

Os Crimes de Guerra, Os Crimes Contra a Humanidade e a Evolução do Direito Penal Internacional

ARNOLD WALD

I Parte

1. O recente desenvolvimento do direito internacional público — 2. A conceituação histórica dos delitos do direito das gentes — 3. O processo de Nuremberg — 4. O futuro do direito penal internacional.

1. O direito internacional público evoluiu paralelamente ao direito privado (1). Também no direito internacional, assistimos a uma humanização, a uma socialização do direito. Justiça social e existência digna são os fins almejados pelo novo direito que está em elaboração. Do individualismo jurídico passamos à prepotência estatal ao mesmo tempo que o nacionalismo é sobrepujado pelo internacionalismo. Notamos em geral uma tendência centrípeta no direito hodierno. O centro do direito não é mais o indivíduo, mas a família, a empresa, o grupo social, o Estado.

Enquanto o indivíduo vê os seus direitos condicionados pela necessidade social, o Estado assiste à limitação da sua soberania no interesse da ordem internacional. Os tribunais passaram a só reconhecer o direito de propriedade ou a liberdade de contratar quando exercidos para a realização de uma aspiração de caráter social (2). A propriedade veio a ser definida como "função social". Do mesmo modo, a soberania perdeu as suas características de poder máximo, considerando-a os autores modernos como um poder discricionário dentro dos limites traçados pelo direito internacional. Verdade é que a soberania era ligada em suas origens à propriedade e constituía em certo sentido uma transposição para o direito público da noção privatista de propriedade. "Après la chute des anciennes institutions impériales, escreve

Jean L'Huilier, la notion de l'État et la distinction traditionnelle du droit public et du droit privé, telles que les avaient dégagées les jurisconsultes romains, cessent d'être valables. La potestas royale et seigneuriale, qui a remplacé l'impérium de Rome, n'est plus qu'un pouvoir patrimonial lié à la possession de la terre et soumis au même régime juridique" (3). Soberano foi primeiramente o senhor feudal; o barão feudal era o poder supremo nas suas terras. Depois, soberano tornou-se o rei após ter subordinado os nobres, declarando nesta ocasião Luiz XIV "L'État c'est moi", indicando assim que os nobres não passavam de vassallos, sendo ele o suzerano, o soberano. Com a Revolução Francesa, foi atribuída a soberania à nação, discutindo as escolas francesa e alemã para saber quem era soberano, o Estado ou a nação. O nacionalismo do século passado fez predominar a ordem estatal sobre as normas do direito das gentes. Era o momento em que imperava o princípio das nacionalidades que havia de servir como alicerce teórico da unificação da Itália e da Alemanha. Os Estados de formação recente mostravam-se agressivos, ciosos de suas prerrogativas. É pela guerra, pela violação do direito internacional que se haviam de engrandecer. Por outro lado, constituíam-se os grandes impérios coloniais, nem sempre baseados na mais estrita observância do *ius gentium*. Os Estados não queriam reconhecer poder algum que lhes fôsse superior. Ihering e Jellinek formulavam o princípio da autolimitação. O campo de ação do Estado só era limitado pela sua própria vontade, ou seja, pela sua força. Os tratados não passavam pois de meros "chiffons de papier" na palavra de Bethmann Hollweg. "O direito era feito para o Estado e não o Estado para o direito".

Mas as guerras totais, cujos sintomas embrionários já se encontram na guerra de 1870, os conflitos internacionais, os progressos da técnica, a instabilidade do equilíbrio mundial fizeram com que surgissem os primeiros grandes acordos internacionais e as primeiras instituições de competên-

(1) Vejam-se os trabalhos de Ripert, Savatier e Morin e as teses que apresentamos na I Semana de Estudos Jurídicos de Recife, assim como os nossos artigos: A irretroatividade da lei in *Revista do Serviço Público*, maio de 1951; A evolução do direito penal in *A Época*, julho de 1951.

(2) Relatório do Professor San Tiago Dantas no XIII Congresso da *Union Internationale des Avocats*, Rio, setembro de 1951.

