



A ESCOLA IBÉRICA DA PAZ E AS ORIGENS HISTÓRICAS DA IMPRESCRITIBILIDADE DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE

THE IBERIAN SCHOOL OF PEACE AND THE HISTORICAL ORIGINS OF THE IMPRESCRITIBILITY OF THE CRIMES AGAINST HUMANITY

Enio Viterbo Martins¹

Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4099-3647>

Submissão: 20/09/2020

Aprovação: 06/11/2020

Ark:/80372/2596/v6/007

RESUMO:

O presente trabalho tem como objetivo estudar o caráter de imprescritibilidade presente nos crimes contra o gênero humano, trabalhados pela Escola Ibérica da Paz, e analisar se tal caráter pode ser identificado como a origem da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade formulados no pós segunda guerra. Concluímos que confirmada a teoria, é plenamente possível, de acordo com os ensinamentos da EIP, que sejam realizadas novas políticas públicas de memória e Direitos Humanos dentro de países que ultrapassaram períodos ditatoriais anteriores a positivação dos crimes contra a humanidade.

PALAVRAS-CHAVE: Prescrição. Crimes Contra a Humanidade. Escola Ibérica da Paz. Nuremberg. Imprescritibilidade.

ABSTRACT:

The present work aims to study the character of imprescriptibility present in crimes against humankind, worked by the Iberica da Paz School, and to analyze whether such character can be identified as the origin of the imprescriptibility of crimes against humanity, formulated after the second war. We conclude that it is possible, according to the teachings of the EIDP, for new public policies on memory and human rights to be carried out, especially within

¹ Doutorando em História na Universidade de Lisboa, Mestre em História pela Universidade Salgado de Oliveira. Advogado. Pesquisador do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo (CIDHSP/APD), vinculado à Cadeira San Tiago Dantas, da Academia Paulista de Direito, dirigido pelo Titular da Cadeira San Tiago Dantas, Doutor Alfredo Attié Jr. E-mail: enio0504@gmail.com

countries that have passed dictatorial periods prior to the positivization of crimes against humanity.

KEYWORDS: Prescription. Crimes Against Humanity. Iberian Peace School. Nuremberg. Imprescriptibility.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente é comum observar nos trabalhos do Ministério Público Federal brasileiro uma denúncia oferecida em face de algum agente da ditadura militar brasileira de 1964-1985, em função de crime contra os direitos humanos cometido durante aquele período.

Embora tenham se passado décadas da execução do crime, o Ministério Público afirma em tais denúncias que estes crimes apontados são “imprescritíveis” devido ao caráter de crimes cometidos “contra a humanidade”.

Existe, na doutrina clássica, uma narrativa de que estes crimes contra a humanidade foram criados com o Tribunal de Nuremberg² “It was the Nuremberg Trials which marked the official birth of the concept of crimes against humanity, inaugurating its effective, its practical, emergence into the world of law and the law of the world.”³, apesar de estar presente na literatura americana desde 1890⁴.

Por outro lado, também podemos observar que uma origem da proteção internacional à crimes contra a humanidade deriva do preambulo da Convenção de Haia de 1899, através da expressão lá incluída de “leis da humanidade”⁵. Inclusive ainda durante o período da primeira guerra mundial, os governos da França, Inglaterra e Rússia condenaram o massacre dos armênios cometidos pelos turcos em 28 de maio de 1915, em uma declaração onde expressamente atribuíam o cometimento de “crimes contra a humanidade” à aquele Estado.

Ocorre que existe, na comunidade internacional jurídica, o debate sobre o caráter de imprescritibilidade que estes crimes contra a humanidade possuem. São suscitados

² A construção normativa estava sendo feita desde 1943, quando da instituição da United Nations War Crimes Commission.

³ GERAS, Norman. Crimes against humanity. Birth of a concept. Manchester University Press. Manchester and New York: 2011. p,3.

⁴ Norman Geras afirma existir citação do termo em uma carta de George Washington Williams, político e historiador norteamericano, para Leopold II e posteriormente para o secretário de Estado americano James G. Blaine. GERAS, Norma. Op. Cit., p, 4.

⁵ “The genesis of CAH is in the Preambles of the First Hague Convention of 1899 on the Laws and Customs of War(...)”. Bassiouni, M. Cherif. Crimes against humanity : historical evolution and contemporary application. cambridge university press. New York: 2011. P, 86.

debates a respeito de sua validade e eficácia, visto que temos notícias de ministérios públicos de vários países que tem tentado responsabilizar agentes nazistas por ventura descobertos ainda vivos dentro de seus territórios, ainda que tenham se passado mais de cinquenta anos do fim da segunda guerra mundial.

Contudo, o presente trabalho tem por objetivo apenas introduzir o debate na cultura jurídica nacional sobre a origem da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, que por si já tem vários desdobramentos práticos obrigatórios no cenário político jurídico nacional.

A análise do presente artigo dar-se-á pelo estudo dos autores da Escola Ibérica da Paz, principalmente de Bartolomeu de Las Casas⁶. Utilizaremos também citações dos textos originais de seus autores, que por si foram recentemente apresentados principalmente na obra “Escola Ibérica da Paz. A consciência crítica da conquista e colonização da América”, organizados pelos autores portugueses Pedro Calafate e Ramón Emílio Mandado.

O objetivo do presente estudo também é demonstrar que existe uma doutrina secular que é basicamente ignorada pela doutrina jurídica fora dos países de promulgação da EIP e que conseqüentemente gerou esquecimento sobre diversos crimes contra os direitos humanos perpetrados durante séculos a fio por ditaduras variadas.

2. A ESCOLA IBÉRICA DA PAZ

Em que pese a construção de princípios de direitos humanos universais seja comumente relacionada a Declaração dos Direitos do Homem de 1948, promulgada pela recém criada Organização das Nações Unidas, identificamos a fundamentação de um direito humano universal iniciada séculos antes, com autores que participaram da chamada “Escola Ibérica da Paz”, que por si foi um conjunto de autores que tiveram seus escritos circulando em parte da península ibérica e que pela semelhança de argumentação podem ser tidos como uma “Escola”⁷.

