assegura que o tipo penal supracitado é um crime contra a humanidade. Assim sendo, Lafer (1988) disserta que a figura típica do genocídio retrata “[...] “um ataque à diversidade humana como tal”, isto é, “as características de *status* humano, sem o qual as exatas expressões *gênero humano* ou *humanidade* ficariam sem sentido” [...]” (LAFER, 1988, p. 180). Mais adiante em seu texto, Lafer (1988) assevera que o fim especial

de agir no genocídio é, primeiramente, uma infração que é contra a humanidade e a ordem internacional, nesse sentido explana que:

Com efeito, a possibilidade é a intencionalidade de exterminar grupos étnicos, nacionais, religiosos ou raciais — o comportamento ilícito tipificado no art. 2º da Convenção para a Prevenção e a Repressão ao Crime de Genocídio —, sejam eles judeus, poloneses, ciganos ou quaisquer outros — vale dizer, a aspiração de fazer desaparecer da face da terra um grupo, antes de ser um delito que fere os direitos das minorias é um crime contra a humanidade e a ordem internacional. É um crime contra a humanidade e a ordem internacional porque visa eliminar a diversidade e a pluralidade que caracterizam o gênero humano, que Kant pretende preservar falando do direito à hospitalidade universal e apontando que a violação dos direitos de uns alcança a todos. É esta monstruosidade do genocídio que se vê atenuada, aponta Hannah Arendt, quando um processo como o de Eichmann fica na alçada de um tribunal nacional que julga de acordo com a lei de um só país (LAFER, 1988, p. 183).

Perante o exposto, pode-se inferir que o bem jurídico que está sendo protegido pelo genocídio é a coletividade, conforme dito por Fragoso (1973), esse delito não se trata de um homicídio simples (art. 121, do CP/40). Portanto, vale lembrar que o dolo do genocídio é diverso do homicídio, no primeiro, o agente atua visando a destruição enquanto no segundo o intento é de matar (*animus necandi*).

4.2 O posicionamento dos Tribunais Superiores no que concerne à competência para julgar o crime de genocídio

Quando ocorreu o atentado contra os indígenas Yanomami em 1993, por não haver precedente sobre genocídio na jurisprudência brasileira, houve certa complexidade para determinar qual órgão era competente para julgar os infratores. Assim, o principal debate nos tribunais superiores era se a competência para julgar o fato seria do Juiz Singular Federal ou do Tribunal do Júri.

A jurisprudência proveniente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca do Massacre de Haximú é proveniente de um Recurso Especial em Apelação Criminal, interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido pela 3º Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1). O TRF1, de ofício, compreendeu que o presente caso tratava de competência por conexão, isto é, as infrações que foram praticadas estavam interligadas. Em sua obra *Manual de Processo Penal*, Renato Brasileiro de Lima (2020) explana que:

A conexão pode ser compreendida como o nexo, a dependência recíproca que dois ou mais fatos delituosos guardam entre si, recomendando a reunião de todos eles em um mesmo processo penal, perante o mesmo órgão jurisdicional, a fim de que este tenha uma perfeita visão do quadro probatório.

Funciona, pois, como o liame que se estabelece entre dois ou mais fatos que, desse modo, se tornam ligados por algum motivo, oportunizando sua reunião no mesmo processo, de modo a permitir que os fatos sejam julgados por um só magistrado, com base no mesmo substrato probatório, evitando o surgimento de decisões contraditórias. Portanto, a conexão provoca a reunião de ações penais num mesmo processo, funcionando como causa de modificação da competência relativa mediante a prorrogação de competência (LIMA, 2020, p. 640).

Corroborando com o entendimento de Renato Brasileiro (2020), a competência por conexão encontra fundamentação legal no Código de Processo Penal (CPP), em especial, no seu art. 76, o qual apresenta um rol taxativo, nestes termos:

Art.76. A competência será determinada pela conexão:

- I - se, ocorrendo duas ou mais infrações, houverem sido praticadas, ao mesmo tempo, por várias pessoas reunidas, ou por várias pessoas em concurso, embora diverso o tempo e o lugar, ou por várias pessoas, umas contra as outras;
- II – se, no mesmo caso, houverem sido umas praticadas para facilitar ou ocultar as outras, ou para conseguir impunidade ou vantagem em relação a qualquer delas;
- III – quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração (BRASIL, 1941).

Nesse sentido, o juiz revisor da decisão proferida pelo TRF1 alegou na fundamentação de seu voto que, por ter configurado a competência por conexão e nos moldes do art. 79 do CPP/41, ocorreu a reunião de processos. Além disso, com fulcro no art. 78, inciso I do CPP/41, o magistrado entendeu que competia ao Tribunal do Júri o julgamento dos sujeitos ativos do Massacre de Haximú. Igualmente, reforça o seu posicionamento aduzindo o texto constitucional, que, conforme sua redação, preceitua quais são os crimes submetidos ao Tribunal do Júri, ou seja, os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, inc. XXXVIII, alínea “d”, da CF/88). Assim sendo, anulou a sentença proferida no primeiro grau, retornando os autos ao tribunal *a quo*, para que fossem adotados os procedimentos previstos no art. 406 do CPP/41. Cabe ressaltar que o Ministério Público Federal recorreu da decisão do TRF1 alegando que houve violação do art. 74, §1º do CPP/41. Isso ocorre porque no referido dispositivo legal não há previsibilidade do crime de genocídio ser submetido ao Tribunal do Júri, *in verbis*:

Art.74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.

§1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados (BRASIL, 1941).

O STJ entendeu que, no crime de genocídio, o bem jurídico protegido não está relacionado com a vida do indivíduo, mas sim com a coletividade. Com relação ao art. 74, §1º do CPP/41 e o art. 5º, inc. XXXVIII, alínea “d”, da CF/88, a decisão do STJ preconiza em sua

fundamentação que tais dispositivos direcionam ao entendimento de que o genocídio não está sujeito ao Tribunal do Júri, nestes termos:

A conjunção destas duas normas, uma inserta no Texto Maior e a outra na legislação infraconstitucional, leva-nos à conclusão de que todas as ações que configurem o crime de genocídio não estão subordinadas ao Tribunal do Júri, posto que estes delitos não se dirigem, em primeira linha, somente contra a vida do indivíduo, mas sim contra um grupo ou parte de um grupo de pessoas. Anote-se que o crime de genocídio têm objetividade jurídica, tipos objetivos e subjetivos, bem como sujeito passivo, inteiramente distintos daqueles arrolados como crimes contra a vida. Ademais, a ideia de submeter tal crime ao Tribunal do Júri encontra óbice no próprio artigo 74 do Código Penal, porquanto não há em seu bojo previsão para este delito, sendo possível apenas e somente a condenação dos crimes especificamente nele previstos; ou seja, na hipótese *sub judice*, os agentes poderiam ser condenados por homicídio qualificado, mas nunca por genocídio [...] (STJ, 2001, Resp. nº 222.653/RR, p. 16, itálico conforme original).

Com efeito, o STJ firmou entendimento no sentido de que a competência para julgar a figura típica em questão, perante o ordenamento jurídico interno, não é do Tribunal do Júri. Por conseguinte, o STJ conheceu e deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal. Assim sendo, o tribunal reformou o acórdão proferido pelo TRF1 e asseverou que competia ao Juiz Singular Federal julgar o caso de genocídio perpetrado contra os indígenas Yanomami.

Não satisfeitos com o posicionamento do STJ, os réus interpuseram, na ocasião, com fulcro no art. 102, inciso III, alínea “a” da CF/88, o Recurso Extraordinário nº 351.487/RR. Em sua argumentação, os infratores afirmaram que deveria haver a prevalência do disposto no art. 5º XXXVIII, alínea “d”, da CF/88, dado que, para os réus, “[...] essa norma constitucional reserva ao Tribunal do Júri, de forma soberana, competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, dentre os quais, no entendimento dos recorrentes, contra o do Superior Tribunal de Justiça, estaria o crime de genocídio [...]” (STF, 2006, RE nº 351.487/RR, p. 4 do voto).

Corroborando com o posicionamento do STJ, na concepção do Supremo Tribunal Federal (STF), o genocídio não constitui um crime doloso contra a vida, ou seja, o bem jurídico do presente tipo penal é coletivo. Em outros termos, para o STF, o genocídio é um crime “[...] contra a existência de grupo nacional, étnico, racial ou religioso” (STF, 2006, RE nº 351.487/RR, p. 29 do voto). Posto isto, por unanimidade, o STF negou provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelos réus. Em suma, tanto o STJ quanto o STF firmaram parecer no sentido de que não compete ao Tribunal do Júri julgar o crime de genocídio.

Impende notar a grande relevância que o posicionamento do STJ e STF possuem quando se cogitar a aplicação da jurisdição brasileira em possíveis processos de genocídios.

Caso houvesse nos dias atuais um genocídio no Brasil, no qual não ocorreria a submissão dos agentes ao TPI, pode-se dizer que o entendimento pacificado dos tribunais superiores representa um pequeno avanço na resolução de crimes complexos, principalmente, quando levamos em consideração o efeito *erga omnes* das decisões proferidas pelo STF.

Por um lado, o ordenamento jurídico interno não prolongaria o processo discutindo questões de competência como aconteceu com o Massacre de Haximú. Em contrapartida, é importante frisar que ainda existe a possibilidade de haver uma delonga na resolução de processos que dizem respeito a crimes complexos. Decerto, a sobrecarga que há no sistema judiciário brasileiro acarreta uma redução na celeridade processual e, conseqüentemente, uma dilação no tempo de espera para que haja a condenação ou absolvição dos agentes.

Nesse mesmo sentido, o professor André Faria (2024)⁴ entende que houve pouquíssimos avanços não somente para crimes complexos, haja vista que o nosso sistema jurídico está sucateado. Outrossim, ressalta que há um déficit de serventuários que abarca desde o número de juízes até a quantidade de defensores públicos. Portanto, de acordo com a perspectiva de Faria (2024),

[...] até para fatos cotidianos o nosso sistema jurídico ainda é muito falho, isso é atrelado também a uma cultura que, infelizmente, nós temos de litigância. Sei que existem inúmeras formas de solução alternativa de conflitos, mas nós ainda temos aquela ideia de “vou te processar”. Contudo, em nosso ordenamento jurídico, principalmente na minha área penal, ainda está mais sucateado. Nosso sistema prisional está lotado, para se ter ideia, nós já temos a previsão de audiência de custódia desde a Resolução do CNJ nº213/2015 e não conseguimos cumprir aqueles prazos de 24 horas para realização delas (FARIA, 2024).

Ao ser questionado sobre a decisão dos tribunais superiores acerca da competência para julgar o crime de genocídio, Faria (2024) assegura que, segundo a sua concepção, o posicionamento dos tribunais está correto. Assim, justifica o seu entendimento explanando que “[...] embora o Tribunal do Júri tenha um matiz constitucional, ela cede em relação a outras questões também de índole constitucional”. Além disso, reforça a sua opinião utilizando como exemplo a prerrogativa de função que também é prevista na Constituição e afasta a atuação do Tribunal do Júri. Portanto, para Faria (2024), o afastamento da incidência do Tribunal do Júri não ocasiona nenhuma inconstitucionalidade do ato. Isso ocorre porque, como mencionado pelo docente, o Tribunal do Júri é constituído por um conselho de sentença, no qual, vigora o sistema de íntima convicção. Desse modo, Faria (2024) assevera

⁴ A entrevista realizado com o docente André Faria (2024) foi concedida por meio de gravação em áudio, assim sendo, todas as citações foram transcritas para o presente trabalho. Além disso, para atender ao propósito do estudo, foram feitas adequações linguísticas, todavia, mantivemos o registro coloquial.

que “[...] diante de um fato tão grave, muitas vezes, pessoas que podem ser influenciadas pela mídia julgam sem possuírem um conhecimento técnico e sem a fundamentação da decisão, ao meu ver, podem prejudicar a legitimação dessa decisão”.

4.3 A jurisdição complementar e subsidiária do Tribunal Penal Internacional

Ao se abordar a questão da aplicabilidade da jurisdição do Tribunal Penal Internacional (TPI), é necessário observar a presença de dois princípios norteadores do Estatuto de Roma, sendo eles, o da complementariedade e cooperação. A respeito do tema, leciona Flávia Piovesan (2023) que, em relação ao princípio da complementariedade, “[...] o Estatuto de Roma segue a regra segundo a qual o Tribunal não exercerá sua jurisdição quando o Estado onde ocorreu a conduta criminosa ou o Estado de cujo acusado é nacional estiver investigando, processando ou já houver julgado a pessoa em questão [...]” (PIOVESAN, 2023, p. 114). Por oportuno, tal entendimento está em consonância com o art. 17 do Estatuto que determina em seu texto que:

1. Tendo em consideração o décimo parágrafo do preâmbulo e o artigo 1º, o Tribunal decidirá sobre a não admissibilidade de um caso se:
 - a) O caso for objeto de inquérito ou de procedimento criminal por parte de um Estado que tenha jurisdição sobre o mesmo, salvo se este não tiver vontade de levar a cabo o inquérito ou o procedimento ou, não tenha capacidade para o fazer;
 - b) O caso tiver sido objeto de inquérito por um Estado com jurisdição sobre ele e tal Estado tenha decidido não dar seguimento ao procedimento criminal contra a pessoa em causa, a menos que esta decisão resulte do fato de esse Estado não ter vontade de proceder criminalmente ou da sua incapacidade real para o fazer;
 - c) A pessoa em causa já tiver sido julgada pela conduta a que se refere a denúncia, e não puder ser julgada pelo Tribunal em virtude do disposto no parágrafo 3º do artigo 20;
 - d) O caso não for suficientemente grave para justificar a ulterior intervenção do Tribunal (BRASIL, 2002).

