

# **A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DOS ESTADOS EM CASO DE GENOCÍDIO: UMA ANÁLISE CRÍTICA À DECISÃO DA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA**

**Lucila Vilhena**  
Advogada

## **1. Introdução**

Neste trabalho iremos analisar a decisão do Tribunal Internacional de Justiça que proferiu sentença em desacordo com o pedido da Bósnia Herzegovina que acusava a Sérvia e Montenegro de violação à Convenção para a prevenção e repressão do crime de Genocídio, sobre alguns atos considerados pelo primeiro Estado como criminosos, durante a Guerra da Bósnia. Explicaremos brevemente alguns fatos históricos dessa época e a sucessão de Estados por que passou a República Socialista Federal da Iugoslávia desde 1992 até tornar-se Sérvia, em 2006.

Falaremos sobre a doutrina da Responsabilidade Internacional dos Estados na matéria que nos interessa e foi importante ao estudar este caso.

Faremos uma análise crítica de alguns pontos dessa decisão do Tribunal Internacional de Justiça com relação à sentença, como, por exemplo, o meio de reparação considerado adequado por esse Tribunal para suprir os danos sofridos pela Bósnia; a não colaboração da Sérvia com os Tribunais, o Penal Internacional da Antiga Jugoslávia e o próprio TIJ, quando aquele Estado se negou a apresentar alguns documentos como prova; a questão da presença do elemento subjetivo que deve haver na conduta para que esta seja considerada como genocídio, entre outros aspectos.

## **2. Fatores históricos**

### **2.1 Guerra da Bósnia**

Foi uma guerra civil pela posse de territórios na região da Bósnia Herzegovina entre três grupos étnicos e religiosos: os sérvios, cristãos ortodoxos; os croatas, católicos romanos; e os bósnios, muçulmanos. Mais tarde, atingiu também a Croácia. Tem início em abril de 1992 e se estende até dezembro de 1995, com a assinatura do Acordo de Dayton. É o conflito

mais prolongado e violento vivido pela Europa depois da II Guerra Mundial, com duração de 1.606 dias e 200 mil mortos.

Com o fim dos regimes socialistas, a partir da desintegração da URSS, emergem as diferenças étnicas, culturais e religiosas entre as seis repúblicas que formam a Iugoslávia, impulsionando movimentos pela independência. Na Bósnia Herzegovina cresce o nacionalismo sérvio que quer restaurar a chamada Grande Sérvia, formada por Sérvia e Montenegro, parte da Croácia e quase toda a Bósnia. Quando os bósnios decidem pela independência do país e os sérvios não aceitam, os combates entre os dois grupos intensificam-se. A situação de guerra civil é caracterizada em abril de 1992.

Nas áreas ocupadas, os sérvios da Bósnia fazem a chamada limpeza étnica: expulsão dos não sérvios, massacre de civis, prisão da população de outras etnias e reutilização dos campos de concentração da II Guerra Mundial.

## 2.2 O massacre de Srebrenica

Caracterizou-se como Matança, aconteceu em julho de 1995, com a morte de mais de 8 mil bósnios do sexo masculino, variando a faixa etária entre adolescentes e idosos, na região de Srebrenica, na Bósnia Herzegovina. Foi realizada pelo Exército Sérvio da Bósnia, sob o comando do General Ratko Mladić e teve a participação das forças especiais da Sérvia, conhecidas como “Escorpiões”. O massacre foi o primeiro caso legalmente reconhecido de genocídio na Europa depois do Holocausto.

## 3. Bósnia Herzegovina X Sérvia e Montenegro

Em 20 de março de 1993 a República da Bósnia Herzegovina tentou uma ação junto ao Tribunal Internacional de Justiça contra a antiga Iugoslávia (Sérvia), acusando-a de violar a “Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio” durante a guerra da Bósnia.