O contexto histórico da EIP deu-se durante os séculos XVI e XVII, durante a colonização espanhola e portuguesa da América, sendo seus autores marcados principalmente

⁶ “In his writings, Bartolomé de Las Casas, the Dominican critic of methods of the Spanish conquest, underlined the fact that the conditions of forced labor frequently led directly to the extermination of the Indians. His description of work in the mines of Hispaniola will have to stand for similar scenes all over the Spanish-held Americas.” (Naimark, Norman M. *Genocide: a world history*. New York, NY: Oxford University Press, [2017] | Series: New Oxford world History, p. 35.)

⁷ Também podemos notar que a expressão “laws of humanity” pode ser observada na Convenção de Haia em 1907.

pela defesa dos direitos fundamentais dos indígenas. Podemos identificar dentre seus autores nomes como Francisco de Vitoria, Domingo de Soto, Serafim de Freitas, Martín de Azpilcueta, Martinho de Ledesma, Pedro Simões, António de São Domingos e Francisco Suárez, sendo seus textos e ensinamentos tratados principalmente nas Universidades de Salamanca, Coimbra e Évora, e também nas de Valladolid e Alcalá de Henares.

Tais direitos fundamentais foram construídos tecnicamente a partir dos pressupostos teóricos como a “*recta ratio*” e o “*jus gentium*”. Basicamente a “*recta ratio*” pressupunha que a fundamentação dos direitos se dava pela razão humana e não, como comumente se acreditava, pela atribuição de direitos através de uma divindade. Tal capacidade de racionalidade também obriga o indivíduo a guiar-se por princípios de boa-fé, justiça e benevolência⁸. Pode-se também observar que a “*recta ratio*” deriva de ensinamentos que podem ser atribuídos até Cícero na obra *De Officiis*⁹.

O “*jus gentium*” afirmava que tais direitos eram atribuídos a todos os seres humanos, independentemente de sua condição social¹⁰, eram aplicados tanto a servos do rei quanto a indígenas¹¹ e também a estrangeiros presentes nos territórios reais. Anteriormente aos fundadores da EIP pode-se observar que o “*jus gentium*” também já fora trabalhado desde as *Institutas*, de Justiniano.

Tais autores eram, de fato, de uma nova doutrina minoritária, visto que constantemente se posicionavam contra os poderes dos reis e papas, os poderes constituídos da época. O principal alvo dos autores era a proteção dos direitos fundamentais dos indígenas e dos “gentios”, objetivando a construção da universalidade de tais direitos e a necessidade de proteção de tais direitos pela comunidade internacional cristã.

Através da construção destes conceitos, era formado o “gênero humano”, que pressupunha a ligação de todos os seres humanos através dos direitos e características anteriormente expostas.

É importante destacar que tais autores não estavam, pelo que podemos observar em grande parte de seus textos, direcionados para a punição expressa e taxativa de determinados indivíduos, como também não tipificaram expressamente os crimes a que se

⁸ CALAFATE, Pedro, GUTIERREZ, Ramón Emílio Mandado. Escola Ibérica da Paz, A consciência crítica da conquista e colonização da América. Editorial Universidad Cantabria: 2014.,p.26

⁹ “Cícero deixou um legado precioso aos mestres da Escola Ibérica da Paz, ao situar a *recta ratio* nos fundamentos do próprio *jus gentium*” CALAFATE, Ibidem.,p.26

¹⁰ “Este novo *jus gentium* passou a ser associado com a própria humanidade, buscando assegurar a sua unidade e satisfazer as suas necessidades e aspirações, consoante uma concepção essencialmente universalista (ademais de pluralista).” CALAFATE, Pedro. GUTIERREZ, Ramón Emílio Mandado. Op. Cit.,p.27

¹¹ Parte dos autores afirmava que os indígenas não eram, necessariamente, servos do rei que lhes tinha invadido as terras. Seriam apenas caso voluntariamente se submetessem a seu reinado.

referem os crimes contra a “gênero humano”. Assim, não esperávamos, durante a pesquisa do presente trabalho, encontrar uma descrição detalhada da doutrina/tipificação de tais crimes. É possível, no entanto, extrair determinados conceitos jurídicos de seus escritos, como a questão de autoria, onde expunham que reis e até mesmo soldados estavam sujeitos a cometer o delito.

Todavia o que são estes chamados “crimes contra o gênero humano”, como eles estão relacionados aos “crimes contra a humanidade” e como podemos mensurar a prescrição, ou imprescritibilidade, destes delitos?

3. CRIMES CONTRA O GENERO HUMANO

Conforme anteriormente visto, apesar de parte da doutrina jurídica reconhecer como que os crimes contra a “humanidade” foram criados após a segunda guerra mundial para que fossem julgados os criminosos de guerra do Eixo, observamos que a EIP formulou a doutrina do “Crime contra o Gênero Humano” ainda durante o período do século XVI-XVII.

Cumprir destacar que no período anteriormente referido, a política europeia no continente americano começa ainda em 1492, quando Cristóvão Colombo chega na América (no que ficaria conhecido como Bahamas) e posteriormente em 1500, quando Pedro Álvares Cabral também chega em território americano. Os europeus não só realizaram o extermínio dos habitantes locais através de meios físicos, utilizando de força, como também transportaram doenças até então desconhecidas para os nativos, que se mostraram mortais para estes últimos.

Millions of natives died of disease— smallpox, measles, influenza, and typhus, in particular— brought to the Americas by the conquest. Alien microbes traveled more quickly than did the European conquerors themselves, by the highest estimates killing an estimated 95 percent of the pre-Columbian Native American population¹².