Portanto, conforme explanado por Piovesan (2023, p. 115), o TPI possui uma jurisdição que é complementar à do Estado, dado que somente é aplicada quando é constatada a incapacidade ou a omissão do sistema judicial interno. Assim sendo, a responsabilidade e o dever de julgar do Estado são primárias, posto isto, a jurisdição do TPI é tida como sendo subsidiária (PIOVESAN, 2023, p. 115). No que se refere ao princípio da cooperação, o Estatuto aduz, em seu art. 86, que os Estados-Partes devem “cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste” (BRASIL, 2002). Outrossim, Flávia Piovesan (2023), em sua obra *Temas de direitos humanos*, assevera que:

A cooperação envolve, ilustrativamente, a adoção de procedimentos internos de implementação do Estatuto, a entrega de pessoas ao Tribunal, a realização de prisões preventivas, a produção de provas, a execução de buscas e apreensões e a proteção de testemunhas. O não cumprimento de pedidos de colaboração expedidos pelo Tribunal importa na comunicação da questão à Assembleia de Estados-partes ou, tendo sido o processo internacional iniciado pelo Conselho de Segurança, a este (PIOVESAN, 2023, p. 117).

No que se refere ao Massacre de Haximú, a primeira observação recai sobre o momento em que o delito foi praticado. O caso em apreço aconteceu antes da promulgação do Decreto n° 4.388/02 (Estatuto de Roma) que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI). Vale dizer que, conforme preconizado no art. 11, §1° do Estatuto, a competência do Tribunal é *Ratione Temporis*, isto é, a sua jurisdição somente terá aplicabilidade no que diz respeito a delitos praticados após a vigência do Estatuto de Roma.

No entanto, o §2° do referido dispositivo estabelece que, no caso de um Estado ratificar o Estatuto de Roma depois que este entrou em vigor, “[...] o Tribunal só poderá exercer a sua competência em relação a crimes cometidos depois da entrada em vigor do presente Estatuto relativamente a esse Estado, a menos que este tenha feito uma declaração nos termos do parágrafo 3° do artigo 12” (BRASIL, 2002). Como se observa, o Massacre de Haximú apenas poderia ter sido submetido ao TPI se tivesse o Estado brasileiro feito uma declaração autorizando que o Tribunal atuasse no caso. Nesse sentido, o art. 12, §1° e 3° do Estatuto determinam em sua redação que:

1. O Estado que se torne Parte no presente Estatuto, aceitará a jurisdição do Tribunal relativamente aos crimes a que se refere o artigo 5°.
3. Se a aceitação da competência do Tribunal por um Estado que não seja Parte no presente Estatuto for necessária nos termos do parágrafo 2°, pode o referido Estado, mediante declaração depositada junto do Secretário, consentir em que o Tribunal exerça a sua competência em relação ao crime em questão. O Estado que tiver aceito a competência do Tribunal colaborará com este, sem qualquer demora ou exceção, de acordo com o disposto no Capítulo IX (BRASIL, 2002).

Por esta forma, observando-se a jurisdição complementar do TPI, surgem algumas indagações no que diz respeito à eficácia do judiciário brasileiro para processar um delito tão complexo como o genocídio. Assim, somos conduzidos a questionar se o julgamento da figura típica em tela se esgotaria na jurisdição interna ou necessariamente se prolongaria para outras instâncias jurisdicionais. É provável que a resposta para esta pergunta esteja mais relacionada com a gravidade do caso concreto do que da infração em si.

Exemplificativamente, ainda considerando o nosso atual sistema judiciário, suponha-se que um brasileiro nato tenha cometido um genocídio com uma magnitude próxima a de Adolf Hitler. Uma situação como essa certamente provocaria uma grande comoção pública e se tornaria um caso midiático. Nessa situação, em que a opinião pública

poderia influenciar diretamente na forma como a sociedade reagiria à condenação ou absolvição do réu, podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro possui os mecanismos necessários para devidamente processar e julgar o autor de um delito dessa proporção?

De acordo com André Faria (2024), atualmente o nosso sistema judiciário não possui o aparato exigido para a persecução penal de um crime tão grave quanto o cometido por Adolf Hitler. Segundo o docente, a maneira como os magistrados realizam a fundamentação de suas decisões é, muitas vezes, marcada por “expressões vagas e subjetivas”. Ademais, Faria (2024) salienta que existe uma forte influência da mídia na tomada de decisão dos juízes, especialmente, na seara criminal. Nesse sentido, explana que essa interferência midiática não está restrita apenas ao processo de julgamento, dado que também abrange a elaboração das normas penais incriminadoras. Ao se observar a historicidade de nossas legislações penais, nota-se que diversas figuras típicas foram criadas a partir de casos concretos que tiveram grande repercussão na mídia. A título de exemplificação, Faria (2024) assevera que há em nosso ordenamento muitas normas que receberam nomes, tais como, Lei Maria da Penha, Lei Carolina Dieckmann e Lei Mariana Ferrer. Outrossim, explana que

[...] o homicídio só se tornou qualificado como crime hediondo depois do caso da filha da Glória Perez, também a extorsão mediante sequestro depois do caso do já falecido Abílio Diniz. Então, infelizmente, acho que o nosso sistema jurídico até possui mecanismos, mas eles são deturpados. Porque nós temos sim princípio de fundamentação das decisões, garantias de inamovibilidade, irredutibilidade e de vencimentos, entre outros, tanto para o Ministério Público quanto para os juízes. Todavia, muitas vezes na prática, notadamente, a fundamentação superficial de decisões, aqui vou parafrasear um autor que gosto muito que é o Calmon de Passos, “elas acabam sendo uma cusparada na cara de quase todos nós falsos cidadãos que somos” (FARIA, 2024).

Decerto, a fundamentação é um dos requisitos essenciais da sentença, pois, é por meio dela que as partes são capazes de aferir se o magistrado — ao desenvolver o seu convencimento — considerou todas as provas que foram concebidas ao longo da persecução penal. Portanto, é irrefutável que a carência de fundamentação não reflete tão somente na dosimetria da pena, mas também no momento de determinar a absolvição ou a condenação do acusado.

Sendo assim, conforme preconizado pelo texto constitucional, todas as decisões advindas do Poder Judiciário devem ser devidamente fundamentadas (art. 93, inc. IX, da CF/88). Conseqüentemente, se o juiz ao sentenciar um caso concreto não deixar expresso a sua motivação ocasionará uma nulidade (art. 564, inc. V, do CPP/41). Nesse sentido, é válido

observarmos o entendimento de Renato Brasileiro (2020) acerca da importância de os magistrados fundamentarem as suas decisões, *in verbis*:

A motivação dos atos jurisdicionais, verdadeira garantia processual de segundo grau, funciona como importante forma de controle das partes sobre a atividade intelectual do juiz, a fim de que verifiquem se este levou em consideração todos os argumentos e provas produzidas pelas partes, e se teria aplicado de maneira correta o direito objetivo ao caso concreto.

Sendo a sentença um ato decisório de fundamental importância no processo penal, porquanto haverá a análise da pretensão punitiva do Estado para fins de absolver ou condenar o acusado, é evidente que a fundamentação não pode ser dispensada. Incumbe ao juiz, nesse momento, enfrentar todas as questões de fato e de direito que sejam relevantes para a solução do caso concreto, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes, justificando, assim, a conclusão a que chegará no dispositivo (LIMA, 2020, p. 1611 – 1612).

Nesse sentido, é de grande valia examinarmos a subjetividade sob o prisma da filosofia de Ronald Dworkin. De início, antes de explorarmos a questão da subjetividade à luz da filosofia dworkiniana, abordaremos as suas concepções acerca do poder discricionário do juiz. Em sua obra *Levando os direitos a sério*, Ronald Dworkin (2002) disserta sobre a maneira como a discricionariedade (*Judicial discretion*) afeta a tomada de decisão dos juízes. Em primeiro plano, no tocante a esse poder, Dworkin (2002) assevera que:

Judicial discretion — aqui traduzido por “poder discricionário do juiz”, mas a expressão tem um sentido mais amplo e se aplica igualmente às decisões de tribunais. No direito anglo-saxão, o conceito está associado à margem de liberdade que juízes e tribunais têm na escolha das normas que devem utilizar para chegar a uma decisão. Refere-se à decisão consistente, construída e formulada de acordo com as diretrizes do sistema jurídico, particularmente naqueles casos difíceis, nos quais um dos litigantes demanda um direito que não é nítido ou sobre o qual a lei é omissa. Trata-se de uma decisão não arbitrária, que busca conscientemente alcançar um resultado justo e que, para tanto, leva em conta o que é equitativo e razoável nas circunstâncias do caso (DWORKIN, 2002, p. 49, texto conforme original).

Outrossim, Dworkin (2002) explana ao longo de sua obra que os positivistas afirmam que quando não há uma previsão normativa elucidativa para um determinado caso, “[...] o juiz deve exercer seu poder discricionário para decidi-lo mediante a criação de um novo item de legislação [...]” (DWORKIN, 2002, p. 49 – 50). Além disso, o filósofo assegura que o conceito que os positivistas deram para a discricionariedade dos juízes foi embasado na linguagem ordinária. Por esta forma, quando analisamos o significado do poder discricionário no linguajar do cotidiano, infere-se que, segundo a percepção de Dworkin (2002):

[...] O conceito de poder discricionário só está perfeitamente à vontade em apenas um tipo de contexto: quando alguém é em geral encarregado de tomar decisões de acordo com padrões estabelecidos por uma determinada autoridade. [...] Como quase todos os termos, o significado exato de “poder discricionário” é afetado pelas características do contexto. O termo é sempre matizado pelo pano de fundo de

informações que compreendemos, em contraposição ao qual ele é utilizado (DWORKIN, 2002, p. 50 – 51, aspas conforme o original).

Em outro dizer, Dworkin (2002) afirma que há momentos em que o poder discricionário é utilizado “em um sentido fraco”. Em outras palavras, é usado somente para expressar que “[...] os padrões que uma autoridade pública deve aplicar não podem ser aplicados mecanicamente [...]”. Isso se dá pelo fato de que, segundo o ponto de vista do filósofo, os parâmetros empregados pelos magistrados estão atrelados à “capacidade de julgar”. De forma semelhante, Dworkin (2002) demonstra que essa expressão também é utilizada para explicitar que um funcionário público possui competência para “[...] tomar uma decisão em última instância e que esta não pode ser revista e cancelada por nenhum outro funcionário [...]” (DWORKIN, 2002, p. 51). Por outro lado, Dworkin explana que a referida terminologia também é aplicada em um sentido mais forte, *in verbis*:

Às vezes usamos “poder discricionário” não apenas para dizer que um funcionário público deve usar seu discernimento na aplicação dos padrões que foram estabelecidos para ele pela autoridade ou para afirmar que ninguém irá rever aquele exercício de juízo, mas para dizer que, em certos assuntos, ele não está limitado pelos padrões da autoridade em questão. [...] Empregamos a expressão nesse sentido não para comentar a respeito da dificuldade ou do caráter vago dos padrões ou sobre quem tem a palavra final na aplicação deles, mas para comentar sobre seu âmbito de aplicação e sobre as decisões que pretendem controlar [...] (DWORKIN, 2002, p. 52, aspas conforme o original).