Na referida ação, a Bósnia, *inter alia*, pede que o Tribunal Internacional de Justiça declare que a Sérvia não cumpriu com sua obrigação de prevenir e punir o genocídio; que matou, sequestrou, roubou e torturou cidadãos da Bósnia; que fez uso da força; que interveio em assuntos internos seus; que treinou, armou, financiou e incentivou ações militares e paramilitares. Pede, também, que o TIJ apóie o seu direito de defesa e de pedir apoio militar a outros Estados. Que exija que a Sérvia desista

imediatamente da chamada “limpeza étnica” e de bombardeamentos, de assassinatos, torturas, uso da força e apoio à qualquer grupo contra a Bósnia e Herzegovina. E que, finalmente, responsabilize-a pela reparação dos danos pessoais e patrimoniais relativos aos cidadãos e dos danos econômicos e do meio ambiente no que toca ao Estado.

Em sua petição, a Bósnia se justifica dizendo que o grande objetivo desta é prevenir mais perdas de vidas humanas, e que o bem-estar, saúde, segurança, integridades física e mental, lares, e posses de milhares de pessoas na Bósnia e Herzegovina estavam, naquele momento, à espera de uma posição do Tribunal.<sup>1</sup>

Em contestação, *inter alia*, a Sérvia alega a falta de jurisdição do TIJ neste caso, já que na época dos acontecimentos descritos pela Bósnia, não fazia parte das Nações Unidas, não sendo, assim, Estado parte do Estatuto do referido Tribunal e não aceitando a sua jurisdição obrigatória.<sup>2</sup>

#### 4. Problemas com que o TIJ se deparou ao analisar o caso

##### 4.1 A sucessão de Estados

Até 1991, a então República Socialista Federal da Iugoslávia era formada por Eslovênia, Croácia, Macedônia, Bósnia Herzegovina,

---

<sup>1</sup> Tribunal Internacional de Justiça. Press Release 1993/4. “The overriding objective of this Request is to prevent further loss of human life in Bosnia and Herzegovina”, e que: “The very lives, well-being, health, safety, physical, mental and bodily integrity, homes, property and personal possessions of hundreds of thousands of people in Bosnia and Herzegovina are (...) hanging in the balance, awaiting the order of this Court.”

<sup>2</sup> “...a jurisdição do TIJ encontra-se limitada pelo seu Estatuto e pelo consentimento dos Estados. O TIJ não pode decidir uma disputa entre Estados sem o seu consentimento à jurisdição...” MACHADO, Jónatas. Direito internacional público. p. 549. Do Estatuto do TIJ: art. 35º n.º.1. “O Tribunal será aberto aos Estados partes do presente Estatuto”.

N.2. “As condições pelas quais o Tribunal será aberto a outros Estados serão determinadas pelo Conselho de Segurança, ressalvadas as disposições especiais dos tratados vigentes...”

Art. 36º n.1: “A competência do Tribunal abrange todas as questões que as partes lhe submetam, bem como todos os assuntos especialmente previstos na Carta das Nações Unidas ou em tratados e convenções em vigor.

N.2: “ Os Estados Partes do presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que conhecem como obrigatória ipso facto e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição do Tribunal em todas as controvérsias jurídicas que tenham por objecto...”

Art. 93º n.1 da Carta das Nações Unidas: “Todos os membros das Nações Unidas são ipso facto partes no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça”.

Montenegro e Sérvia. Em 1992, as quatro primeiras tornam-se independentes. As Repúblicas remanescentes da Sérvia e de Montenegro formam a República Federal da Iugoslávia. Em 2003, o nome Iugoslávia foi abolido e adotou-se “Sérvia e Montenegro”. Em 2006, após um plebiscito, Montenegro declara-se independente, seguido da Sérvia, que se reconheceu como sendo o Estado continuador do que seria antes um único Estado, Sérvia e Montenegro, inclusive em tratados firmados por este Estado, como é o caso da Convenção sobre o Genocídio. Por sua vez, Montenegro passa a ser um novo Estado, não dando continuidade à personalidade da Sérvia e Montenegro. Dito isto, a Sérvia passa a ser, o único respondente do caso, e acusado de genocídio.