(3) JEAN L'HUILIER, *Éléments de droit international public*, Paris, 1950 p. 17.

cia internacional. O direito internacional não mais era um sonho maravilhoso dos teólogos e dos filósofos. Não compreendiam apenas normas costumeiras. Com a criação da Cruz Vermelha, a convenção proibindo o uso de certos projéteis explosivos e inflamáveis, as duas conferências da Haia e a criação duma cômte internacional de justiça, o direito internacional público impunha-se à consciência civilizada do mundo. Não era mais apenas uma matéria que selecionava nas faculdades mas um conjunto de normas que, embora frequentemente violadas (4), representavam um imperativo não só ético mas também jurídico. Uma sanção muitas vezes psicológica (da opinião pública) e raramente material vinha reforçar estas normas. A existência do direito internacional público tornava-se um fato. Deixava de ser o “plâneta atrasado” do sistema jurídico. Duguit e Kelsen apontavam a superioridade hierárquica das normas do direito das gentes sobre o direito interno, escrevendo o deão da faculdade de direito de Bordéus: “A razão capital pela qual devemos tentar destruir a soberania estatal é que, com ela, estamos na impossibilidade absoluta de constituir o direito público interno e o direito público internacional” (5).

Depois da guerra de 1914, com o Tratado de Versalhes e a Liga das Nações, o Pacto Briand-Kellogg e as diversas conferências internacionais e interamericanas, e, posteriormente, com a Carta de São Francisco e a O.N.U., o direito internacional público desligou-se progressivamente da política internacional, adquirindo em relação a esta uma posição de crescente independência, embora ainda não se realizasse o sonho de Rui da igualdade das nações diante do direito internacional. Embora desenvolvendo-se cada dia e aumentando o seu prestígio, o direito internacional público ainda não chegou ao fim da sua evolução. Já tem todavia seus órgãos especiais legislativos e judiciais. A O.N.U. pode ordenar a cessação do fogo na Palestina e as tropas das Nações Unidas estão combatendo na Coréia de modo que já está constituída uma verdadeira força militar internacional que fará cumprir as decisões dos órgãos internacionais. O direito internacional não é mais um direito desprovido de sanção. E’ um direito superestatal que condiciona o direito interno, é a *norma fundamental* de que decorrem as outras normas jurídicas. Criou-se uma hierarquia das ordens jurídicas, reproduzindo-se na comunidade internacional o que se dá nas federações. Como nestas, o direito federal condiciona o direito estadual, devendo a constituição estadual enquadrar-se nos termos da magna carta nacional, na ordem internacional, o direito das gentes deve limitar a compe-

(4) Os exemplos de infrações do direito das gentes são mais do que numerosas tanto na primeira quanto na segunda guerra mundial, de modo que seria realmente fátuo apontá-las. Citemos apenas o bombardeio de cidades abertas, a violação da neutralidade belga, o torpedeamento de navios comerciais etc...

(5) LÉON DUGUIT, *Leçons de Droit Public Général*, E. de Boccard, Paris 1926, p. 134.

tência dos órgãos estatais, delineando os contornos do direito nacional. Este fica subordinado ao direito internacional. E’ o domínio do princípio; “*Volkerrecht bricht Staatsrecht*” (6). Assim a própria soberania adquiriu novo sentido sendo condicionada, na palavra de Renard, pelo bem comum.

Entre os diversos problemas que se nos apresentam no âmbito do direito das gentes, determinando o seu recente desenvolvimento, há um que, pela sua profunda atualidade, merece especialmente a nossa atenção: é a questão dos crimes de direito internacional, dos *delicta juris gentium* e, em particular, dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade.