Por sua vez, Jeferson Dytz Marin *et. al* (2019, p. 90), em seu trabalho *Coerência e responsabilidade política da decisão em Dworkin*, demonstram que, ao criticar os positivistas, a filosofia dworkiniana sustenta que das decisões dos juízes surge a responsabilidade política. Nesse sentido, os autores aduzem em seu texto que esse posicionamento de Dworkin sugere que o poder político efetivado “[...] nos casos concretos somente pode ser legitimado se encontrar justificativa na teoria política que fundamenta todas as demais decisões dos juízes” (MARIN; NETO, 2019, p. 90). Outro aspecto abordado pelos autores em sua obra é a subjetividade sob a ótica de Dworkin. Nessa esteira, segundo Marin *et. al* (2019, p.96), a teoria dworkiniana nos conduz a refletir se o magistrado molda as suas concepções pessoais para proferir suas decisões ou se o oposto ocorre. Inclusive, para melhor elucidar tal pensamento, citam um trecho da obra *O Império do Direito* de Dworkin, nestes termos:

Constitui uma parte conhecida de nossa experiência cognitiva o fato de algumas de nossas crenças e convicções operarem como elementos de comprovação ao decidirmos até que ponto podemos ou devemos aceitar ou produzir outras [...]. Poderíamos dizer que nesses exemplos a coerção é ‘interior’ ou ‘subjetiva’. Ainda assim, é verdadeira do ponto de vista fenomenológico, razão pela qual é importante aqui. Estamos tentando ver o que é a interpretação do ponto de vista do intérprete, e,

desse ponto de vista, a coerção que ele sente é tão genuína como se fosse incontroversa (DWORKIN⁵ *apud* MARIN; NETO, 2019, p. 96).

Marin *et. al* (2019), com base no pensamento de Dworkin, destacam com propriedade que a subjetividade não deve ser confundida com o subjetivismo, haja vista que:

[...] o sujeito que decide é aquele do paradigma intersubjetivo, que presta contas na sua decisão e busca a legitimidade a partir da verdade, da substância. Exatamente por não se pretender encapsulado na formação de seu objeto de conhecimento, não confia no método capaz de proporcionar diferentes —senão antagônicos— resultados. Veja-se, portanto, por que não se pode duvidar da existência de respostas certas por não existir uma resposta que será aceita como correta por todos como se fosse possível uma demonstração absoluta de sua veracidade. Quem assim pensa necessita romper as amarras que o prendem às metafísicas. Isso não é o conceito de resposta certa para o pós-positivismo. De outro lado, a exigência de integridade promove a decisão não discricionária que pode ser a resposta correta se conseguir apresentar o Direito na sua melhor forma. Dito de outro modo, não é porque essa verdade irrecusável inexistente que a resposta correta é uma falácia (MARIN; NETO, 2019, p. 98).

Em sua obra *O Império do Direito*, Ronald Dworkin (1999, p. 282) — ao questionar se o intérprete deve utilizar como fundamentação aquilo que acredita ser o correto — afirma que este não está submetido a nenhum tipo de coerção. Isso ocorre porque, para Dworkin, “[...] nenhuma opinião pode ser constrangida, a não ser por fatos externos e irreduzíveis com os quais todos devem estar de acordo” (DWORKIN, 1999, p. 282). Nesse sentido, o filósofo também assegura que as pessoas fazem uso de algumas de suas concepções pessoais como forma de validação para a aquisição ou produção de novas crenças (DWORKIN, 1999, p. 282). Igualmente, Dworkin (1999) disserta que:

[...] não há nada de mal em utilizar a linguagem da subjetividade que o ceticismo exterior favorece. Poderíamos dizer que nesses exemplos a coerção é “interior” ou “subjetiva”. Ainda assim, é verdadeira do ponto de vista fenomenológico, razão pela qual é importante aqui. Estamos tentando ver o que é a interpretação do ponto de vista do intérprete, e, desse ponto de vista, a coerção que ele sente é tão genuína como se fosse incontroversa, como se todos a sentissem com a mesma força que ele. Imagine que alguém insiste que, de um ponto de vista “objetivo”, não existe coerção real, que a coerção é *meramente* subjetiva. Se tratarmos essa nova acusação como a queixa habitual do cético exterior, ela então será *inútil e enganosa* [...].
 [...] Sempre que você preferir a interpretação de um texto por razões mais sólidas, suas convicções formais se ajustarão automaticamente, para endossá-la como uma boa leitura desse texto. [...] Mas o ajuste pode ser inconsciente; nesse caso, você acha que está reprimido, mas, no sentido que nos interessa aqui, na verdade não o está. A possibilidade de as convicções de um intérprete exercerem um controle recíproco, como deve ser o caso se ele estiver realmente interpretando, vai depender da complexidade e da estrutura do conjunto de suas opiniões sobre o assunto em questão (DWORKIN, 1999, p. 283 – 284, *aspas e itálico conforme original*).

⁵ Dworkin, R. (2014). *O Império do Direito* (3 ed.). (J. L. Camargo, Trad.). São Paulo: Martins Fontes.

Tendo-se em conta os aspectos mencionados, podemos afirmar que é possível haver um julgamento que não seja afetado pelas concepções subjetivas do juiz? Teoricamente, há o princípio do juiz imparcial o qual prevê que a imparcialidade do magistrado é um elemento essencial para assegurar o princípio do devido processo legal. Logo, o julgador deve colocar de lado suas convicções pessoais e se posicionar de forma imparcial entre as partes em litígio. A propósito vale mencionar que, segundo as lições de Cândido Dinamarco (2021, p. 93), a Constituição Federal e os Códigos processuais não asseguram expressamente o princípio do juiz imparcial. Todavia, o autor ressalta que o referido princípio está previsto em legislações infraconstitucionais, nestas palavras:

[...] as leis processuais infraconstitucionais estabelecem casos em que, segundo a experiência comum, o juiz se considera fragilizado em sua capacidade de ser firme e imparcial, com o risco de mostra-se (*sic*) menos resistente a pressões e tentações a que, como ser humano, poderia estar sujeito: vêm daí os conceitos de *impedimento* e *suspeição do juiz* (CPC, arts. 144 – 148 — CPP, arts. 252 e 254), integrados nas técnicas pelas quais o juiz se abstém de officiar em dado processo ou pode ser recusado pela parte [...] (DINAMARCO, 2021, p. 93, *italico conforme original*).

Não obstante isso, pode-se dizer que há dispositivos em nosso sistema legislativo que legitimam o magistrado a fazer uso de sua subjetividade. De fato, na esfera do direito penal, por exemplo, quando o juiz realiza o cálculo da pena-base — estabelecida na primeira fase da dosimetria da pena — deve levar em consideração as chamadas circunstâncias judiciais (art. 59, do CP/40). Infere-se que, segundo o artigo citado, aquele que está julgando tem que se atentar a personalidade do infrator.

Entretanto, na maioria das vezes, podendo haver exceções, os juízes não possuem formação acadêmica em psicologia, isto é, não dedicaram tempo para estudar a complexidade da mente humana. Logo, qual é base que eles utilizam para determinar a personalidade do autor de um delito? Isso implica que a avaliação do magistrado pode estar sujeita a ser tendenciosa, principalmente, se esta estiver sendo influenciada pela Opinião Pública.

De outro lado, ao examinarmos de forma mais abrangente o tema em tela, verifica-se que as organizações internacionais se empenham em garantir a todas as pessoas o direito de terem sua causa julgada perante um juízo imparcial. Nesse sentido, o primeiro dispositivo advindo da comunidade internacional que é viável ser abordado é a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (DUDH). A declaração supramencionada foi ratificada e promulgada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na cidade de Paris, em 10 de dezembro de 1948. Destarte, é possível observar que a DUDH prevê expressamente a imparcialidade do juiz, conforme se depreende de seu artigo 10, o qual, testifica que:

Artigo 10

Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um *tribunal independente e imparcial*, para decidir seus direitos e deveres ou fundamento de qualquer acusação criminal contra ele (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, grifo nosso).

De forma semelhante, a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (1969) — incluída no sistema jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992 — em seu artigo 8.1, testifica a imparcialidade nos julgamentos e, além disso, menciona em sua redação o princípio da celeridade processual. Vale destacar também o Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992, que inseriu em nosso ordenamento o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* — ratificado na XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 — o referido pacto, em seu artigo 14.1, se posiciona de forma semelhante à Convenção de 1969, neste sentido:

Artigo 8

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, *por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial*, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Artigo 14

1. Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um *tribunal competente, independente e imparcial*, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil (BRASIL, 1992, grifo nosso).

Como se pode observar, a comunidade internacional, de certo modo, se preocupou em assegurar que todos aqueles que necessitam recorrer aos órgãos judiciais recebam um julgamento pautado na imparcialidade. Ocorre que não devemos confundir imparcialidade com neutralidade, assim, consoante os ensinamentos de Cândido Dinamarco (2021):

[...] A doutrina processual moderna vem enfatizando que o juiz, embora escravo da lei como tradicionalmente se diz, tem legítima liberdade para interpretar os textos desta e as concretas situações em julgamento, segundo os textos desta e as concretas situações em julgamento, segundo os valores da sociedade. O bom juiz levará em conta as realidades sociais, políticas ou econômicas subjacentes à causa e envolvendo os litigantes e o próprio processo, proferindo decisões compatíveis com esses valores e essas realidades, sem com isso transgredir o dever de imparcialidade [...] (DINAMARCO, 2021, p. 95 – 96).

Não obstante isso, na prática, torna-se extremamente difícil afastar o julgador de seu repertório sociocultural. De fato, é necessário que levemos em consideração que o juiz é

um ser humano formado por crenças, ideologias, moral e percepções sociais influenciadas pelo meio em que ele cresceu.

Similarmente, vale lembrar que até mesmo a Opinião Pública, esta constituída por ideologias e visões subjetivas, pode influenciar o julgamento de casos midiáticos. Sendo assim, pode-se dizer que há momentos nos quais o magistrado faz uso do juízo valorativo na sua interpretação que, por conseguinte, reflete nas decisões que profere.

Portanto, impende notar, em um primeiro momento, que as penas aplicadas no Brasil poderiam gerar uma insatisfação na sociedade, ou seja, é possível que houvesse um sentimento de injustiça. Isso ocorre porque com a entrada em vigor do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), a pena máxima para o cumprimento das penas privativas de liberdade no Brasil é de 40 anos (art. 75, do CP/40). Além disso, é imperioso destacar que o máximo de pena em abstrato atribuída a uma norma penal incriminadora no Brasil é de 30 anos.

Sendo assim, caso ocorra um genocídio na proporção daquele cometido por Adolf Hitler, se este fosse julgado de acordo com o ordenamento interno, provavelmente, presenciáramos uma comoção na Opinião Pública. Isso implica que haveria um descontentamento na sociedade visto que a liberdade do apenado somente poderia ser privada pelo tempo máximo de 40 anos. Provavelmente, surgiria um clamor social a favor da condenação do agente com prisão perpétua ou até mesmo a aplicação de pena de morte.

Não obstante, a Constituição Federal veda expressamente as penas privativas de liberdade que possuam caráter perpétuo, bem como, a de morte – salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, inciso XLVII, alíneas “a” e “b”, da CF/88). Porquanto, pode-se dizer que, nesse caso, o ordenamento interno não teria os mecanismos necessários para devidamente processar o autor. Assim, é possível vislumbrar a aplicação da jurisdição do TPI, dado que não estaria se tratando da extradição de um brasileiro nato (ato este vedado constitucionalmente), mas diz respeito a entrega de nacional. Destarte, apesar de determinar que o tempo máximo de prisão é de 30 anos, o Estatuto de Roma traz em sua redação a previsibilidade da pena de prisão perpétua. É o que se observa no art. 77 do Estatuto, *in verbis*:

1. Sem prejuízo do disposto no artigo 110, o Tribunal pode impor à pessoa condenada por um dos crimes previstos no artigo 5º do presente Estatuto uma das seguintes penas:
 - a) Pena de prisão por um número determinado de anos, até ao limite máximo de 30 anos; ou
 - b) Pena de prisão perpétua, se o elevado grau de ilicitude do fato e as condições pessoais do condenado o justificarem [...] (BRASIL, 2002).

Por outro lado, se houvesse novamente um genocídio, na gravidade do ocorrido em 1993, o sistema judiciário interno seria capaz de adequadamente processar o fato, principalmente, quando levamos em consideração que já se tem um precedente jurisprudencial. No entanto, como bem apontado por Faria (2024), seria “[...] muito temeroso a gente manter isso numa questão interna, em razão de decisões de cunho político que podem fugir da área jurídica”. Assim sendo, compactuamos com o entendimento do docente entrevistado que “[...] isso é um grande risco que a gente corre se mantiver tão somente na nossa jurisdição interna”.

Perante o exposto, somos direcionados a questionar se, caso um brasileiro nato cometa um genocídio em território nacional e seja entregue ao TPI, poderá ele cumprir pena de prisão perpétua em outro Estado? De acordo com Faria (2024), o instituto da entrega, de certa forma, distorce o que está previsto na Constituinte de 1988, *in verbis*:

[...] Eu particularmente sou contra essa entrega, uma visão própria minha, embora não seja professor de direito internacional, mas eu entendo que essa distinção acaba deturpando o art. 5º, LI da Constituição. Acredito que ele não poderia nem ser entregue, mas, uma vez que entregue, se ele poderia cumprir essa prisão perpétua? Olha se já descumpriu o meu fundamento inicial, entendo que sim (FARIA, 2024).