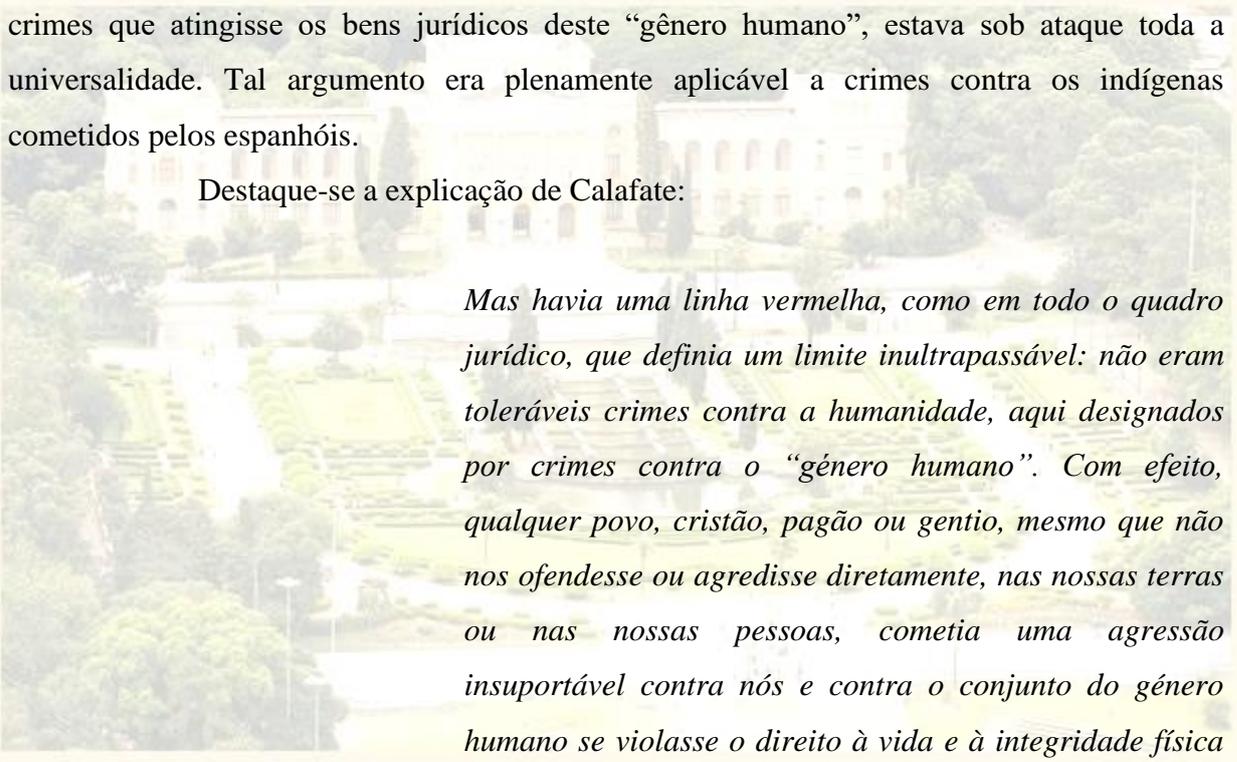
¹² Naimark, Norman M. Genocide : a world history. New York, NY : Oxford University Press, [2017] | Series: New Oxford world History, p.35.

Posteriormente, outras expedições europeias também chegaram na América e realizaram genocídios contra as populações locais. Hernan Cortez, líder de uma expedição espanhola devastou a população asteca, enquanto Juan Pizarro combateu os incas.

Estas expedições, majoritariamente de origem espanhola, realizaram verdadeira prática de extermínio em massa contra os habitantes locais e poder-se-ia falar até em genocídio, porém a utilização deste conceito para períodos coloniais ainda é controversa.

Assim, como conforme anteriormente referido, se o conceito de “gênero humano” foi construído como sendo a universalidade de indivíduos que gozavam de direitos inalienáveis e natos, os autores da EIP também formularam o raciocínio de que, cometido crimes que atingisse os bens jurídicos deste “gênero humano”, estava sob ataque toda a universalidade. Tal argumento era plenamente aplicável a crimes contra os indígenas cometidos pelos espanhóis.

Destaque-se a explicação de Calafate:



Mas havia uma linha vermelha, como em todo o quadro jurídico, que definia um limite inultrapassável: não eram toleráveis crimes contra a humanidade, aqui designados por crimes contra o “gênero humano”. Com efeito, qualquer povo, cristão, pagão ou gentio, mesmo que não nos ofendesse ou agredisse diretamente, nas nossas terras ou nas nossas pessoas, cometia uma agressão insuportável contra nós e contra o conjunto do gênero humano se violasse o direito à vida e à integridade física de pessoas inocentes, fossem quem fossem, estivessem onde estivessem e tivessem o soberano que tivessem¹³

Estes crimes cometidos contra o gênero humano, onde poder-se-ia ler contra universalidade, deveriam ser combatidos por todos os indivíduos e governos, sendo possível, inclusive, que o governante de um reino declarasse guerra contra um reino estrangeiro para

¹³ CALAFATE, Pedro. GUTIERREZ, Ramón Emílio Mandado. Op. Cit.,p.114.

proteger inocentes que estivessem sendo alvo de tais crimes¹⁴(que também pode ser analisado como uma origem do princípio da intervenção humanitária).

*Nestes casos, o sangue dos inocentes era um grito universal de socorro que deveria ser ouvido e impedido pela guerra, caso não existissem mais alternativas, em nome da dignidade do gênero humano e com a legitimidade conferida pela autoridade universal do orbe, o totus orbis vitoriano, herdado da tradição ciceroniana, transformando cada ser humano em sujeito de direito das gentes, semente do direito internacional.*¹⁵

Agora cabe a discussão de quanto tempo estariam tais crimes sujeitos à punição, ou seja, se existe algum tipo de prescrição que atingisse estes crimes contra a humanidade. Reforçando que objetivo do presente estudo é analisar se em sua gênese, que conforme até aqui exposto deu-se através dos autores da EIP, os crimes contra o gênero humano também eram imprescritíveis. Antes, porém, temos que realizar uma ressalva teórica.

Atualmente a prescrição da pretensão punitiva do Estado é objeto, principalmente, do âmbito da política criminal interna dos governos, ou seja, de como o Estado entende ser melhor realizar o combate à criminalidade e realizar justiça em seu país de acordo com sua própria Constituição.

Tanto o é que determinados países rejeitam a figura da imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade baseando-se em dispositivos de sua própria Constituição, que garantem ao seu governo que decida sobre sua política de prescrição ou prescrição de matéria penal.