2. A regulamentação jurídica da guerra data de tempos imemoriais. As legislações antigas já nos apresentam um conjunto de normas tendentes a limitar o direito de guerra. Verdade é que tais normas têm, no início, caráter religioso e que, na antiguidade, os deuses são nacionais, pertencendo a um só povo, como bem o indicou Rousseau no *Contrato Social*. As lutas dos povos são então lutas de deuses diferentes que pugnam pela conquista de novos territórios, de novas esferas de influência. O infiel, o herético, o estrangeiro que acreditam em outros deuses são considerados verdadeiros criminosos só podendo ter direitos e garantias graças à intervenção de um nacional que os proteja surgindo assim a figura da clientela. O estrangeiro é o inimigo. E’ o que sintetiza a norma inscrita na Lei das Doze Tábuas: *adversus hostem aeterna auctoritas esto*. Tal é a concepção que geralmente dominou os povos primitivos.

Todavia, já na Bíblia, vamos encontrar algumas normas de primordial importância que constituem um dos primeiros aspectos do direito internacional público. Já então encontramos diversas regras jurídicas que vêm sendo geralmente atribuídas aos canonistas mas que, na realidade, já eram conhecidas pela lei hebraica, como por exemplo a paz de Deus, a distinção entre beligerantes e não beligerantes, a necessidade de ofertas de paz antes da declaração de guerra etc... Na Bíblia surgem pois os pródromos das normas de direito internacional público referentes à guerra, e talvez fôsse interessante dedicar ao tema: “A função da Bíblia no direito internacional público” alguns estudos, até agora, por assim dizer inexistentes.

A lei mosaica manda que antes de iniciada a guerra, sejam feitas ofertas de paz: “Quando te achegares a alguma cidade e combatê-la, apregoar-lhe-ás a paz” (7). E talvez nesta norma possamos ver um primeiro passo para a regra do direito das gentes que exige uma declaração de guerra antes do começo das hostilidades, regra geralmente aceita desde a Antiguidade e recentemente violada

(6) Ap. GEORGES SCELLE — *Cours de Droit International Public*, Éditions Domat Montchrestien, Paris, 1948, p. 20.

(7) Deuterônimo 20-10.

pela Alemanha quando de suas agressões à Bélgica e a outros países durante a última guerra mundial. E' a Bíblia também que estabelece a distinção entre os beligerantes e a população civil, mandando que fôsse salvaguardada a vida da criança, da mulher, do agricultor (8). E mesmo, indo mais longe, entrevemos na lei hebraica uma regulamentação referente ao comportamento que devem ter os soldados que ocupam território inimigo quanto às suas relações com as mulheres habitantes do país vencido (9). Assim já na Bíblia surgem os prolegômenos das instruções ao exército, baixadas pelos Estados Unidos, durante a guerra de Secessão que viriam fixar, seguidos como foram de outros códigos militares europeus, os costumes da guerra, limitando o arbítrio e a prepotência dos vencedores. Interessante é notar que no Julgamento de Nuremberg, a acusação apontou entre as violações ao direito das gentes cometidas pelos criminosos de guerra infrações que já seriam consideradas crimes pela lei hebraica. Tal seria por exemplo o caso dos numerosos crimes cometidos pelos nazistas contra a população civil: devastações de cidades, deportações, assassinatos etc. Estes crimes foram enfeixados no direito penal internacional moderno no conceito geral de crimes de guerra.

Depois de Israel, a Grécia havia de ser, por sua índole universalista, o berço do direito das gentes. País mercantilista havia de assistir à eclosão do direito internacional público. Perto do Mar Egeu é que nascem as primeiras instituições do direito das gentes, como a arbitragem, a inviolabilidade dos arautos, a neutralização de certos lugares, o direito de asilo, institutos jurídicos profundamente fecundos que hão de evoluir e desenvolver-se, transformando-se na arbitragem obrigatória — aspiração máxima da Sociedade das Nações — no direito de legação e na neutralidade permanente. Mas é preciso lembrarmos que a unidade política da época ainda não é o Estado mas sim a *polis*, a cidade, de modo que se esboça então não tanto um direito internacional como um direito intermunicipal. Por outro lado é preciso salientar que as relações interestatais têm na Grécia antiga um caráter quase essencialmente religioso, não sendo na realidade relações estritamente jurídicas. (10). Entretanto é no mundo grego que aparece e primeira manifestação do direito penal internacional, no testemunho do Professor Seferiades, deão honorário da Faculdade de Direito de Atenas, quando culminaram as expedições gregas na Sicília com o julgamento dos generais vencidos, sendo o caso referido por Diodoro (11). Já encontramos, pois, na antiguidade pré-romana diversos

exemplos de normas e de institutos não só do direito internacional público como do próprio direito penal internacional. Mas estas concepções internacionalistas que se coadunam com o espírito cosmopolita e universalista de Israel e da Grécia terão muito mais dificuldades para se integrarem no nacionalismo romano, na *pax romana*.