Na nossa concepção, entendemos ser possível que o agente seja responsabilizado criminalmente com a pena de prisão perpétua e a cumpra em um outro Estado signatário do Estatuto de Roma. Vale dizer que está expressamente previsto no artigo 103 do Estatuto que as “[...] penas privativas de liberdade serão cumpridas num Estado indicado pelo Tribunal a partir de uma lista de Estados que lhe tenham manifestado a sua disponibilidade para receber pessoas condenadas” (BRASIL, 2002).

Desse modo, o Estatuto procurou assegurar que não houvesse interferência no regime de aplicação de penas dos Estados-partes. Assim, se a pena de prisão perpétua for executada em um país que possui em seu ordenamento a previsibilidade dessa espécie de punição, não haveria violação da norma constitucional. Isso implica que o instituto da entrega não fere a soberania do Brasil, uma vez que o autor estaria sendo submetido à jurisdição de um tribunal e não a outro Estado.

Citando caso análogo ao anterior, um brasileiro nato ao invés de consumir o crime de genocídio em território nacional, o praticou em um Estado que tem em seu sistema judiciário a previsão de prisão perpétua. Além disso, o agente foi detido no país em que cometeu o delito e entregue ao Tribunal Penal Internacional para ser julgado. Neste cenário, poderá o agente cumprir a pena de prisão perpétua sem que haja interferência do ordenamento jurídico brasileiro?

Se o infrator efetua a conduta delitiva no estrangeiro, e sendo detido no local da infração, é plausível cogitar a ideia de que essa pena seja executada da mesma forma que ocorre nos casos que envolvem a pena de morte. Contudo, conforme explanação de Faria (2024), não podemos descartar a possibilidade de se ter uma interferência do ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que poderia haver a incidência de questões políticas e diplomáticas. Em relação a essa intervenção, Faria (2024) explica que o Presidente da República pode entrar em contato com o Estado em que o autor está detido e efetuar um pedido de clemência. Todavia, vale dizer que nesta situação não estaríamos tratando tão somente da seara criminal, mas, também, discutindo diplomacia e matérias que envolvem relações de direito internacional.

4.4 A imprescritibilidade da figura típica do genocídio

Quando se trata de prescrição, percebe-se que está categoricamente determinado no art. 29 do Estatuto de Roma que os crimes que compete ao Tribunal julgar não prescrevem. Por outro lado, tendo em conta os princípios da legalidade e da taxatividade, a Constituição Federal brasileira não prevê a imprescritibilidade do crime de genocídio. Logo, o art. 5º, inc. XLII e XLIV da Carta Maior apresenta um rol de delitos que são tidos como sendo inafiançáveis e imprescritíveis, textualmente:

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (BRASIL, 1988).

Em relação a esta temática, adentramos novamente na diferença que existe entre os institutos da extradição e da entrega. Portanto, é válido mencionarmos aqui o posicionamento do Min. Celso de Mello ao julgar uma Extradição passiva – Ext 1203, em 02 de dezembro de 2010, na qual, decidiu que:

Não se concederá a extradição, quando se achar extinta, em decorrência de qualquer causa legal, a punibilidade do extraditando, notadamente se se verificar a consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010).

Levando em consideração que os crimes de competência do TPI são imprescritíveis e que, além disso, a extradição e a entrega são institutos distintos,

questionamos se existe a possibilidade de aplicação da jurisdição do TPI nos casos em que ocorreu extinção da punibilidade do agente devido à consumação da prescrição penal.

Acreditamos que o entendimento do Min. Celso de Mello acerca da extradição deve vigorar também quando o assunto é a entrega. Isso ocorre porque, embora a Constituição não estabeleça a imprescritibilidade do genocídio, haveria uma insegurança jurídica. Se acontecesse a entrega de um agente, no qual, constatou-se a prescrição do fato, acarretaria a violação do que é disposto na norma penal.

A título de exemplificação, o Código Penal testifica que a punibilidade do acusado deve ser declarada extinta quando for constatada a prescrição (art. 107, inc. IV, do CP/40). Inclusive, tal previsão normativa é reforçada pela legislação processual que determina ser um dever do magistrado absolver sumariamente o autor da infração quando averiguar que está extinta a sua punibilidade (art. 397, inc. IV, do CPP/41). Ademais, Faria (2024) enfatiza que é contra a distinção que é feita entre a extradição e a entrega, sendo assim, em sua concepção não seria possível aplicar a jurisdição do TPI se fosse reconhecida a prescrição. Em outros termos, para o professor, de fato “[...] deveria haver a extinção da punibilidade do agente”. Por esta forma, é viável analisarmos outro aspecto que diz respeito à extraterritorialidade da lei brasileira, segundo o art. 7, inc. I, alínea “d”, §1º do CP/40:

Art. 7º – Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I – os crimes:

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

§1º – Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro (BRASIL, 1940).

Todavia, o Estatuto de Roma dispõe em seu art. 20 que “[...] nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal” (BRASIL, 2002). Suponha-se que o sujeito ativo tenha sido absolvido pelo TPI e, ao retornar para o Brasil, foi submetido a um novo processo de julgamento pelo mesmo fato. Tendo em mente o princípio da complementariedade, no qual, o Brasil já teria cedido sua jurisdição para o TPI, nesse contexto, perguntamos ao professor André Faria (2024) se não haveria uma duplicidade da punição (*ne bis in idem*).

De acordo com sua explanação, trata-se de uma questão que envolve o direito internacional e, além disso, evidencia que o próprio Código Penal aduz em seu art. 42 a previsibilidade detração e abatimento de pena até mesmo para aquelas cumpridas fora do Brasil. Portanto, Faria (2024) compreende que o disposto no art. 7º do CP/40 provoca uma violação do princípio do *ne bis in idem*. Assim, partilhamos dessa opinião que,

indubitavelmente, há uma dupla punibilidade do agente, haja vista que o acusado estaria sendo processado e julgado duas vezes pelo mesmo fato delitivo.

5. O MASSACRE DE HAXIMÚ: UMA ANÁLISE A PARTIR DO RESP. Nº222.653/RR E O REFLEXO DO GARIMPO ILEGAL NA TERRA DOS YANOMAMI

Em primeiro plano, é importante ressaltar que a metodologia de pesquisa que utilizaremos no presente trabalho está fundamentada em um estudo linguístico, no qual, examinaremos o caso em apreço por um ponto de vista discursivo e jurídico, por meio de uma abordagem documental e bibliográfica. Assim, o referencial teórico foi construído com base na observação de informações difundidas na imprensa e nas redes sociais para posterior análise discursiva.

Destarte, esta pesquisa não pretende apresentar uma análise antropológica-etnográfica, uma vez que não realizaremos a coleta de dados em campo, em razão das dificuldades de deslocamentos até a terra dos Yanomami para recolher informações diretamente do povo indígena. Consideramos importante enfatizar que o nosso estudo tampouco pretende apresentar o reconhecimento de padrões sociais por meio da observação do cotidiano de uma comunidade.

Com a divulgação no mundo virtual de imagens dos indígenas Yanomami vivendo em situação precária, sem o mínimo para a sua subsistência, gerou uma grande comoção social. Torna-se necessário apreender qual é a origem dessa situação de emergência na saúde pública, haja vista que os problemas não surgiram agora. Ao abordarmos esse tema, objetivamos colaborar com a ampliação do conhecimento científico acerca de crises sociais e oferecer informações que possam auxiliar na análise de casos similares em futuras pesquisas. De certo, o estudo de caso é um tipo de procedimento que exerce um papel de grande relevância quando buscamos entender os fenômenos sociais. Nesse sentido, João Bosco Medeiros (2019) explana que:

O estudo de caso é um tipo de pesquisa qualitativa (entre outros, temos: história de vida, pesquisa-ação, pesquisa participante, pesquisa etnográfica). Consiste no estudo de um caso particular, mas representativo de uma população e significativo. Tem como objetivo que os resultados da pesquisa sejam aplicados a outros fatos ou fenômenos análogos, ou seja, que os resultados possam ser “generalizados” para situações semelhantes. Sua coleta de dados dá-se tal como ocorre nas pesquisas de campo.

Yin (2015, p. 3) entende que “a realização da pesquisa de estudo de caso permanece um dos empreendimentos mais desafiadores das ciências sociais. [...] O caminho começa com uma revisão minuciosa da literatura e com a proposição cuidadosa e atenta das questões ou objetivos da pesquisa” (YIN⁶ citado por MEDEIROS, 2019, p. 68, aspas conforme original).

⁶ YIN, Robert K. *Estudo de caso: planejamento e métodos*. Tradução de Cristhian Matheus Herrera. 5. ed. São Porto Alegre: Bookman, 2015.

Do mesmo modo, com o intuito de compreender quais fatores contribuíram para a recente crise humanitária enfrentada pelo povo Yanomami, investigaremos as decisões advindas dos Tribunais Superiores sobre o Massacre de Haximú. Além disso, visando averiguar se a situação dos Yanomami configura algum tipo penal, exploraremos os sistemas jurídicos interno e externo. Por sua vez, para começarmos a entender a dimensão da atual crise que assola a terra do povo Yanomami, devemos voltar alguns anos na história dos povos originários.

O Brasil, em 1993, se viu diante do primeiro e único caso de genocídio julgado pelo Estado brasileiro. Vale dizer que é de grande valia analisarmos o referido delito, haja vista a recente comoção social diante dos ataques perpetrados contra indígenas Yanomami. Portanto, abordaremos os fatores que colaboraram para o Massacre de Haximú, dado que tais circunstâncias também influenciaram a instauração da atual crise social.

5.1 O Massacre de Haximú (1993)

5.1.1 O início da relação entre os garimpeiros e o povo Yanomami

Observando o cenário do período pré-colonial (1500 – 1532) — marcado pela invasão dos portugueses ao Brasil — nota-se que, em um primeiro momento, os colonizadores utilizaram o escambo como uma forma de induzir os indígenas a cooperarem com a sua entrada. Decerto, tal fato foi facilitado pelas diferenças culturais que existiam entre os portugueses e os povos originários. Não obstante, como bem se sabe, esse cenário foi substituído pela exploração desenfreada dos recursos naturais e a implantação da escravização no Brasil.

De forma semelhante, pode-se dizer que o início da relação entre os garimpeiros e os indígenas Yanomami, de certo modo, também teve como base o escambo. Portanto, para compreendermos os fatores que ensejaram o genocídio de 1993, precisamos entender o contexto social no qual os indígenas estavam inseridos. Para tal finalidade, examinaremos o Resp. nº 222.653/RR do Superior Tribunal de Justiça (STJ), julgado em 12 de setembro de 2000 e que teve como relator o Min. Jorge Scartezini. Ao efetuar a fundamentação de seu

voto, o Ministro menciona um estudo sobre o chamado “Massacre de Haximú” realizado pelo antropólogo francês Bruce Albert (publicado na URIHI n° 08 – JAN/89, CCPY⁷).

A respeito do tema em foco, explana Bruce Albert (1989) que, no início do genocídio de 1993, se encontra uma realidade social interétnica estabelecida nas terras Yanomami devido à atuação dos garimpeiros na região. Nesta esteira, o antropólogo demonstra em seu estudo que — semelhante à chegada dos portugueses ao Brasil em 1500 — ao chegarem nas terras dos Yanomami, o número de garimpeiros também era menor. Assim sendo, visando convencer os indígenas a permitirem que realizassem o garimpo em suas terras, ofereciam aos Yanomami bens e comida (STJ, 2000, Resp. n° 222.653/RR, p. 3 do voto). Todavia, conforme evidenciado por Bruce Albert (1989), ocorre um “mal-entendido cultural”, nestas palavras:

Ao instalar-se num novo sítio dentro da área ianomâmi, os garimpeiros vêm primeiro em pequenos grupos. Sendo poucos, sentem-se vulneráveis perante a população indígena. Temendo uma reação negativa dos índios, tentam comprar a sua anuência com farta distribuição de bens e comida. Por sua vez, os índios têm pouca ou nenhuma experiência com brancos e tomam a atitude como uma demonstração de generosidade que se espera de qualquer grupo que quer estabelecer laços de aliança intercomunitárias. Enquanto se desenrola esse mal-entendido cultural, os índios ainda não sentem o impacto sanitário e ecológico das atividades de garimpo. A seus olhos, o trabalho dos garimpeiros parece ainda algo enigmático e irrelevante. Com ironia e condescendência, chamam-nos de "comedores de terra" ao compará-los a um bando de queixadas (porcos selvagens) fuçando na lama.

Num segundo momento, o número de garimpeiros aumenta substancialmente e já não é preciso manter aquela generosidade inicial. Os índios passam de ameaça a estorvo com suas insistentes demandas pelos bens que se acostumaram a receber. Os garimpeiros irritam-se e tentam afastá-los dos garimpos com falsas promessas de presentes e com atitudes impacientes ou agressivas (STJ, 2000, Resp. n° 222.653/RR, p. 3 do voto, texto conforme original).