No Brasil, no julgamento da “Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental” nº 153, foi analisada a interpretação da Lei da Anistia brasileira de 1979. Neste julgamento foi estabelecida a tese, pelo próprio Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do poder judiciário brasileiro, que a prescrição, apesar de constar em convenções e tratados internacionais assinados pelo governo brasileiro, somente poderia ser tratada por legislação

¹⁴ “É lícito impedir que os infiéis e quaisquer outros homens cometam pecados que suponham injúria aos inocentes. E se não quiserem abster-se destes crimes, será lícito declarar-lhes guerra por esta causa, nos termos do direito bélico, sem necessidade de autorização do Papa.” Molina, Luís de, De Iustitia et Iure, tomo I, volumes I e III, Cuenca, 1593, tradução de Giampaolo Abbate, revisão e seleção de Pedro Calafate. tomo I, liv. III, disp. C.

¹⁵ Idem.

brasileira por expressa determinação da Constituição federal de 1988. Conforme o voto do ministro Celso de Mello:

Mostra-se evidente a inconsistência jurídica de semelhante afirmação, pois, como se sabe, essa Convenção das Nações Unidas, adotada em 26/11/1968, muito embora aberta à adesão dos Estados componentes da sociedade internacional, jamais foi subscrita pelo Brasil, que a ela também não aderiu, em momento algum, até a presente data, o que a torna verdadeira “res inter alios acta” em face do Estado brasileiro.

Isso significa que a cláusula de imprescritibilidade penal que resulta dessa Convenção das Nações Unidas não se aplica, não obriga nem vincula, juridicamente, o Brasil quer em sua esfera doméstica, quer no plano internacional¹⁶.

Portanto, se atualmente a própria positivação da prescrição é alvo de extrema controvérsia, não é razoável exigir que tal conclusão fosse resolvida em uma doutrina incipiente de direitos humanos universais datadas do século XVI-XVII. Deste modo, iremos realizar a aferição do caráter de imprescritibilidade dos crimes contra o gênero humano da EIP através de um método comparativo dedutivo, objetivando não adentrarmos em conclusões anacrônicas.

Pois bem, se a maioria dos autores da EIP era formada por religiosos, padres, freis e teólogos que fundamentavam grande parte de suas conclusões sobre direitos fundamentais em aspectos teológicos da doutrina cristã. Podemos então observar se nos livros judaico-cristãos nos quais se inspiram como uma fonte complementar direta de seus ensinamentos, sendo possível, portanto, também serem utilizados para realizar uma simples dedução comparativa sobre o caráter imprescritível dos crimes anteriormente deferidos.

Realizada uma breve leitura de dispositivos relativos à crimes cometidos na sociedade israelense da antiguidade nesta fonte primária dos estudiosos da EIDP, podemos observar que a prescrição não é um instituto criado na modernidade. Pelo contrário, podemos

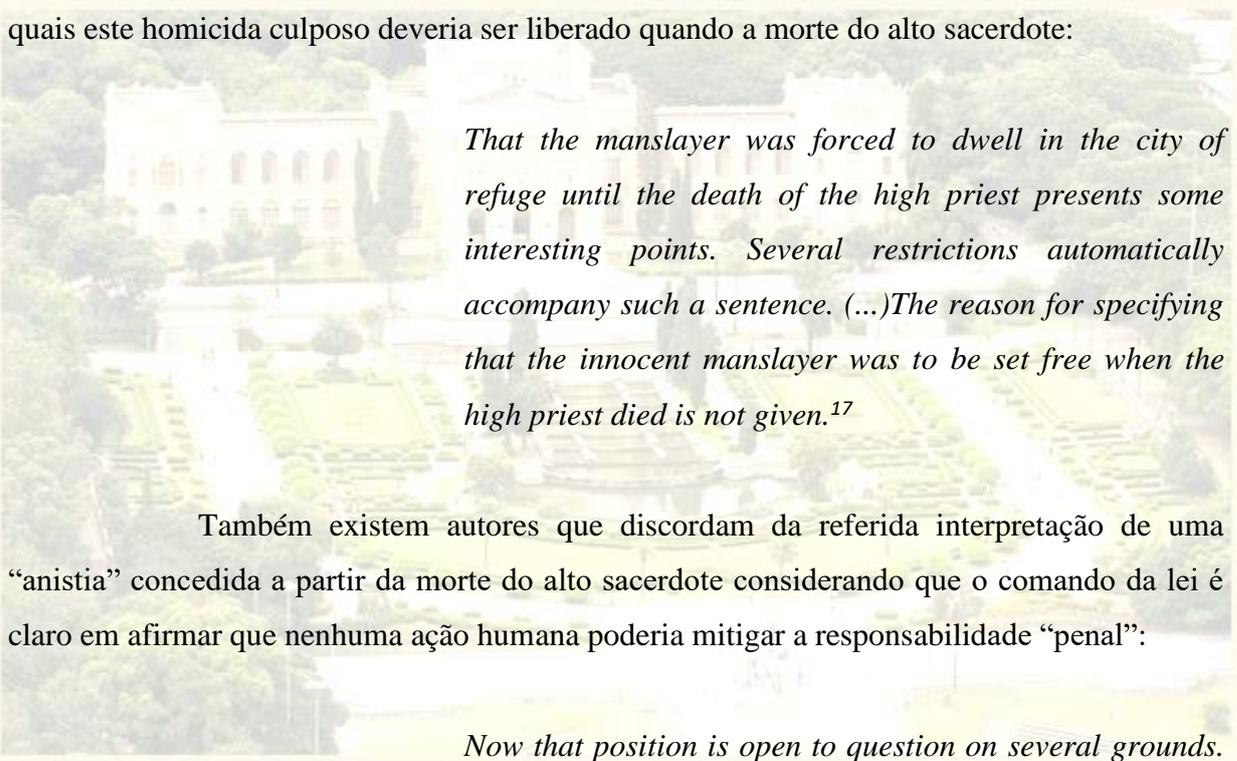
¹⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-mello-anistia.pdf>. Acesso em 29 de abril de 2020.

observar seu aparecimento, no aspecto teórico judaico-cristão, no mínimo, no livro/documento integrante da Bíblia cristã/pentateuco judaico: “Números”.