Em Roma, o *jus fetiale* cria numa distinção formalística o conceito de *bellum justum* que tanta importância haveria de adquirir com os canonistas. Mas o conceito é exclusivamente religioso e ritual. Não se atende à razão da guerra mas ao modo pelo qual é declarada. Não é pois o *jus fetiale* uma manifestação do direito internacional mas apenas uma projeção do direito interno no plano internacional (12).

Caberia à Idade Média, ao cristianismo e especialmente aos canonistas dar o impulso definitivo para a construção do direito internacional público no plano teórico. Os canonistas não criariam o direito das gentes *ex nihilo*. Partiram de idéias anteriores de idéias latentes que desenvolveram dando-lhes um sentido novo ampliando os antigos conceitos. Assim o *bellum justum*, idéia já assente no direito romano, sofreu, por assim dizer, uma interpretação sociológica por parte dos canonistas, passando o seu conceito de formal, que era, a material. Já, aliás em Maimonides, filósofo judaico que viveu na Espanha e no Egito, no século XII, sentimos a existência embrionária de tal distinção. Assim, interpretando o corpo das leis judaicas, Maimonides distingue entre a guerra religiosa e a guerra optativa (13). E talvez possamos aproximar esta distinção daquela feita pelos canonistas entre guerra justa e injusta, diferenciação que voltou a ser feita pela Sociedade das Nações ao condenar a guerra de agressão e permitir apenas a guerra defensiva. E não foi neste ponto exclusivamente que Maimonides se mostrou um precursor dos canonistas. Lançou idéias interessantes quanto à regulamentação da guerra, mandando, por exemplo, que no sítio das praças armadas, a cidade só seja sitiada por três dos quatro lados de modo que escapem aqueles que queiram fugir para salvar as suas vidas (14). Mas Maimonides não passou de um precursor do direito das gentes. Não pertence aos seus grandes fundadores, teólogos e canonistas dos séculos XV e XVI.

Necessitava-se de um meio, de um clima todo especial para o desenvolvimento do direito das gentes. A supremacia do Papa sobre os reis fez com que os canonistas, querendo preservar esta prepotência, apontassem a superioridade hierárquica do direito internacional, cujo órgão máximo era, na época, o Papa, sobre o direito interno. O Supremo Pontífice era o arbítrio que fixava as fronteiras do novo mundo, tinha êle aquela *Kompetenz-kompetenz* na discriminação entre o que é

(8) Deuteronomio 20-14.

(9) Deuteronomio 21-11-12.

(10) L'Huilier *op.cit.* p. 15 — Baron de Taube, *Les origines de l'arbitrage international*, Rec. Cours, 1932, IV, p. 5.

(11) Ap. M. Donnedieu de Vabres, *Le Procès de Nuremberg*, cours de doctorat Editions Domat Montchrestien, Paris, p. 1.

(12) G. Scelle, *op.cit.* p. 29.

(13) The Code of Maimonides, the book of Judges, Yale University Press, New Haven, 1949, p. 217.

(14) MAIMONIDES, *op.cit.*, p. 222.

de César e o que é de Deus (15). O aumento das comunicações comerciais, as grandes descobertas e o descobrimento da América criaram uma série de problemas que incentivariam os estudos do direito das gentes, problemas relativos aos índios, problemas relativos à liberdade dos mares, problemas relativos à liberdade de comércio etc.

Era pois natural que o direito internacional público nascesse, na expressão de Brown Scott, num meio latino, católico e espanhol, sendo que estas circunstâncias deram o seu matiz ao direito das gentes que surgia.