Igualmente, com o garimpo ilegal, a saúde dos indígenas rapidamente se deteriorou e teve uma significativa diminuição nos recursos necessários para a subsistência na região. Tal fato ocorre, pois as atividades desenvolvidas pelos garimpeiros provocam não apenas a poluição dos rios, mas também diminuem a caça (principal fonte de alimentação dos Yanomami). Sem dúvidas, podemos dizer que a presença dos garimpeiros abalou a estrutura social da comunidade Yanomami. De acordo com Bruce Albert (1989), diante de tal cenário, os Yanomami “[...] passam a ver os bens e a comida que vêm dos garimpeiros como uma compensação vital e inquestionável pela destruição causada. Negada tal compensação, cria-se

⁷ Sítio da *Comissão Pró-Yanomami (CCPY)*. Disponível em:

<<http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=htm&url=http://www.proyanomami.org.br/quem.htm>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

no seu entender uma situação de hostilidade explícita” (STJ, 2000, Resp. nº 222.653/RR, p. 3 do voto).

5.1.2 Os efeitos do garimpo ilegal na Terra Indígena Yanomami

De acordo com informações disponibilizadas no sítio eletrônico da Hutukara Associação Yanomami (HAY), a invasão nas terras Yanomami iniciou na década de 1970 — quando houve a construção de uma parte da estrada perimetral norte (1973-76) e a criação de programas de colonização pública (1978-79). Destarte, a atividade garimpeira acarreta uma enorme degradação, haja vista a ocorrência de fortes impactos socioambientais e deterioração da saúde do povo que habita na região.

Com base nos dados disponibilizados no site do Mapa de Conflitos (2024) — que aborda questões envolvendo Injustiça Ambiental e Saúde no Brasil — nota-se que os problemas ambientais decorrentes do garimpo produzem resultados extremamente gravosos. Posto isto, o Mapa de Conflitos elenca os imbrólios que assolam a comunidade indígena, sendo eles:

Impactos Socioambientais: Alteração no regime tradicional de uso e ocupação do território, Assoreamento de recurso hídrico, Contaminação ou intoxicação por substâncias nocivas, Desmatamento e/ou queimada, Erosão do solo, Falta / irregularidade na autorização ou licenciamento ambiental, Falta / irregularidade na demarcação de território tradicional, Falta de saneamento básico, Incêndios e/ou queimadas, Invasão / dano a área protegida ou unidade de conservação, Poluição atmosférica, Poluição de recurso hídrico, Poluição do solo, Poluição sonora.

Danos à Saúde: Alcoolismo, Desnutrição, Doenças não transmissíveis ou crônicas, Doenças transmissíveis, Falta de atendimento médico, Insegurança alimentar, Piora na qualidade de vida, Violência – ameaça. Violência – assassinato, Violência – coação física, Violência – lesão corporal, Violência psicológica (MAPA DE CONFLITOS, 2024).

Inclusive, em um texto publicado no portal da Comissão Pró-Yanomami (CCPY), Bruce Albert (2007) realizou uma explanação acerca dos projetos voltados para o desenvolvimento implementados pelo Estado durante as décadas de 1970 e 1980. Por meio do ponto de vista do antropólogo, podemos ver que, sem dúvidas, o garimpo ilegal gerou um enorme impacto negativo na região habitada pelos Yanomami. Nesse seguimento, Bruce Albert (2007) afirma que

[...] os projetos de desenvolvimento do Estado começaram a submeter os Yanomami a formas de contato maciço com a fronteira econômica regional em expansão, principalmente no oeste de Roraima: estradas, projetos de colonização, fazendas, serrarias, canteiros de obras e primeiros garimpos. Esses contatos provocaram um choque epidemiológico de grande magnitude, causando altas perdas

demográficas, uma degradação sanitária generalizada e, em algumas áreas, graves fenômenos de desestruturação social (ALBERT, 2007)⁸.

Outrossim, em uma notícia publicada pela CCPY, em 22 de setembro de 2008, foi disponibilizado o ofício n° 0089/08 da HAY. O referido documento faz referência ao conteúdo das cartas enviadas à HAY pelos Yanomami das comunidades do Alto Catrimani e Papiu. Nas cartas supramencionadas, os indígenas denunciam a invasão dos garimpeiros e dos efeitos negativos advindos de suas atividades. Indubitavelmente, ao realizarmos a leitura dos relatos dos Yanomami, torna-se evidente o desespero desse povo perante a escassez de recursos em suas terras. Assim, no seguinte trecho do ofício, é possível perceber a angústia deles ao relatarem os desafios que enfrentavam diariamente.

Nós Yanomami estamos muito tristes. Por que o nosso rio Catrimani está sujo? Não podemos tomar banho, nem pegar água para beber. Quase não tem peixes. Quando nós pescamos, não pegamos nenhum peixe. Nós Yanomami estamos passando fome. Tudo isso está acontecendo por causa da ação ilegal dos garimpeiros que estão no rio Catrimani, e muito perto de nossa comunidade. Nós Yanomami já fomos até lá, vimos e conversamos com eles. Eles quase nos mataram. Já existem aproximadamente dez balsas e motores de polpa e duas pistas clandestinas particulares. Nós Yanomami estamos muito preocupados, pois não têm nenhuma ação para retirá-los. Por isso estamos escrevendo sobre esses problemas para vocês saberem sobre a realidade difícil que a nossa comunidade enfrenta. Gostaríamos muito que vocês, órgãos federais, tomassem providências o mais rápido possível, pois aqui o posto da FUNAI está desativado desde 2006. Têm muitos garimpeiros por aqui, e este problema não é de agora. Nós já escrevemos outro documento antes, reclamando, mas nada aconteceu. Novamente viemos pedir a retirada dos garimpeiros. O posto da FUNAI está desativado. Queremos que a FUNAI tome uma providência sobre a presença dos garimpeiros. As lideranças Yanomami querem isso o mais rápido possível. É isso que queremos. Em 2003 os policiais federais foram retirar os garimpeiros, mas alguns fugiram e construíram novamente as pistas clandestinas. Depois a Polícia Federal não voltou novamente para retirar os garimpeiros (HAY, Ofício n°. 0090/08)⁹.

À face do exposto e levando em consideração a atual crise humanitária dos Yanomami, percebe-se que a falta de eficácia das medidas tomadas pelo Estado tem o condão para suscitar uma autotutela. Melhor dizendo, a indignação possui a capacidade de fomentar no ser humano o sentimento de revolta. Logo, observa-se uma tendência de se cogitar a ideia de que existe a possibilidade de os indígenas buscarem a justiça com as próprias mãos. Nessa conjectura, estaríamos diante de um cenário preocupante, no qual, hipoteticamente os Yanomami poderiam incorrer em algum ilícito penal ao tentarem expulsar por conta própria os garimpeiros, o que talvez resultaria em um delito por estarem motivados pelo sentimento

⁸ Citação extraída do portal da Comissão Pró-Yanomami (CCPY). Disponível em: <http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=htm&url=http://www.proyanomami.org.br/base_ini.htm#6>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

⁹ Dado extraído do portal da Comissão Pró-Yanomami (CCPY). Disponível em: <<http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=noticia&id=4725>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

de vingança ou retribuição. No entanto, é importante ressaltar que a autotutela não foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5.2 O impacto da imagem na interpretação subjetiva e a teoria da análise semiótica da fotografia desenvolvida por Roland Barthes

A representação visual, forma de linguagem não verbal, é um dos elementos que compõem o sistema de signos e desempenha um papel importante no estabelecimento da comunicação. Desde os primórdios da humanidade, a imagem não é somente um reflexo sociocultural que retrata a realidade social de civilizações, mas também é um mecanismo que emite mensagens, tal como se observa na arte rupestre. Assim, encontramos na análise semiótica da fotografia realizada por Roland Barthes uma maneira de compreender o impacto que uma imagem pode ter na interpretação das pessoas. Entendemos por análise semiótica o estudo detalhado dos signos, ou seja, ela aborda o modo como às pessoas atribuem sentido ao mundo que as cerca. Melhor dizendo, a semiótica se refere à compreensão da origem e da representação dos signos na sociedade. Sendo assim, a semiologia tem o intuito de compreender como os seres humanos interpretam o sistema de signos. É importante salientar que os signos abarcam tudo o que tem significado para o homem e transmitem mensagens, seja por meio da linguagem verbal ou não verbal. Nesse sentido, Rodrigo Fontanari (2013), ao dissertar sobre a semiótica segundo a concepção de Barthes, assevera que:

[...] a semiótica barthesiana consiste num olhar político sobre os signos, que nada mais é senão excitação do olhar crítico. Essa excitação é uma desconstrução do mundo que nos rodeia, de tal forma que nele encontremos a função-signo, isto é, um mundo signo dele mesmo. Essa função-signo ocorre em muitos sistemas semiológicos cuja substância de expressão não é significar. São objetos de uso sobre os quais a sociedade impôs significação derivada pela finalidade de uso no contexto social. Esforçamo-nos por encontrar neles um desvio de significação que o código constrói por meio da linguagem.

O projeto semiótico de Barthes está nesse imbricamento entre o explícito e o implícito, o denotado e o conotado do processo de comunicação-significação. É a ciência de todas as significações e, estando as significações em todas as instâncias socioculturais, até mesmo nos objetos de uso, é a ciência da sociedade enquanto se significa e, ao mesmo tempo, se distorce, acenando que a semiótica barthesiana tenderia a tornar-se a ciência da ideologia, ou uma ciência que teria a ideologia como último objeto de estudo. Muito mais do que uma busca pela denúncia do falsário no discurso, seu projeto se apresenta em meio à sua heterogeneidade de objetos e de métodos, um *continuum* maior que o olhar ácido sobre o signo (FONTANARI, 2013, p. 114 – 115).

Ao observar a comoção gerada pela disseminação das imagens dos Yanomami, é perceptível na interpretação da sociedade a presença de ideologias, principalmente, as de viés político. No entanto, também é notória a maneira como as emoções das pessoas foram

afetadas, dado que, à primeira vista, pode-se dizer que as imagens tinham o intuito de mexer com o lado emocional daqueles que as observavam. Vale mencionar que, em sua obra *A Câmara Clara*, Barthes (1984) afirma pensar que

[...] o gesto essencial do Operador é o de surpreender alguma coisa ou alguém (pelo pequeno orifício da câmara) e que esse gesto é, portanto, perfeito quando se realiza sem que o sujeito fotografado tenha conhecimento dele. Desse gesto derivam abertamente todas as fotos cujo princípio (seria melhor dizer cujo álbi) é o “choque”; pois o “choque” fotográfico (bem diferente do *punctum*) consiste menos em traumatizar do que em revelar aquilo que estava tão bem oculto, que o próprio ator dele estava ignorante ou inconsciente. Assim, toda uma gama de “surpresas” (assim são elas para mim, *Spectator*; mas para o Fotógrafo são “desempenhos”) (BARTHES, 1984, p. 54 – 55).

Desse modo, se uma pessoa olhar para uma fotografia de forma superficial, isto é, sem buscar realizar uma interpretação mais profunda acerca da mensagem que está sendo transmitida, verá somente aquilo que está explícito. Exemplificativamente, ao analisar rapidamente a imagem a seguir, nota-se a presença de um homem indígena sentado com as mãos no rosto e, no mesmo cenário, temos crianças em um grave estado de desnutrição.

Figura 1 - Crianças Yanomami com grave quadro de desnutrição



Fonte: Conselho Indigenista Missionário. Foto: Condisi-YY/Divulgação. Publicado em 20/07/23.

A postura da pessoa que se encontra atrás das crianças, talvez, transmita a quem está olhando a sensação de que ela está se sentindo desolada ou consumida pela tristeza perante a situação que está vivenciando. Decerto, nesta fotografia, o estado em que as crianças se encontram, provavelmente, provoca um impacto emocional maior do que o gerado pela

linguagem corporal da pessoa analisada. Isso se deve ao fato de que, na consciência social, as crianças são seres vulneráveis que necessitam ser protegidas e cuidadas. Portanto, ao vê-las em uma situação tão crítica, desnutridas e doentes, explicitando suas vulnerabilidades pelas lentes fotográficas, o movimento de sensibilização na sociedade se torna ainda maior, tendo em vista violações aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes.