No período de escrita daquele documento o crime de homicídio doloso era punível com a morte do transgressor, porém o que é importante destacar é que o homicídio culposo também era igualmente punível com a morte do homicida acidental, todavia, neste caso, ele poderia abrigar-se em um local de refúgio.

A figura aparece no capítulo 35, quando é descrito que o homicida culposo pode se retirar para uma “cidade refúgio”, onde lá teria que permanecer até a data da morte do alto sacerdote, quando a partir daí não poderia mais ser punido pelo crime de assassinato.

No entanto, os estudiosos da Bíblia não são consensuais sobre os motivos pelos quais este homicida culposo deveria ser liberado quando a morte do alto sacerdote:



That the manslayer was forced to dwell in the city of refuge until the death of the high priest presents some interesting points. Several restrictions automatically accompany such a sentence. (...)The reason for specifying that the innocent manslayer was to be set free when the high priest died is not given.¹⁷

Também existem autores que discordam da referida interpretação de uma “anistia” concedida a partir da morte do alto sacerdote considerando que o comando da lei é claro em afirmar que nenhuma ação humana poderia mitigar a responsabilidade “penal”:

Now that position is open to question on several grounds. That a high priest's death should be the occasion of an amnesty is an odd idea(...). Moreover, Wellhausen's interpretation disregards the whole tenor of the law: if there is anything characteristic of the priestly law of Numbers it is the insistence upon the absolute nature of

¹⁷ LEE DOTY, Brant. Numbers. In BIBLE STUDY TEXTBOOK SERIES. College Press, Joplin Missouri. College Press, 1973, p. 376.

*the crime of homicide, and the impermissibility of mitigating its penalties by any human agency.*¹⁸

Por outro lado, a própria bíblia impunha, no livro de “Deuteronômio”, que data de aproximadamente no século VII A.C, um prazo de prescrição de dívidas cíveis para o povo hebreu de sete anos, após os quais um credor não poderia mais exigir sua dívida do devedor, caso este último fosse hebreu¹⁹.

A óbvia crítica destas passagens dá-se considerando que no contexto histórico analisado, não existia um Estado burocrático conforme o conhecemos hoje. Pelo contrário, tratava-se de uma forma de governo predominantemente tribal que se encontrava com a necessidade de formular regras para manutenção da paz social.

Considerando o contexto do período da escrita, temos que de fato existia na história israelense-judaico o caráter de prescrição da pretensão punitiva quanto crime de homicídio culposo, que se dava quando o infrator encontrava-se na dita cidade refúgio até a morte do alto sacerdote desta cidade, e em aspecto “civil” também reconhecia a prescrição no tocante a dívidas pecuniárias.

Visto o contexto teórico da EIP, podemos observar a figura da prescrição fora do contexto judaico-cristão? Podemos observar a prescrição em outros exemplos históricos? E se sim, qual é o papel da prescrição na política criminal do território onde está vigente?

4. A PRESCRIÇÃO

A prescrição da pretensão punitiva do Estado é uma doutrina jurídica que se traduz no prazo que cabe ao Estado para que inicie e conclua a persecução penal de determinado crime de um indivíduo sob sua jurisdição. Caso não seja cumprido tal prazo, o

¹⁸ Journal of Biblical Literature. The Biblical Conception of Asylum Moshe Greenberg. Vol. 78, No. 2 (Jun., 1959), pp. 125-132 (8 pages), p. 127.

¹⁹ Deuteronômio 15:1-3:

¹ Ao fim dos sete anos farás remissão.

² Este, pois, é o modo da remissão: todo o credor remitirá o que emprestou ao seu próximo; não o exigirá do seu próximo ou do seu irmão, pois a remissão do Senhor é apregoada.

³ Do estrangeiro o exigirás; mas o que tiveres em poder de teu irmão a tua mão o remitirá.

Estado perde o Direito de punir o transgressor, conforme explica o ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Luiz Fux:

(...) A pretensão punitiva do Estado, quando extinta pela prescrição, leva a um quadro idêntico àquele da anistia. Isso é mais que a absolvição. Corta-se pela raiz a acusação. O Estado perde sua pretensão punitiva, não tem como levá-la adiante, esvazia-a de toda consistência.²⁰

A origem da prescrição, como forma da perda de direito de particulares ou da pretensão punitiva do Estado, pode ser observada, de acordo com alguns autores, a partir do Direito Romano²¹. Pode ser observada na *Lex Julia de Adulteriis*, promulgada em 17/18 A.C, que previa a prescrição dos crimes ali positivados²².

Apenas a título de exemplos históricos, podemos também perceber o instituto da prescrição em outros dispositivos legais através da história, como por exemplo o instituto pode ser observado nas colônias americanas inglesas em 1652²³, também podemos observar o instituto da prescrição nos códigos penais franceses de 1791²⁴ e de 1795²⁵, e no código penal alemão de 1871.

Nos escritos dos autores da Escola Ibérica da Paz pode ser observada a atribuição do caráter imprescritível à determinados direitos, porém conforme pretendemos esclarecer adiante, tal construção doutrinária diz respeito a própria origem e natureza de tais direitos fundamentais, e não sob a ação punitiva de determinado Estado.

O direito à liberdade, por exemplo, era constantemente caracterizado naquela Escola como imprescritível, sob o objetivo de dizer que os índios, então escravos, não perderiam este direito pelo decurso do tempo. Exemplo deste tipo de característica pode ser vista na França, em 1789, quando a Assembleia Nacional Francesa, na Declaração dos Direitos do Homem, declara, no artigo 2, que os direitos do homem são imprescritíveis.

²⁰ HC 115.098/RJ

²¹ The Harvard Law Review Association. Developments in the Law: Statutes of Limitations. Harvard Law Review. Vol. 63, No. 7 (May, 1950), pp. 1177-1270.

²² KOK, Ruth Alberdina. Statutory limitations in international criminal law. University of Amnesterdam, Amnesterdan:2007, P,25.

²³ University of pennsylvania law review. Statute of limitations in criminal law. A penetrable barrier to prosecution . Vol. 102. 1954. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7793&context=penn_law_review. Acesso em: 29 de maio de 2020. P, 631.

²⁴ Código criminal promulgado pela *Assemblée Constituante*, título IV.

²⁵ KOK, Ruth Alberdina. Op. Cit., p. 26.