E' na Espanha que vivem Francisco de Vitoria, Domingo Soto e Francisco Suarez. E já com Francisco de Vitoria, assistimos à formação do direito penal internacional. Pugna o Professor de Salamanca por uma solidariedade internacional através da qual "tôda nação é obrigada a postular em nome da sociedade humana a reparação de tôda iniquidade." (16).

Suarez já considera necessária a intervenção das nações civilizadas nos países subdesenvolvidos cujo modo de vida desprezite as normas do cristianismo. "Se um povo é tão mau, escreve o internacionalista espanhol, que, de um modo geral, viva mais como as feras do que como os homens, é lícito subjugar-lo pela guerra, não para destruí-lo mas para organizá-lo humanamente e governá-lo com justiça" (17). "Tal é o caso, prossegue Suarez, dos povos que têm uma política desumana". Vemos aqui esboçado todo o problema da intervenção no direito das gentes, questão muito discutida e controvertida, geralmente influenciada por fatores políticos que farão da Inglaterra e da França e dos países colonizadores em geral os campeões do intervencionismo. A intervenção humanitária foi o grande pretexto político das guerras coloniais. Foi ela também que permitiu, em certo sentido, o Julgamento de Nuremberg.

Suarez ainda foi mais longe. Partindo do dever que incumbe aos príncipes defenderem os católicos que estão em países bárbaros, assegurando-lhes a liberdade de crença concluiu Suarez afirmando "o direito especial que têm os príncipes cristãos de defender os inocentes e de punir as injúrias" (18). Foi pois o professor de Segóvia o precursor dos mandados da Liga das Nações e dos *trusteeships* da O.N.U., o profeta que já permitiu, em teoria, os julgamentos internacionais como o de Nuremberg. Ainda preconizou êle a arbitragem obrigatória, estabelecida, trezentos anos depois, pelo artigo 12 do Pacto da Sociedade das Nações. Condenou a guerra de agressão somente reconhecendo o direito de legítima defesa, ou seja, a

guerra defensiva, já esboçando assim, em outros termos, o texto do Pacto Briand-Kellogg (19).

Na França, Bodin, o autor do livro *De la république*, manifesta-se no mesmo sentido que os canonistas espanhóis. E' também o professor da Universidade de Tolosa um dos fundadores do direito penal internacional, tendo declarado que "par obligation divine et naturelle, les princes obligés de faire justice, sont tenus de se prêter d'épau-le et de donner main forte pour la poursuite et punition des méchants" (20).

Na Holanda, Grócio, o pai do direito internacional, declara que, diante do criminoso estrangeiro, o Estado deve *aut dedere, aut punire*, sendo êste o dilema impôsto pela solidariedade internacional. Ao estudar a legitimidade das guerras, declara ser lícita a guerra levada a efeito quando um Estado reage contra uma infração que, sem atingi-lo diretamente, viola todavia as normas do direito internacional. Deve pois haver uma repressão internacional do crime. Vemos pois o pensamento de Grócio incorporar-se na corrente dos canonistas e de Bodin. Mas o jurisconsulto holandês ainda vai mais longe. Chega a estudar a possibilidade de castigar o rei culpado por ter declarado injustamente a guerra (21). Esta idéia que ressurgirá no século XX após a primeira guerra mundial já é um sintoma e talvez o mais remoto — da individualização da pena no direito internacional, do reconhecimento do individuo como sujeito ativo do direito penal internacional.

Na realidade, a Idade Média estabeleceu na prática a *trégua de Deus*, que proibia as hostilidades durante quatro dias da semana, e a *paz de Deus* que interdizia aos combatentes de atacar as mulheres, as crianças, o clero e a população civil em geral.

Por outro lado, assistimos ao acôrdo teórico e gradual dos doutrinadores sobre a repressão coletiva e internacional do crime. Mas, somente vários séculos depois, esta idéia passará à prática. Na época dos canonistas e da Reforma, o ambiente, o clima internacional caracterizavam-se pelo exclusivismo das soberanias. Era o momento histórico em que chegavam ao seu apogeu as grandes nações, em que o rei acabava de subjugar a classe nobre. Ainda não podia ceder à ordem internacional o poder que acabava de receber. O comércio internacional reduzido, a dificuldade de comunicação ainda não permitiam que o direito internacional condicionasse o direito interno.