Nesse sentido, é válido considerar que a *Convenção sobre os Direitos das Crianças* (1989), que foi ratificada pelo Brasil, testifica no seu art. 6º que os Estados Partes reconhecem que a vida é um direito inerente a todas as crianças. Assim sendo, é assegurado que “os Estados Partes assegurarão ao máximo a sobrevivência e o desenvolvimento da criança” (BRASIL, 1990). Ao examinarmos as medidas protetivas estabelecidas pela Convenção, percebe-se que a saúde e o bem estar da criança são considerados como sendo de suma importância. Tal fato é perceptível no artigo 24 da Convenção, que evidencia a relevância desses aspectos para que se assegure a proteção das crianças, nestes termos:

Artigo 24

1. Os Estados Partes reconhecem o direito da criança de gozar do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde. Os Estados Partes envidarão esforços no sentido de assegurar que nenhuma criança se veja privada de seu direito de usufruir desses serviços sanitários.
2. Os Estados Partes garantirão a plena aplicação desse direito e, em especial, adotarão as medidas apropriadas com vistas a:
 - a) reduzir a mortalidade infantil;
 - b) assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde;
 - c) combater as doenças e a desnutrição dentro do contexto dos cuidados básicos de saúde mediante, inter alia, a aplicação de tecnologia disponível e o fornecimento de alimentos nutritivos e de água potável, tendo em vista os perigos e riscos da poluição ambiental [...] (BRASIL, 1990).

A imagem como um todo possui a capacidade de despertar a empatia naqueles que a estão observando, o que, por conseguinte, pode fomentar outros sentimentos, tais como tristeza, indignação e revolta. Todavia, ao aprofundarmos nossa análise, podemos perceber a violação de diversos direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. É perceptível, por exemplo, a desconsideração à dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III da CF/88). Em sua obra *Direitos Humanos Fundamentais*, Alexandre de Moraes (2021) ao explicar a dignidade da pessoa humana assevera que

[...] a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que,

somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*. [...] Esse fundamento afasta a ideia de domínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. [...] O princípio fundamental consagrado pela Constituição Federal da *dignidade da pessoa humana* apresenta-se em uma dupla concepção. Primeiramente, prevê um direito individual protetivo, seja em relação ao próprio Estado, seja em relação aos demais indivíduos. Em segundo lugar, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes (MORAES, 2021, p. 47, *itálico conforme original*).

Dessa forma, este fundamento republicano garante que todos os membros da sociedade sejam tratados com equidade e igualdade, o que, por sua vez, busca evitar o tratamento degradante e desumano. Além disso, serve como base para diversos direitos humanos fundamentais, tais como, o direito à saúde, à educação e o acesso aos meios necessários para assegurar uma existência digna.

No entanto, perante a atual crise humanitária que assola as terras Yanomami, percebemos claramente que não estão sendo fornecidas a esse povo as condições básicas para que vivam com dignidade. Isso se comprova, por exemplo, com o significativo aumento no número de mortes decorrentes de doenças que afetam principalmente as crianças.

Figura 2 - Atuação de equipe médica nas terras Yanomami



Fonte: Conselho Indigenista Missionário. Foto: Divulgação/Condisi-YY. Publicado em 20/07/23.

De certa forma, ao examinarmos as imagens anteriores, somos capazes de perceber que o abalo emocional é mais acentuado nas pessoas que estão presenciando de perto o

sofrimento. Em outros termos, o impacto nas emoções é mais intenso naqueles que estão vivenciando a crise, isto é, que estão sentindo diretamente os seus efeitos. Sem dúvidas, as fotografias provocam uma inquietação em quem as observa, todavia, a intensidade não é a mesma.

Possivelmente, isso ocorre porque para aqueles que assistem à situação de calamidade dos Yanomami de longe, conseguem prosseguir com suas rotinas normalmente. Por conseguinte, os sentimentos que foram despertados pelas imagens se tornam passageiros, haja vista que a vida cotidiana do observador não está sendo afetada pela crise.

No entanto, para os Yanomami que diariamente precisam enfrentar as consequências do garimpo ilegal em suas terras, os impactos emocionais tornaram-se uma constância. É provável que esse povo tenha dificuldade para vislumbrar uma perspectiva de melhoria em sua realidade, sobretudo, quando se leva em consideração que os imbróglios sociais que os afligem já se mantêm por tantos anos.

A fome, a desnutrição, as enfermidades e diversos outros problemas sociais e ambientais são, infelizmente, uma realidade que os Yanomami enfrentam desde a década de 70. Contudo, esse cenário de calamidade somente ganhou notoriedade durante a pandemia da SARS-CoV-2 no Brasil. Pode-se dizer que isso se deu em razão do significativo avanço tecnológico e as novas plataformas de comunicação que, tal como o *X* e o *Tiktok*, facilitaram a circulação das imagens que geraram tanta comoção social.

Não obstante, conforme mencionado anteriormente, muitos dos discursos dos internautas que utilizaram suas redes sociais para clamarem por justiça aos Yanomami e a redação de várias notícias veiculadas na internet possuem o viés político. Assim, nas mídias e nas redes sociais, a situação dos Yanomami começou a ser chamada de genocídio. Destarte, somos levados a questionar o que desencadeou a comoção tanto em âmbito nacional quanto internacional. Essa agitação social foi estimulada pelos sentimentos de revolta e indignação pela situação vivenciada pelos Yanomami? Ou foi influenciada pela insatisfação que uma considerável parcela da sociedade nutria em relação ao governo daquela época? Questionamos ainda: em que medida o olhar do fotógrafo e o ângulo fotográfico influenciam na produção de sentidos e no impacto social?

É possível notar que as imagens dos Yanomami foram utilizadas como um mecanismo para chamar a atenção dos leitores para a crise enquanto, concomitantemente, elas expõem certa inclinação política. Exemplificativamente, em uma das reportagens que utilizamos para compreender a situação dos Yanomami, foram veiculadas fotografias deles em conjunto com imagens do Presidente da República que, na época, estava visitando a região

(notícia publicada pelo G1 Roraima, em 20 de fevereiro de 2023). Percebe-se que o texto jornalístico não aborda somente os problemas que fomentaram a atual crise, dado que menciona as medidas que estavam sendo colocadas em andamento pelo governo. No entanto, também apresenta críticas às ações que foram adotadas pelo Estado durante o governo anterior.

Portanto, de certo modo, o olhar do fotógrafo influencia na produção de sentidos, pois, por intermédio de sua lente, busca registrar tanto a situação crítica em si quanto toda a carga emocional dos indígenas. Por outra perspectiva, pode-se dizer que ele realiza capturas de imagens que podem contribuir para a propagação de certas ideologias. Tais contrastes entre as fotografias e os discursos do jornalista são capazes de fomentar a manipulação da Opinião Pública. Algumas vezes, nota-se que as fotos são usadas para chamar e prender a atenção dos interlocutores. Por outro lado, ao que parece, quando ocorre a difusão de ideologias nem sempre os leitores percebem que estão sendo influenciados por elas.

É irrefutável que a Opinião Pública exerceu um papel significativo na maneira como as pessoas compreenderam o caso em tela. Ao levarmos em consideração a polarização política que marcou o Brasil durante a pandemia da Covid-19, torna-se evidente o impacto que as ideologias políticas tiveram no imaginário social.

5.3 O caso dos Yanomami possui todos os elementos necessários para caracterizar o crime de genocídio?

Conforme observamos em nosso estudo, as ideologias políticas são um dos fatores que fomentaram o uso habitual do termo genocídio, haja vista a significativa influência que exercem sobre a Opinião Pública. Isso posto, é válido aduzirmos o entendimento de Norberto Bobbio *et. al* (1998, p.585) no que se refere às ideologias. Em sua obra *Dicionário de política*, os autores asseveram que há diversos usos para terminologia “ideologia”. Todavia, destacam que quando é atribuída uma significação para o referido termo existem “duas tendências gerais”, as quais foram denominadas de “significado fraco” e de “significado forte”. De acordo com a perspectiva de Bobbio *et. al* (1998), no que se refere ao significado fraco,

Ideologia designa o *genus*, ou a *species* diversamente definida, dos sistemas de crenças políticas: um conjunto de idéias e de valores respeitantes à ordem pública e tendo como função orientar os comportamentos políticos coletivos. O significado forte tem origem no conceito de Ideologia de Marx, entendido como falsa consciência das relações de domínio entre as classes, e se diferencia claramente do primeiro porque mantém, no próprio centro, diversamente modificada, corrigida ou

alterada pelos vários autores, a noção da falsidade: a Ideologia é uma crença falsa. No significado fraco, Ideologia é um conceito neutro, que prescinde do caráter eventual e mistificante das crenças políticas. No significado forte, Ideologia é um conceito negativo que denota precisamente o caráter mistificante de falsa consciência de uma crença política (BOBBIO *et. al.*, 1998. p. 585, ortografia conforme original).

Consoante o exposto por Norberto Bobbio *et. al.* (1998, p. 842), a Opinião Pública se origina no debate público. Assim, na condição de “opinião”, há uma margem para o surgimento de debates, visto que ela “muda com o tempo e permite a discordância” (BOBBIO *et. al.*, 1998, p. 842).

Vale destacar que muitas vezes os temas que são colocados em discussão na sociedade são ditados pela mídia, a título de exemplo, durante a pandemia, a maior parte das notícias veiculadas pela imprensa eram relacionadas à SARS-CoV-2. No entanto, quando a mídia direcionou o seu foco para o processo eleitoral e, posteriormente, para a crise dos Yanomami, a sociedade parou de falar sobre a Covid-19.

De certo modo, percebe-se que as ideologias políticas estão presentes no processo de construção da Opinião Pública e, muitas vezes, a interpretação da sociedade sobre alguns aspectos sociais é guiada por esses ideais. Isso se torna notório quando examinamos a manifestação da situação crítica dos Yanomami nas mídias sociais.

Ao analisarmos as postagens na plataforma X, publicadas entre o período do dia 26 de fevereiro de 2020 e o dia 02 de março de 2023, é perceptível que as terminologias “genocida” e “genocídio” são usadas pelos internautas para se referirem somente ao governo. Melhor dizendo, esses termos não foram utilizados para se referirem aos garimpeiros, haja vista que suas atividades ilegais são umas das principais causas que ensejaram a crise humanitária que assola as terras Yanomami. Por esta forma, somos capazes de enxergar o poder que a política pode ter sobre a Opinião Pública, conforme se pode observar nas seguintes publicações¹⁰:

Ele irá ser preso! Existem provas contundentes da corrupção no seu governo. Além disso, ele é GENOCIDA. É só verificar a crise humanitária do povo Yanomami. [...] literalmente abriu as porteiras, para o trabalho escravo, para a fome, para o Genocídio... (Usuário A, 02 de mar. de 2023).

Cometeram crimes contra o patrimônio e contra o Estado Democrático de Direito. Questão humanitária é a situação dos yanomami que o líder deles provocou e para o quê foi apoiado, aplaudido. Então, são também cúmplices do genocídio (Usuário B, 14 de fev. de 2023).

¹⁰ Para fins de preservação das identidades, optamos por classificar os participantes que integram o corpus de análise como Usuários seguidos de letras maiúsculas.

A crise humanitária do povo yanomami é chocante e o descaso e plano de genocídio do governo [...] é assustador como pode um governo ser tão sádico e cruel (Usuário C, 29 de jan. de 2023).

Por sua vez, para saber se o caso dos Yanomami possui os elementos necessários para configurar o crime genocídio, é preciso ter em mente as elementares desse delito. Conforme se depreende tanto da Lei nº 2.889/56 quanto do Estatuto de Roma, para ocorrer à consumação do tipo penal em tela, o sujeito ativo deve atuar visando o fim especial de agir, ou seja, a destruição. Assim, é importante levar em consideração o quão difícil é comprovar a autoria de um genocídio, dado a subjetividade exigida nessa figura típica.

Embora, no caso do Yanomami possamos vislumbrar elementos capazes de caracterizar um genocídio, é bastante complicado apontar de forma assertiva todos os responsáveis pela autoria do fato. Não obstante isso, se as ideologias políticas forem colocadas de lado e olharmos para o contexto da crise como um todo, eventualmente, poderia indicar os garimpeiros como sendo os autores imediatos. Isso se dá pelo fato de que são eles que executaram a conduta delitativa, ou seja, são aqueles que praticaram as atividades ilegais que desencadearam a situação atual dos Yanomami. Assim, as consequências advindas do garimpo ilegal, na região habitada pelos indígenas, poderiam ser enquadradas em algumas das possíveis modalidades para a prática do genocídio. Tal como é aduzido na redação do art. 6º, alíneas “b” e “c” do Estatuto de Roma:

Para os efeitos do presente Estatuto, entende-se por “genocídio”, qualquer um dos atos que a seguir se enumeram, praticado com intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, enquanto tal:

- b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) Sujeição intencional do grupo a condições de vida com vista a provocar a sua destruição física, total ou parcial (BRASIL, 2002).

No entanto, conforme mencionado anteriormente, de um modo geral, a sociedade apontou o governo da época como sendo o principal responsável pelas mortes e pela desnutrição dos Yanomami. Pode-se dizer que tal posicionamento foi fomentado pelas notícias que alegavam que ocorreu uma inércia ou contribuição por parte do governo para a instauração dessa crise humanitária. Em outros termos, no imaginário social, não foram tomadas as medidas necessárias para acabar com o garimpo ilegal na região. Tendo como exemplo, a notícia publicada pelo Instituto Humanitas Unisinos em 09 de fevereiro de 2023, a qual expõe que:

A expressão mais dramática do que se constituiu a gestão neoliberal necropolítica no **Brasil** nos últimos quatro anos é a mortandade do povo **Yanomami**, por meio de muitas formas de ações violentas, entre elas, a subnutrição trazida com a fome causada pela omissão governamental na execução de políticas de proteção e de

facilitação da invasão e afetação de seus territórios de existência pela exploração desenfreada, sobretudo de garimpeiros.