Por outro lado, sob a perspectiva penal, ao final da segunda guerra mundial foi acordado entre as potências vencedoras que os crimes dos militares e civis do Eixo seriam punidos quando a guerra terminasse, de modo que no fim da guerra foram estabelecidos dois tribunais internacionais para tais julgamentos: o Tribunal de Nuremberg e o Tribunal de Tóquio.

Os “chamados crimes contra a humanidade”, foram definidos no Código do Tribunal Militar Internacional, mais conhecido como “*Nuremberg Charter*” ou “*London Charter*”, em seu artigo 6º, que expressamente estabeleceu os crimes que seriam julgados pelo tribunal em seis diferentes divisões: a) Crimes contra a paz; b) Crimes de Guerra e c) Crimes contra a Humanidade.

A explicação relativa aos crimes contra a humanidade assim ficou definida no artigo 6º:

*“namely, murder, extermination, enslavement, deportation, and other inhumane acts committed against any civilian population, before or during the war; or persecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated”.*²⁶

No mesmo sentido no Código do Tribunal Militar Internacional do Extremo Oriente, ou “*Tokyo Charter*”, em seu artigo 5º, estabeleceu uma definição muito semelhante, porém o intuito era julgar os crimes cometido pelos japoneses enquanto Nuremberg ficou responsável pelo julgamento dos crimes cometidos principalmente em solo europeu.

Na época, a comunidade internacional se deparava com as informações do genocídio dos judeus cometidos pelos nazistas, que desde o final da guerra fora transmitido pela mídia ao redor do mundo. Também havia perplexidade com os crimes cometidos pelos japoneses quando da ocupação da China.

Posteriormente os aliados aumentaram a definição de crimes de humanidade, através do artigo 2º do *Control Council Law n° 10*:

²⁶ Charter of the International Military Tribunal, 8 August 1945.



“Atrocities and offences, including but not limited to murder, extermination, enslavement, deportation, imprisonment, torture, rape, or other inhumane acts committed against any civilian population, or persecutions on political, racial or religious grounds whether or not in violation of the domestic laws of the country where perpetrated”.

Importante destacar que não foi positivado, neste momento, o crime específico de genocídio, sendo somente foi incorporado expressamente à legislação internacional em 1948, através da Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio.

Cabe destacar agora que a discussão sobre a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade é atual e influência de modo prático a política criminal de vários países, pois ainda que passadas décadas da segunda guerra mundial, crimes cometidos pelos agentes do Eixo ainda são descobertos e processados pelo suposto caráter imprescritível destes crimes. Por outro lado, apenas a título de curiosidade, podemos também perceber que não são conhecidas oportunidades de aplicação da imprescritibilidade de crimes contra a humanidade para que sejam investigados e punidos os crimes cometidos pelos Aliados.

Posteriormente, a comunidade internacional positivou o entendimento constante na criação do Tribunal de Nuremberg através da “Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes de Lesa Humanidade”, datada de 1968, através da resolução 2391 da Assembleia Geral das Nações Unidas. A Convenção entrou somente em vigor em 11 de novembro de 1970.

Portanto, uma vez brevemente explicada a questão da imprescritibilidade penal dos crimes contra a humanidade cometidos na segunda guerra mundial, podemos observar a mesma característica nos crimes contra o gênero humano da EIP?

5. LAS CASAS E A PRESCRIÇÃO

Apresentada a diferença entre a característica de imprescritibilidade de determinados direitos e crimes, passamos a analisar a posição da imprescritibilidade dos

crimes contra o gênero humano na Escola Ibérica da Paz. Para isso entendemos por bem analisarmos a posição de um integrante daquela Escola: Bartolomeu de Las Casas²⁷.

Las Casas mais de uma vez se refere a prescrição, o faz em um momento afirmando que: “Daqui conclui-se que para a prescrição de uma servidão basta a simples negligência do titular que não a exige [...]. Pois a prescrição vai em favor da liberdade e nunca contra a liberdade. A liberdade, pelo contrário jamais pode perder-se por prescrição.”²⁸.

Também autor utiliza a expressão quando se pronuncia contra o instituto da “encomienda”, ao afirmar que “El reino es inalienable total y parcialmente, dado que no puede ser objeto de prescripción(...)”²⁹.

Assim, podemos observar que nos dois casos trata-se de institutos diferentes de prescrição que não são comumente tratados no direito brasileiro e que podem gerar dúvida devido a semelhança dos conceitos.

Na primeira transcrição podemos dizer que tal argumentação refere-se ao próprio direito fundamental da liberdade, em sua perspectiva jus naturalista. Trata-se de afirmar que é um direito inalienável e *ad aeternum*, que o possuidor não o perde em decorrência do temp, e, portanto, argumenta o autor que os índios não o perderam independente do prazo que tenham passado como escravos.

Tal prescrição trata-se do instituto espanhol da prescrição aquisitiva, por meio do qual um indivíduo adquire direitos através do tempo, concorrendo para isso uma aparência jurídica de que se trata tal direito³⁰, daí entende-se que por isso a prescrição vai sempre a favor da liberdade e nunca contra ela, sendo impossível, pelo argumento do autor, que o dono de um escravo alegue tal prescrição aquisitiva para justificar-se como proprietário da liberdade de outro ser humano, afinal, a liberdade “não prescreve”.

Como o autor defende a liberdade, este raciocínio é confirmado pela parte final de sua fala “Pois a prescrição vai em favor da liberdade e nunca contra a liberdade”, a prescrição não poderia, caso fosse a utilização da terminologia jurídica, ir “em favor da liberdade”.

²⁷ Bartolomeu de Las Casa nasceu em Sevilha, na Espanha, em 1474, e estudou Teologia e Direito na Universidade de Salamanca. Sendo posteriormente se tornado sacerdote.

²⁸ Las Casas, Bartolomé de. De Regia Potestate, I, II, 3-5

²⁹ LAS CASAS, Bartolomé de. De Regia Potestate. O Derecho de Autodeterminacion. In Corpus Hispanorum de Pace. Volumen VIII, Consejo Superior de Investigaciones Cientificas, Madrid:1969, p. 86.