No século XIX já a situação mudou. A ordem internacional vai então começar a sobrepor-se aos sistemas nacionais.

Acentuando-se gradualmente a interdependência econômica entre as nações e intensificando-se por êste motivo a solidariedade internacional, é abandonado o conceito tradicional de soberania,

(15) G. SCELLE, *op. cit.*, p. 32 a 34.

(16) Ap. relatório do Professor Laertes Munhoz no XIII Congresso da *Union Internationale des Avocats* realizado no Rio de Janeiro em setembro de 1951.

(17) De BELLO, seção 5, n.º 5.

(18) De BELLO, seções 5, n.ºs 6, 7 e 8 — Consultar ainda MARCEL SIBERT, *Parallèle entre Francisco Suarez et Jean Bodin* in *Rev. Générale de Droit Int. Public* — Janvier — Mars, 1949.

(19) SIBERT, *op. cit.*, p. 12.

(20) GARDOT, Jean Bodin, in *Rec. des Cours de l'Académie de Droit International*, 1934, t. IV, p. 561.

(21) *De jure belli ac pacis*, livro II, cap. 24, p. 7.

chegando Duguit a declarar que “a noção de serviços públicos substituiu o conceito de soberania como fundamento do direito público”. Assim é que, no século passado, numerosos documentos atestam a evolução do direito internacional público e a criação do direito penal internacional. Citemos resumidamente os principais atos e tratados de papel primordial no desenvolvimento do direito das gentes. São eles:

- 1) A repressão internacional do tráfico de negros;
- 2) A regulamentação da navegação dos rios internacionais;
- 3) O Congresso de Paris e a regulamentação do contrabando de guerra e do bloqueio (1856);
- 4) As instruções ao exército em campanha elaboradas em 1863 pelos Estados Unidos;
- 5) A Convenção de Genebra de 1864 referente aos prisioneiros de guerra e ao pessoal do corpo médico;
- 6) A Declaração de São Petersburgo relativa ao uso de explosivos;
- 7) A Convenção Internacional de Bruxelas de 1874;
- 8) A Primeira Convenção internacional das Nações Americanas reunida em Washington em 1889;
- 9) As duas convenções da Haia de 1899 e 1907, com os respectivos regulamentos referentes às leis e costumes de guerra.

Merece especial destaque entre os acontecimentos internacionais desta época a Conferência de Bruxelas em que o General Arnaudeau propôs a unificação internacional dos códigos militares. A idéia de unificação do direito penal então lançada vai progredir continuamente através das reuniões de estadistas e juristas. Numerosos projetos de códigos internacionais haviam de ser feitos e discutidos, vindo a ser a unificação a pedra do toque do programa dos internacionalistas. Tão grande popularidade alcançou que, em 1932, o grande jurista belga, Carton de Wiart, podia declarar que a unificação do direito penal estava em marcha, parecendo até que nada poderia detê-la (22). Teve em parte razão Carton de Wiart já que o ponto IV da agenda da Comissão de Direito Internacional da O. N. U. se referia não exatamente à unificação do direito penal mas à “preparação de um projeto de código sobre as ofensas contra a paz e a segurança da humanidade” (23).

Ainda devemos lembrar os diversos artigos da Convenção da Haia relativos à limitação de armamentos, à proibição do uso de veneno ou armas venenosas, à proteção dos soldados que se

renderam e dos navios-hospitais, sendo que estas normas terão valor essencial no Julgamento de Nuremberg. Ainda é interessante notar que o regulamento da Haia só reconhece a responsabilidade estatal que não pode deixar de ser patrimonial, desconhecendo a responsabilidade individual do agente que age culposamente como órgão do Estado (24).