Entre matérias e iniciativas de enfrentamento a esse quadro, ponho em relevo, por sua autenticidade, a manifestação da liderança **Yanomami** mundialmente conhecida – Davi Kopenawa – conforme entrevista que concedeu recentemente.

Tanto **Davi** quanto seu filho Dário Kopenawa, afirmam que seu povo “hoje enfrenta um garimpo mais destrutivo e protegido por políticos locais e nacionais”, por isso que, para eles, são responsáveis diretos dessa ação de eliminação de toda uma etnia [...] (INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS, 2023).

Ao se buscar a identificação dos autores ou coautores na consumação de um possível novo caso de genocídio contra os povos originários, é relevante pensarmos qual jurisdição seria aplicada. Os agentes seriam julgados perante o sistema jurídico brasileiro ou seriam entregues para o Tribunal Penal Internacional (TPI)? Em relação à primeira hipótese, certamente é viável ocorrer a aplicabilidade da legislação interna posto que existe uma previsão normativa que tipifica o genocídio. Igualmente, poderia acontecer a entrega de nacionais ao TPI, visto que não contrariaria o texto da Constituinte de 1988.

No entanto, é de grande valia ressaltar que o TPI não julga Estado, isto é, somente indivíduos podem ser submetidos a sua jurisdição. É o que se observa no art. 1º do Estatuto de Roma que, de maneira implícita, é possível perceber que somente pessoas são submetidas ao Tribunal, nestes termos:

Artigo 1º
O Tribunal

É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional (“o Tribunal”). O Tribunal será uma instituição permanente, *com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional*, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar às jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal reger-se-ão pelo presente Estatuto (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Em outras palavras, necessariamente, os possíveis autores da conduta delitiva devem ser indicados, dado que o TPI não pode responsabilizar criminalmente o Estado brasileiro. Portanto, aqueles que se manifestaram nas mídias sociais solicitando a responsabilização do Estado não poderão ter o seu pedido satisfeito. Assim, a submissão do caso dos Yanomami ao TPI somente seria viável se for comprovado que houve a contribuição de governantes ou funcionários públicos para o estabelecimento do garimpo ilegal na região.

Outrossim, conforme já mencionado anteriormente, é importante refletir sobre a complexidade do crime de genocídio. Entre os processos que estão sendo investigados pelo TPI, somente o que envolve o ex-presidente do Sudão Omar Al Bashir foi considerado genocídio. Isso implica que, sob a jurisdição do TPI, existe a possibilidade de que a situação dos indígenas Yanomami não seja tida como genocídio, todavia, poderia talvez configurar um

crime contra a humanidade. Com base no artigo 7º do Estatuto de Roma, somos capazes de identificar alguns crimes que se enquadrariam no caso dos Yanomami, como por exemplo:

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

b) Extermínio;

h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3º, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal;

k) Outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental.

2. Para efeitos do parágrafo 1º:

b) O “extermínio” compreende a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população;

g) Por “perseguição” entende-se a privação intencional e grave de direitos fundamentais em violação do direito internacional, por motivos relacionados com a identidade do grupo ou da coletividade em causa (BRASIL, 2002);

À vista do exposto, ao examinar a crise humanitária dos Yanomami como um todo, pode-se falar que existem indícios que demonstram a ocorrência tanto da perspectiva do genocídio quanto a de crimes contra a humanidade. Todavia, segundo a nossa concepção, é mais plausível comprovar que a situação vivenciada pelos indígenas caracteriza crimes contra a humanidade em vez de genocídio. Isso ocorre porque não existe um fim especial de agir nos crimes contra a humanidade e, além disso, não é exigido que os atos praticados pelo agente sejam direcionados a um grupo específico de civis. Destarte, por ser essa norma penal incriminadora menos complexa em comparação ao genocídio, torna-se mais factível identificar os possíveis autores da conduta delitiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa procurou examinar os principais aspectos do crime de genocídio e a sua manifestação linguística nas mídias. Os objetivos propostos nesse trabalho foram efetivados, haja vista que foi possível verificar que de fato a mídia exercer grande influência na construção do imaginário social.

No que tange aos principais resultados alcançados, observou-se que um dos elementos que contribuíram para referência recorrente ao termo genocídio sem critérios compreensível no Brasil foi a Opinião Pública. Vale ressaltar que esta é constituída por concepções subjetivas que, muitas vezes, apresentam em seu cerne ideologias atreladas ao

viés político. Indubitavelmente a sociedade não é estática, isto é, passa por constantes mudanças que influenciam o processo de formação da Opinião Pública.

Assim, infere-se que essas modificações do pensamento coletivo provocam uma agitação social que, por conseguinte, pode induzir uma evolução normativa. Isso sugere que, decerto, o Direito pode ser afetado pelo poder simbólico difundido pela Opinião Pública. Em outros termos, pode-se dizer que a Opinião Pública possui o condão necessário para suscitar alterações na esfera jurídica. Porquanto, o ordenamento jurídico de um país acompanha, mesmo que não no mesmo ritmo, a mudança de mentalidade que ocorre nos membros da sociedade com o decurso do tempo.

Ademais, fomos capazes de constatar o alto grau de complexidade do crime de genocídio, dado que não apenas envolve a análise da materialidade do fato, mas também elementos psicológicos do autor da conduta delitativa. Verificou-se ainda que determinar a autoria do referido injusto penal não é factível, sendo, conseqüentemente, difícil comprovar a sua consumação. É notório que a referida figura típica possui características muito específicas que, para serem enquadradas ao caso concreto, necessitam ser analisadas como um todo.

Destarte, constatou-se que a atual crise humanitária dos indígenas Yanomami possui indícios que podem ensejar tanto o genocídio quanto crimes contra a humanidade. Sendo este último mais viável de ser configurado, haja vista que não apresenta em seu preceito primário um elemento subjetivo especial do tipo, cuja ausência poderia suscitar a atipicidade da conduta do agente. No entanto, não se pode esquecer que os crimes contra a humanidade são, igualmente, considerados complexos como os demais delitos de competência do Tribunal Penal Internacional.

Os resultados apresentados nesta pesquisa podem contribuir para futuros trabalhos envolvendo as concepções sociais, a linguagem e o Direito, dado que essa interdisciplinaridade é frequente no âmbito jurídico. No que concerne às limitações presentes neste trabalho, é de grande relevância ressaltar que o nosso corpus de análise da manifestação linguística do genocídio ficou restrito tão somente ao ambiente virtual.

Logo, sugere-se que, em futuras investigações, seja realizada uma pesquisa mais ampliada para que se possa expandir o conhecimento científico acerca do tema. Desse modo, talvez possa ser analisada a opinião advinda de um público diferente, por exemplo, com aquela parcela significativa da população que possui dificuldade de acesso à informação ou que somente faz uso das mídias tradicionais.

REFERÊNCIAS

AL Bashir Case, ICC-02/05-01/09. [s/d]. *International Criminal Court*. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>>. Acesso em: 13 de fev. de 2024.

ALBERT, Bruce. *Os Yanomami*. Comissão Pró-Yanomami (CCPY). Disponível em: <http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=htm&url=http://www.proyanomami.org.br/base_ini.htm#8>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

ALVES, Marcos Alexandre; MELLO, Paloma Lencina. *Consciência Social, Comunidade Ética e crítica da alienação em Habermas*. Aufklärung. Revista de Filosofia [en linea]. 2016, 3(2), 113-126[fecha de Consulta 6 de Octubre de 2023]. ISSN: 2358-8470. Disponível em: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=471555232008>. Acesso em: 06 de out. de 2023.

BARTHES, Roland. *A câmara clara: nota sobre a fotografia*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1984.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)*. – 29 ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2023.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal – volume 1 – parte geral*. - 30. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. – 11 ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico. Memória e sociedade*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BOURDIEU, Pierre. *Sobre a Televisão*. Tradução, Maria Lúcia Machado. – Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Brasília*, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 de set. de 2024.

BRASIL. Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. *Planalto*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 30 de abr. de 2024.

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. *Planalto*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 30 de abr. de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 de set. de 2024.

BRASIL. Lei nº 2.889, de 01 de outubro de 1956. Define e pune o crime de genocídio. *Rio de Janeiro*, 01 de outubro de 1956. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2889.htm>. Acesso em: 20 de abr. de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Planalto*, Rio de Janeiro, 03 out. 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm>. Acesso em: 27 de set. de 2024.

BRASIL. Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002. Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. *Planalto*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 26 de set. de 2024.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondo, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. *Planalto*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072compilada.htm>. Acesso em: 22 de fev. de 2024.

BRASIL. Decreto nº 30.822, de 06 de maio de 1952. Promulga a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio. *Secretaria de Estado das Relações Exteriores*, Rio de Janeiro, D.F., em 28 de abril de 1952. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1952/d30822.html>. Acesso em: 14 de fev. de 2023.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. *Planalto*. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 04 de jul. de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDCL no Recurso Especial n. 222.653 – RR (1999/0061733-9)*. Brasília: 22 maio 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=199900617339&dt_publica>. Acesso em: 20 de fev. de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Coordenadoria de Análise de Jurisprudência. *Recurso Extraordinário 351.487-3 Roraima*. Brasília: 03 ago. 2006. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=390746>>. Acesso em: 27 de set. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Extradicação passiva – Ext 1203*. Relator: Min. Celso de Mello, 2 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=extinta%20a%20punibilidade%20do%20extraditando&sort=_score&sortBy=desc>. Acesso em: 25 de jul. de 2023.

CAVALCANTE, Mônica Magalhães; BRITO, Mariza Angélica Paiva; CATELÃO, Evandro de Melo; FARIA, Maria da Graça dos Santos; SILVA, Ananias Agostinho da; CORTEZ, Suzana Leite. *O caráter interacional e intertextual da argumentação polêmica*. v. 15 n. 31 (2021): Revista (Con)Textos Linguísticos - Linguística de Texto e Análise da Conversação: abordagens metodológicas. Disponível em: <<https://periodicos.ufes.br/contextoslinguisticos/article/view/35652>>. Acesso em: 20 de dez. De 2023.

CHAUI, Marilena. *A ideologia da competência*. -Belo Horizonte: Autêntica Editora; São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2014.

CONDIÇÕES de saúde pioram após deslocamentos causados pelo conflito no Sudão ultrapassarem 4 milhões. *ACNUR Brasil*, 08 de agosto de 2023. Disponível em: <<https://www.acnur.org/portugues/2023/08/08/condicoes-de-saude-pioram-apos-deslocamentos-causados-pelo-conflito-no-sudao-ultrapassarem-4-milhoes/>>. Acesso em: 13 de fev. de 2024.

CRISE sanitária e humanitária na TI Yanomami: seis meses após a declaração de emergência. *Conselho Indigenista Missionário*, 20 de julho de 2023. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2023/07/crise-sanitaria-e-humanitaria-na-ti-yanomami-seis-meses-apos-a-declaracao-de-emergencia/>>. Acesso em: 27 de maio de 2024.

DAMIÃO, Regina T.; HENRIQUES, Antonio. *Curso de Português Jurídico* – 16. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2023.

DARFUR: TPI acusa presidente do Sudão de genocídio. *Nações Unidas Brasil*, 12 de julho de 2010. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/66926-darfur-tpi-acusa-presidente-do-sud%C3%A3o-de-genoc%C3%ADdio>>. Acesso em: 13 de fev. 2024.

DE EMERGÊNCIA na saúde a operação contra garimpeiros: um mês de crise na Terra Yanomami, 20 de fevereiro de 2023. *G1 Roraima*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2023/02/20/de-emergencia-na-saude-a-operacoes-contr-garimpeiros-um-mes-de-crise-na-terra-yanomami.ghtml>>. Acesso em: 27 de maio de 2024.

DENÚNCIA de Garimpo no alto de Catrimani e Papiu. *Comissão Pró-Yanomami (CCPY)*. Disponível em: <<http://www.proyanomami.org.br/v0904/index.asp?pag=noticia&id=4725>>. Acesso em: 06 de maio de 2024.

DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do processo* – 33. ed., rev. e ampl. - São Paulo: Malheiros, 2021.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas Nelson Boeira. - São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. – São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ELEMENTS of Crimes. *International Criminal Court*. [s/d]. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/core-legal-texts>>. Acesso em: 09 de fev. de 2023.

FARIA, André Luiz Chaves Gaspar de Moraes. Entrevista concedida a Jaqueline Aparecida do Nascimento. *Belo Horizonte*, 05 de setembro de 2024.