³⁰ Disponível em: <https://dej.rae.es/lema/prescripci%C3%B3n-adquisitiva>. Acesso em: 20 de Abril de 2020.

Observamos tal argumentação no padre Antônio Vieira³¹ no tocante a restituição da liberdade dos escravos indígenas, que também devem ser restituídos à liberdade e, de igual modo, não se fala em qualquer tipo de prescrição em matéria de perda do direito do indígena: “Todo o homem que deve serviço ou liberdade alheia, e podendo-a restituir, não restitui, é certo que se condena: todos, ou quase todos os homens do Maranhão devem serviços e liberdades alheias, e podendo restituir, não restituem; logo, todos ou quase todos se condenam.”³².

Corroborar tal argumentação Martinho de Ledesma³³: “Por conseguinte, também um homem nascido livre, que tenha sido capturado por injustiça, deve ser restituído à sua liberdade.”³⁴.

Por outro lado, podemos observar que assim como existe, na Escola Ibérica da Paz, uma argumentação de restituição da liberdade a que os escravos indígenas deveriam ser postos, também existe uma argumentação da restituição dos bens tomados dos indígenas, que são claramente ditos como roubados e que, por isso, devem ser restituídos, não existindo menção que fosse perdido o direito dos indígenas sobre aqueles bens em decorrência do tempo em que foram deles privados. O que podemos perceber como uma impossibilidade de prescrição aquisitiva de seus senhores e/ou possuidores. No entanto, em ambos os casos mencionados, não é tratada dito nada a respeito da punição penal daqueles envolvidos em tais crimes.

Neste sentido, tal argumentação é corroborada por Alonso de Vera Cruz, segundo o qual os soldados deveriam restituir os bens tomados dos índios:

Segue-se, em segundo lugar, que se foi esta a causa para os submeter, está obrigado o imperador a restituir todos os bens que tenham sido retirados a esses povos que viviam pacificamente. E do mesmo modo estão também

³¹ Antonio Vieira nasceu em fevereiro de 1608 em Lisboa, em Portugal, porém mudou-se ainda criança para a colônia portuguesa do Brasil. Tornou-se sacerdote e uma das figuras mais populares da corte portuguesa, também ficando bastante conhecido pelas suas ideias em defesa dos índios que se encontravam dentro do território brasileiro.

³² VIEIRA, António. Sermão da Primeira Dominga da Quaresma (1653) in: Sermões. Porto, 1959, vol. III, p. 13.

³³ Marilho de Ledesma, castelhano, professou no convento de San Esteban, em Salamanca, em 1525. Depois de ter ensinado no Colégio de San Gregório de Valladolid, foi para a Universidade de Coimbra, onde foi professor entre 1540 e 1562.

³⁴ LEDESMA, Martim de. Secvnda Qvartae, Conimbricae, 1560, excertos traduzidos por Leonel Ribeiro dos Santos. fol. 225v.



*obligados a restituir todos os capitães e soldados que colaboraram em semelhantes danos e espoliações. E estão todos obrigados solidariamente, segundo a terminologia usual em matéria de furtos [...]. Não os isenta da obrigação de restituição a possível ignorância no momento, ainda que talvez ela os pudesse escusar no decurso da guerra.*³⁵

No segundo caso, quando Las Casas afirma que o reino não pode ser objeto de prescrição, trata-se também da prescrição aquisitiva, porém aqui no domínio do atual Direito Administrativo, pois referia-se a um modo de aquisição de um bem de domínio público.

Tal argumentação pode ser corroborada pelo fato de que nesta passagem Las Casas se manifesta contra a alienação de parte do reino espanhol. Conforme observamos em uma passagem posterior aquela citada, “Que aún parcialmente es inalienable se prueba por el hecho de que el reino constituye cierto organismo moral, y en ningún organismo natural está permitido amputar ningún miembro, por pequeño que sea, sin causa legítima y necesaria.”³⁶.

Assim sendo, embora a EIP não tenha codificado suas ideias em uma obra sistemática de doutrina jurídica, pelo contrário, trata-se de vários autores com entendimentos semelhantes e influenciados uns pelos outros, podemos observar que existe, de fato, um caráter de imprescritibilidade dos crimes contra o gênero humano.

6. DIMENSÃO PRÁTICA DOS ESTUDOS SOBRE IMPRESCRITIBILIDADE DE CRIMES CONTRA O GÊNERO HUMANO DA ESCOLA IBÉRICA DA PAZ.

A noção de que a Escola Ibérica da Paz construiu o conceito de imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade séculos antes do final da segunda guerra mundial, isto muda e interfere em políticas públicas de Direito e Memória através de inúmeras nações que ultrapassaram períodos ditatoriais que perpetuaram violações contra os direitos humanos.

Os autores desta Escola, conforme anteriormente visto, ditam pela aplicabilidade de punição contra os perpetradores de crimes contra o gênero humano ainda

³⁵ CRUZ, Antonio de. De Justo Bello Contra Indos, Op.cit, Quastio 5, Secunda Conclusio,

³⁶ BARTOLOME DE LAS CASAS. De Regia Potestate. O derecho de autodeterminacion. Consejo Superior de Investigaciones Cientificas. Madri, 1969.p.87. Corpus Hispanorum de Pace. Volumen VIII.

que inexistia a positivação de tais crimes em determinada normativa internacional, visto que o conceito de crime contra o gênero humano deriva de uma interpretação jus-naturalista de Direito.

Assim, embora não positivados, os crimes contra o gênero humano cometidos durante inúmeros regimes ditatoriais e/ou autoritário, podem ser alvo de punição pela infração aos direitos do homem.

Ora, na própria realidade brasileira é possível perceber a inovação que o conceito traz, visto que embora o foco das políticas públicas de punição é geralmente colocado sobre a ditadura militar de 1964-1985, poder-se-ia requerer junto ao poder público brasileiro políticas públicas de memória e reparação, além da deflagração de ações penais, em virtude dos crimes cometidos pela ditadura do Estado Novo varguista, que tornar-se-iam, através da interpretação da EIP, imprescritíveis.