Em resumo, as noções de *guerra justa* — geradora do conceito de *crime contra a paz* — e de *regulamentação legal da guerra* pelo direito internacional público criadora do *crime de guerra* e por extensão do *crime contra a humanidade* — surgem no plano teórico com os canonistas, passando, no fim do século XIX e começo do século XX, da doutrina do direito das gentes à legislação internacional. Tornam-se os crimes contra a paz e os crimes de guerra figuras delituosas reconhecidas pelas convenções e pelos costumes internacionais. Mas, são crimes sem sanção. Não há sanção para os criminosos devido:

a) às dificuldades políticas do julgamento dos criminosos no país cujos quadros integram;

b) à dificuldade em julgá-los no país onde cometeram os crimes, quando este país é diverso daquele a cujos quadros o criminoso pertence, já que nenhum país concede a extradição dos seus próprios cidadãos, sendo tal princípio consagrado nas diversas constituições e mesmo na nossa Magna Carta atualmente em vigor;

c) às dificuldades políticas e processuais de um julgamento internacional, já que o país a cujos quadros pertence o criminoso deveria concordar com o julgamento;

d) ao fato de só o Estado — e não o indivíduo — ser considerado sujeito do direito internacional público de modo que só o Estado podia ser punido. Não se operará ainda a *individualização da pena*, a que aludira em outro sentido Saleilles (25), e que é *fator indispensável* para a criação do *direito penal internacional* cujo sujeito ativo há de ser o indivíduo, tal sendo aliás a diferença existente entre o direito penal internacional e o direito penal interestatal, tendo este como sujeito o Estado e aquele o indivíduo (26).

As dificuldades e os obstáculos apontados deveriam ser estudados, contornados, vencidos e superados pelo incessante trabalho doutrinário e legislativo efetuado desde 1914 até 1946.

No século XX, podemos apontar duas séries de fatores que impeliram o direito penal internacional na sua evolução atual: por um lado, as especulações doutrinárias, as discussões e as conclusões dos congressos e das conferências internacionais, os artigos, as pesquisas, as obras dos eruditos, dos juriconsultos; pelo outro, a prática inter-

(22) Ap. José Guallart y Lopez de Goicochea — relatório no XIII Congresso da *Union Internationale des Avocats*, Rio, setembro de 1951.

(23) Comissão de Direito Internacional, artigo de Isidoro Zanotti in *Revista do Serviço Público*, dezembro de 1949, p. 56.

(24) Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 11 a 13.

(25) RAYMOND SALEILLES, *L'individualisation de la peine*, Paris, 1909.

(26) DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.*, p. 63.

nacional, os progressos da técnica bélica, a guerra de 1914-18 e, posteriormente, a de 1939-45 revelando ações de uma perversidade ainda ignorada na história da humanidade, com a guerra total levada a efeito pelas hordas germânicas, e enfim a grande facilidade de comunicações e a especialização dos países no domínio da economia criando laços mais estreitos de interdependência entre os povos economicamente complementares. Mas não devemos esquecer a coordenação existente entre estas duas atividades fazendo com que haja uma interpenetração entre o trabalho científico dos eruditos jurisconsultos e a obra dos estadistas, confundindo-se uns com os outros, os juristas sendo convidados para participar das reuniões políticas, e colaborando ambos, o estudioso como o homem público, a teoria como a prática, para a repressão internacional do crime, o desenvolvimento das normas de direito penal internacional e a unificação, a universalização do direito penal. Devemos ainda notar o papel secundário mas assim mesmo importante da opinião pública que, educada pelos congressos e pelas conferências internacionais, se interessou pela fortificação da repressão internacional do crime e pela constituição de um direito penal internacional.

No plano teórico, lembremos os esforços feitos para facilitar a extradição por meio de uma convenção geral internacional, de um tratado-lei, com cláusula de adesão. Neste sentido se empenhou a União Internacional de Direito Penal, sendo o assunto debatido no Congresso de Londres de 1925.