FONTANARI, Rodrigo. *Roland Barthes e o signo fotográfico*. *Revista USP*. São Paulo, n. 97, p. 112-118, Março/Abril/Maio 2013. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/revusp/article/download/61692/64581/79841>>. Acesso em: 04 de jul. de 2024.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Genocídio. *Revista de Direito Penal*. São Paulo, n. 9/10, p. 31 – 32, jan. - jun./1973.

GRYSCHKEK, Pedro Henrique Lins. *O crime de genocídio no Direito Interno e no Direito Internacional Penal*. Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito Internacional) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-02052021-233742/en.php>>. Acesso em: 20 de fev. de 2023.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, volume II. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e Ciência como “ideologia”*. Tradução: Artur Morão. Lisboa/Portugal: Edições 70, 1968.

IAMUNDO, Eduardo. *Hermenêutica e hermenêutica jurídica*. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MAGENTA, Matheus. O que é ser genocida?. *BBC News Brasil*, 05 setembro 2022. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-62520987>>. Acesso em: 01 de set. de 2023.

MARIN, Jeferson Dytz; NETO, Nelson Gularte Ramos. *Coerência e responsabilidade política da decisão em Dworkin*. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7513020>>. Acesso em: 16 de abr. 2024.

MARX, Karl. *Manuscritos Económico-Filosóficos*. Biblioteca Nacional de Portugal – Catalogação na Publicação: Grupo Almedina (Portugal), 2017. E-book. ISBN 9789724422381.

MEDEIROS, João Bosco. *Redação Científica prática de fichamentos, resumos, resenhas – 13. ed.* – São Paulo: Grupo GEN, 2019.

MORAIS, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. – 12 ed. – São Paulo: Atlas, 2021.

O GARIMPO ilegal e o genocídio yanomami. *Mapa de Conflitos*. Disponível em: <<https://mapadeconflitos.ensp.fiocruz.br/conflito/tr-invasao-de-posseiros-e-garimpeiros-em-terra-yanomami/>>. Acesso em: 27 de maio de 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 30 de abr. de 2024.

PERES, Luciana. *Limites da proteção a civis em face de atrocidades em massa: o genocídio em Darfur à luz do discurso oficial do Conselho de Segurança das Nações Unidas*. Dissertação (mestrado)—Universidade de

Brasília, Instituto de Relações Internacionais, 2012. Disponível em: <<http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/12243>>. Acesso em: 13 de fev. de 2024.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. Capítulo 13 – O Tribunal Penal Internacional e o Direito Brasileiro. – 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

PODE-SE falar de crime de genocídio no quadro de mortandade atual Yanomami em Roraima?. *Instituto Humanitas Unisinos*, 09 Fevereiro 2023. Disponível em: <<https://www.ihu.unisinos.br/categorias/626073-pode-se-falar-de-crime-de-genocidio-no-quadro-de-mortandade-atual-yanomami-em-roraima>>. Acesso em: 06 de mar. 2023.

SITUATION in Darfur, Sudan ICC-02/05. [s.d]. *International Criminal Court*. Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/darfur>>. Acesso em: 13 de fev. 2024.

SITUATION in Sudan calm following ICC announcement, un missions report. *UNAMID - United Nations and African Mission in Darfur*, 01 de dezembro de 2008. Disponível em: <<https://news.un.org/en/story/2008/07/266352>>. Acesso em: 13 de fev. de 2024.

SURGIMENTO problemática na terra indígena Yanomami. Hutukara. Disponível em: <<http://www.hutukara.org/index.php/hay/historico-dos-conflitos>>. Acesso em: 28 de maio de 2024.

TRUBILHANO, Fabio; HENRIQUES, Antonio. *Linguagem Jurídica e Argumentação - Teoria e Prática* – 7. ed. – Barueri [SP]: Atlas, 2021.

UNITED STATES Holocaust Memorial Museum, Washington, DC. *Coining a word and championing a cause: The story of Raphael Lemkin*. [s.d]. Holocaust Encyclopedia. Disponível em: <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/coining-a-word-and-championing-a-cause-the-story-of-raphael-lemkin>>. Acesso em: 14 de abr. de 2023.

UNITED STATES Holocaust Memorial Museum, Washington, DC. *WHAT is genocide?*. [s.d]. Holocaust Encyclopedia. Disponível em: <<https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/what-is-genocide>>. Acesso em: 14 de abr. de 2023.

APÊNDICE A: Roteiro de entrevista

1 No que concerne ao crime de genocídio, a única ocorrência do referido delito que já foi tratada pela jurisprudência brasileira diz respeito ao chamado “Massacre de Haximú”, genocídio perpetrado contra indígenas que pertenciam à comunidade Yanomami, em 1993. Vale salientar que o fato aconteceu antes da promulgação do Estatuto de Roma que instituiu o Tribunal Penal Internacional (TPI). Assim sendo, na época, a principal discussão nos tribunais superiores acerca do caso era se a competência para julgar o genocídio seria do Juiz Singular Federal ou do Tribunal de origem. Deste modo, constata-se que essa discussão prolongou muito a duração do processo, uma vez que o fato ocorreu em 1993 e os tribunais superiores somente proferiram suas decisões em 2001 (STJ) e 2006 (STF). **Dessa forma, perante o exposto e segundo a sua concepção sobre a matéria, pergunto-lhe: caso houvesse atualmente um genocídio no Brasil, o sistema judiciário ainda prolongaria o processo discutindo questões como competência de juízes? Ou já tivemos avanços no que se refere à resolução de crimes complexos, tais como o genocídio?**

2 A jurisprudência proveniente do STJ sobre o genocídio de 1993 trata-se de Recurso Especial em Apelação Criminal, interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão proferido pela 3ª Turma do Tribunal Federal da 1ª Região. O TRF1, de ofício, entendeu que o presente caso tratava de competência por conexão. Além disso, por envolver crimes dolosos contra a vida, o TRF1 alegou que a competência era do Tribunal do Juri. Assim sendo, anulou a sentença de primeiro grau, retornando os autos à origem, para adoção do procedimento previsto no art. 406 do CPP. Salienta-se que o STJ entendeu que os elementos que configuram o referido crime de genocídio não estão subordinados ao Tribunal do Júri. Ademais, em sua fundamentação o Min. Jorge Scartezini assevera que o genocídio não é direcionado apenas contra a vida do indivíduo. Sendo assim, decidiu que a competência era do Juiz Singular Federal para apreciar os delitos arrolados na denúncia, devendo o Tribunal de origem julgar as apelações que restaram, naquela oportunidade, prejudicadas. **Diante do exposto, na sua opinião, o entendimento do STJ acerca da competência para julgar o presente caso concreto foi correto?**

3 Com base no princípio da complementaridade, entende-se que a jurisdição do TPI é adicional e complementar à do Estado. Assim sendo, a jurisdição do Tribunal é limitada à incapacidade ou omissão do ordenamento jurídico interno do Estado-parte. Desse modo, nos

casos dos crimes internacionais elencados no Estatuto de Roma, a responsabilidade primária e o dever de exercer a jurisdição penal são do Estado, haja vista que o TPI possui a responsabilidade subsidiária. **Considerando o ordenamento jurídico brasileiro, em sua opinião, o julgamento do crime de genocídio se esgotaria na jurisdição interna ou necessariamente se prolongaria para outras instâncias jurisdicionais?**

4 Ainda considerando o nosso atual sistema judiciário, especialmente no que se refere às penas aplicadas, suponha-se que um brasileiro nato tenha cometido um genocídio com uma magnitude próxima a de Adolf Hitler. Uma situação como essa certamente provocaria uma grande comoção pública e se tornaria um caso midiático. Nessa situação, em que a opinião pública poderia influenciar diretamente na forma como a sociedade reagiria à condenação ou absolvição do réu, **podemos afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro possui os mecanismos necessários para devidamente processar e julgar o autor de um delito dessa proporção?**

5 Ao analisar as sanções aplicadas no Tribunal Penal Internacional, nota-se uma aparente incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o Estatuto de Roma estabelece a pena de prisão perpétua, a qual é vedada pela Constituição de 1988. Salienta-se que caso o agente seja condenado a alguma das penas privativas de liberdade, irá cumpri-la no Estado indicado pelo Tribunal (art. 103 do Estatuto de Roma). Portanto, conforme o Estatuto de Roma, não é necessário que o Estado adote internamente a pena de prisão perpétua para se adequar ao Estatuto. Assim sendo, não existe a exigência do sistema judiciário brasileiro de adotar essa espécie de sanção penal. Tal fato nos direciona a outra questão que pode gerar dúvidas, que é a entrega de indivíduos ao TPI. A Constituinte de 1988 proíbe expressamente a extradição de brasileiros natos, mas apresenta algumas exceções (art. 5º, inc. LI e LII da CF/88). Todavia, em se tratando da entrega de nacionais, é necessário fazer uma distinção com o instituto da extradição. Apesar de serem institutos essencialmente diferentes, eles podem ser confundidos, portanto, de acordo com o art. 102 do Estatuto de Roma:

Para os fins do presente Estatuto:

Por "entrega", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado ao Tribunal nos termos do presente Estatuto.

b) Por "extradição", entende-se a entrega de uma pessoa por um Estado a outro Estado conforme previsto em um tratado, em uma convenção ou no direito interno (BRASIL, 2002).

Desta forma, constata-se que não há nenhuma incompatibilidade entre o Estatuto de Roma e a Constituição Federal brasileira, haja vista que o texto constitucional veda somente a extradição e não a entrega. **Diante do exposto, caso um brasileiro nato cometa um genocídio em território nacional e seja entregue ao Tribunal Penal Internacional, poderá ele cumprir pena de prisão perpétua em outro Estado?**

6 Citando caso análogo ao anterior, um brasileiro nato ao invés de consumir o crime de genocídio em território nacional, o praticou em um Estado que tem em seu sistema judiciário a previsão de prisão perpétua. Além disso, o agente foi detido no país em que cometeu o delito e entregue ao Tribunal Penal Internacional para ser julgado. **Neste cenário, poderá o agente cumprir a pena de prisão perpétua sem que haja interferência do ordenamento jurídico brasileiro?**

7 Quando se trata de prescrição, o art. 29 do Estatuto estabelece que os crimes que o Tribunal tem competência para julgar não prescrevem. Por outro lado, tendo em conta os princípios da legalidade e da taxatividade, a Constituição Federal brasileira não prevê a imprescritibilidade do crime de genocídio. Portanto, segundo o art. 5º, inc. XLII e XLIV da CF/88 consideram-se crimes inafiançáveis e imprescritíveis:

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (BRASIL, 1988).

Além disso, o Ministro Celso de Mello ao julgar uma Extradicação passiva – Ext 1203 em 02 de dezembro de 2010 decidiu que:

Não se concederá a extradição, quando se achar extinta, em decorrência de qualquer causa legal, a punibilidade do extraditando, notadamente se se verificar a consumação da prescrição penal, seja nos termos da lei brasileira, seja segundo o ordenamento positivo do Estado requerente (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2010).

Levando em consideração que os crimes de competência do Tribunal Penal Internacional são imprescritíveis e que, além disso, a extradição e a entrega são institutos distintos, **existe a possibilidade de aplicar a jurisdição do TPI nos casos em que ocorreu extinção da punibilidade do agente devido à consumação da prescrição penal?**

8 Tendo em mente um genocídio de gravidade próxima a de Adolf Hitler, suponha-se que um brasileiro nato cometeu o referido delito em território nacional. Todavia, com o decurso do tempo ocorreu a prescrição, mas como o caso se tornou midiático há uma pressão da Opinião Pública para que ocorra a condenação do acusado. **Diante de tal cenário poderia o Brasil, mesmo o crime estando prescrito, entregar o agente ao TPI para ser julgado ou temos em nosso ordenamento um mecanismo que poderia vetar tal decisão?**

9 No que se refere à extraterritorialidade da lei brasileira, segundo o art. 7, inc. I, alínea d e §1º do CP/40:

Art. 7º – Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:

I – os crimes:

d) de genocídio, quando o agente for brasileiro ou domiciliado no Brasil;

§ 1º – Nos casos do inciso I, o agente é punido segundo a lei brasileira, ainda que absolvido ou condenado no estrangeiro (BRASIL, 1940).

Todavia, o Estatuto de Roma dispõe em seu art. 20 que “nenhuma pessoa poderá ser julgada por outro tribunal por um crime mencionado no artigo 5º, relativamente ao qual já tenha sido condenada ou absolvida pelo Tribunal” (BRASIL, 2002). Suponha-se que o sujeito ativo tenha sido absolvido pelo TPI e, ao retornar para o Brasil, foi submetido a um novo processo de julgamento pelo mesmo fato. Tendo em mente o princípio da complementariedade, no qual, o Brasil já teria cedido sua jurisdição para o TPI, **nesse contexto, não haveria uma duplicidade da punição (ne bis in idem)?**