Políticas de memória como Comissões da Verdade, poderiam ser justificadamente implementadas, salientando que a Comissão Nacional da Verdade implementada durante o governo de Dilma Rouseff (2010-2014) de 2011, pela lei nº 12.528, de 18 de novembro de 2011, investigam crimes cometidos apenas a partir do ano de 1946, ano subsequente ao encerramento da ditadura varguista.

Acredita-se, usualmente, que o Tribunal de Nuremberg criou uma norma penal com efeitos retroativos, contrariando expressamente o que determina qualquer interpretação de princípio de legalidade, porém o conceito de crime contra a humanidade já poderia, conforme demonstrado, ser utilizado antes e durante a segunda guerra mundial.

Observar-se-á que a Escola Ibérica da Paz foi um dos principais círculos da intelectualidade que propagou, além dos Crimes Contra o Gênero Humano, também a imprescritibilidade destes crimes, através dos autores que foram até aqui apresentados.

7. CONCLUSÃO

Uma vez estabelecida que os crimes contra a humanidade, de modo contrário o que a doutrina majoritária credita ter sido estabelecida no pós segunda guerra, a Escola Ibérica da Paz, ainda no século XVI e XVII criou os chamados “crimes contra o gênero humano”, baseados em direitos fundamentais criados a partir da doutrina da “*recta ratio*” e do “*jus gentium*”.

Esta escola de pensamento, que abrangia pensadores, de maioria religiosa, da península ibérica e do continente americano, estabeleceu precedentes importantes que foram posteriormente desenvolvidos por ramos do Direito Internacional, como o princípio da intervenção humanitária e a da universalidade dos direitos fundamentais.

Contudo, o foco do presente trabalho foi perceber se em algum momento poderíamos observar nos textos de determinados autores da EIP algum precedente quanto ao caráter de imprescritibilidade dos crimes contra o gênero humano, como fora qualificado os crimes contra a humanidade no período pós guerra.

O que encontramos foi, na verdade, principalmente a atribuição do caráter de imprescritibilidade da titularidade dos direitos em si, de modo que não se perdem com o decurso do tempo, conforme se dá com a atribuição do Estado em perseguir os agentes perpetradores de crimes contra estes mesmos direitos.

Assim, recorremos, pela falta de menção em seus textos, a uma analogia a um dos principais materiais utilizado como fonte da argumentação dos autores, a Bíblia. Nela encontramos, em determinados livros que datam de séculos antes de Cristo, a figura da prescrição de tanto da pretensão punitiva em face de um homicídio culposo, quanto do prazo de sete anos para a prescrição de dívidas entre os hebreus.

Todavia, certo de que não foi possível realizar uma vasta pesquisa sobre o material fonte, visto muitas vezes não se encontrar traduzido ou disponível para acesso, temos que o assunto ainda não fora esgotado e que, dados os indícios nos escritos de Bartolomeu de Las Casas sobre a restituição dos tesouros roubados do peru, cremos que é possível uma análise mais aprofundada do tema da prescrição da pretensão punitiva.

Podemos observar que através das doutrinas da EIP é possível que crimes cometidos pelas ditaduras que foram anteriores a positivação dos crimes contra a humanidade, possam ser finalmente investigados e punidos. A fundamentação da imprescritibilidade presente nos crimes contra o gênero humano, conforme visto, antecede inclusive a formação, até mesmo, da própria formação destes Estados nacionais.

BIBLIOGRAFIA

BÍBLIA, Deuterônômio. In: BÍBLIA. Sagrada Bíblia Católica: Antigo e Novo Testamentos. São Paulo: Sociedade Bíblica de Aparecida, 2008.

BARTOLOME DE LAS CASAS. De Regia Potestate. O derecho de autodeterminacion. Consejo Superior de Investigaciones Cientificas. Madri, 1969. Corpus Hispanorum de Pace. Volumen VIII.

BASSIOUNI, M. Cherif. Crimes against humanity: historical evolution and contemporary application. Cambridge University Press. New York: 2011.

CALAFATE, Pedro, GUTIERREZ, Ramón Emílio Mandado. Escola Ibérica da Paz, A consciência crítica da conquista e colonização da América. Editorial Universidad Cantabria: 2014.

CRUZ, Antonio de. De Justo Bello Contra Indos, Op.cit, Quastio 5, Secunda Conclusio,

GERAS, Norman. Crimes against humanity. Birth of a concept. Manchester University Press. Manchester and New York: 2011.

Habeas Corpus. 115.098. RJ

Journal of Biblical Literature. The Biblical Conception of Asylum Moshe Greenberg. Vol. 78, No. 2 (Jun., 1959), pp. 125-132 (8 pages).

LAS CASAS, Bartolomé de. De Regia Potestate. O Derecho de Autodeterminacion. In Corpus Hispanorum de Pace. Volumen VIII, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid:1969.

LEDESMA, Martim de. Secvnda Qvartae, Conimbricae, 1560, excertos traduzidos por Leonel Ribeiro dos Santos. fol. 225v.

LEE DOTY, Brant. Numbers. In BIBLE STUDY TEXTBOOK SERIES. College Press, Joplin Missouri. College Press, 1973, p. 376.

KOK, Ruth Alberdina. Statutory limitations in international criminal law. University of Amsterdam, Amnestardan:2007.

The Harvard Law Review Association. Developments in the Law: Statutes of Limitations. Harvard Law Review. Vol. 63, No. 7 (May, 1950), pp. 1177-1270.

The Harvard Law Review Association. Developments in the Law: Statutes of Limitations. Harvard Law Review. Vol. 63, No. 7 (May, 1950), pp. 1177-1270.

University of Pennsylvania Law Review. Statute of limitations in criminal law. A penetrable barrier to prosecution. Vol. 102. 1954. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7793&context=penn_law_review. Acesso em: 29 de maio de 2020. P, 631.

VIEIRA, António, «Sermão da Primeira Domingo da Quaresma» (1653) in Sermões, Porto, 1959, vol.III, p. 13



All Rights Reserved ©

Polifonia - Revista Internacional da Academia Paulista de Direito

ISSN da versão impressa: **2236-5796**

ISSN da versão digital: **2596-111X**

academiapaulistaeditorial@gmail.com/diretoria@apd.org.br

www.apd.org.br



This work is licensed under a [Creative Commons License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