A unificação dos direitos penais nacionais foi o fim colimado pelo Congresso de Bruxelas de 1926, inspirado pelo projeto do delegado rumeno Vespasiano Pella. Posteriormente, em Roma, em 1928, foi criado o *Bureau International des Conférences pour l'unification du Droit Pénal*, reunindo-se as comissões dos países que estavam reformando os seus códigos penais, e sucedendo-se as conferências de Bruxelas (1930), Paris (1931), Madrid (1933), Copenhague (1935), Cairo (1938) e Paris (1947).

Numerosas propostas também foram feitas nas diversas assembléias de juristas para a criação de um tribunal internacional com competência para julgar certos crimes especiais ou como côrte que julgasse em última instância.

Entre os acordos celebrados para a repressão internacional do crime é preciso citarmos as convenções para coibir o tráfico de mulheres (1904, 1910, 1921), o comércio de entorpecentes (1912), de publicações obscenas (1923), os crimes de moeda falsa e os atos de terrorismo.

A solidariedade internacional fêz predominar o interesse coletivo e internacional sôbre os nacionalismos agudos, passando-se da "concepção imperialista e nacionalista imperante no direito penal romano ao espírito cosmopolita e universalista do direito grego" (27), evoluindo-se da territoriali-

(27) M. DONNEDIEU DE VABRES — *Introduction à l'étude du droit penal international*, p. 458-459.

dade da lei para a extraterritorialidade, surgindo a teoria da ubiqüidade e da igualdade da repressão (28) e crescendo geralmente a importância do direito penal internacional. Este desenvolvimento é atestado pela vasta bibliografia dedicada ao assunto nestes últimos anos. Um grande número de teses e de monografias focalizaram a evolução do direito penal internacional e são um sintoma vivo do palpitante interesse que apresenta a repressão internacional do crime para os estudiosos do direito.

De outra parte, no campo político, acôrdos internacionais como o Protocolo de Genebra, os acôrdos de Locarno e o pacto Briand-Kellogg estabeleceram a arbitragem obrigatória, proibindo a guerra de agressão.

Já na guerra de 1914-1918 surgem as primeiras idéias de punição daqueles que infringem as normas do direito de guerra. Na França, na Rússia e na Inglaterra, são constituídas, desde o início do conflito, comissões de inquérito encarregadas de assinalar as violações do direito das gentes cometidas pelos alemães. Considerando-se que os crimes de guerra, por desrespeitarem as normas do direito bélico fazem perder aos seus autores a discriminante devida ao fato de serem soldados do Estado inimigo, viu-se nos crimes de guerra simples crimes de direito comum. Não era passível de pena aquêle que, embora cometesse um crime de acôrdo com o direito comum, não violava as normas do direito de guerra. Mas desde que infringisse estas normas, perdia a proteção que elas lhe asseguravam tornando-se um criminoso de direito comum. Do mesmo modo que o desportista quando causa um mal dolosamente, violando as regras do jôgo, não pode alegar em sua defesa que estava praticando o esporte, assim também o soldado que viola as normas internacionais referentes ao direito de guerra não pode defender-se justificando o seu crime pelo estado de guerra. Neste, perde o militar a sua qualidade de beligerante submetido a uma legislação especial, que é o direito bélico, recaindo então sob o domínio do direito comum de acôrdo com o qual há de ser julgado por crime previsto na legislação ordinária (29). Assim foram equiparados os crimes de guerra aos crimes de direito comum, por exemplo: o fuzilamento de reféns foi punido como assassinato; o trabalho forçado e a deportação como seqüestro (30).

(continua)

(28) A teoria da ubiqüidade atribui a competência repressiva ao país onde se deu seja o ato criminoso seja o seu resultado ou cujos nacionais foram vitimados pelo crime. Tal é a doutrina aceita pelo nosso código penal, artigos 4 e 5. A teoria da igualdade de repressão tende a estabelecer nos diversos códigos penais a mesma definição e a mesma pena para determinado crime. Veja-se Donnedieu de Vabres, *Le Procès de Nuremberg*, p. 64.

(29) DONNEDIEU DE VABRES, *Le Procès de Nuremberg*, p. 24.

(30) Ordenação francesa de 28 de agosto de 1944 relativa à repressão dos crimes de guerra.