#### 4.2 A jurisdição do TIJ

A Sérvia argumentou não ser parte das Nações Unidas, tão pouco da Convenção sobre o Genocídio, no tempo em que ocorreram os fatos reclamados pela Bósnia.

Nessa época, a República Federal da Iugoslávia, que depois passou a ser Sérvia e Montenegro, não era membro das Nações Unidas, já que não se reconheciam como sucessores da República Socialista Federal da Iugoslávia, e sim parte da Convenção, bem como membro da ONU, negando, portanto, a jurisdição do TIJ nesse caso.

Porém, o Tribunal entende que, desde a ruptura da República Socialista Federal da Iugoslávia, o Estado, que depois vem a ser chamado de Sérvia e Montenegro, era sim, o sucessor do primeiro, e como tal, mantinha o seu status de membro nas Nações Unidas e de parte na Convenção sobre o Genocídio.

#### 4.3 O elemento subjetivo do genocídio

Segundo a Convenção sobre o Genocídio<sup>3</sup>, apesar de gerar alguma controvérsia entre a doutrina, para ser classificado como genocídio, o ato

---

<sup>3</sup> Art. II da Convenção: “para ser considerado genocídio, é necessário haver a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso.” Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio. Adotado por Definição 260 (III) A da Assembléia Geral de Nações Unidas em 9 dezembro 1948.

Entrada na força: 12 janeiro 1951. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/pt/convencao.htm>>. Acesso: em 16 abr. 2008.

deve conter um elemento subjetivo, um *dolus specialis*, uma intenção clara de aniquilar um grupo de pessoas, no seu todo ou em parte.<sup>4</sup>

Com relação aos Estados, torna-se difícil encontrar e determinar esse elemento subjetivo, ou seja, a intenção de um Estado em destruir no seu todo ou em parte um determinado grupo, mesmo agindo por um órgão seu ou uma pessoa sob o seu poder. A existência dessa vontade ou intenção é, quase sempre, difícil de ser provada, quando falamos em Estados, e essa é a principal dificuldade com que se depara o Tribunal, quando tem que qualificar a conduta de um Estado como genocida.<sup>5</sup>

#### 4.4. Questões de prova

Devido à recusa da Sérvia em apresentar alguns documentos, alegando por vezes serem matéria de segurança nacional, e outros, segredo militar, o TIJ determinou vários tipos de provas advindas de diversas fontes para esse caso, porém afirmou que, para casos de excepcional gravidade, como a acusação de um Estado em ter violado sua obrigação de prevenir o genocídio, devem ser apresentadas provas altamente conclusivas e com um alto grau de certeza, tal qual a gravidade da acusação.

Portanto, um dos grandes problemas com que o Tribunal se deparou nesse caso foi chegar a algumas conclusões devido à falta de provas. E a Bósnia também teve dificuldades em exercer o ônus da prova, já que foi difícil colher algumas evidências em um território sob o controle da Sérvia.

### 5. Os fatos

A Bósnia alega a existência de uma estreita relação, de natureza financeira e política, entre a antiga Iugoslávia e a “República do povo sérvio da Bósnia Herzegovina”, depois chamada de Republica Srpska. Essa entidade, no entanto, nunca teve um reconhecimento como um Estado soberano, apesar

---

<sup>4</sup> Genocídio é o “assassinato deliberado de pessoas motivado por diferenças étnicas, nacionais, raciais, religiosas e por vezes políticas. Pode referir-se igualmente a acções deliberadas cujo objectivo seja a eliminação física de um grupo humano segundo as categorias já mencionadas”.

<sup>5</sup> “O termo genocídio foi criado por Raphael Lemkin, um judeu polonês, em 1944, juntando a raiz grega génos (família, tribo ou raça) e -caedere (latim - matar)”. Disponível em: <<http://www.wikipedia.org>> Acesso em: 11 abr. 2008.

<sup>5</sup> ANDREW B. LOEWENSTEIN. *Divergent approaches to determining responsibility for genocide*.

de controlar um espaço territorial e contar com a lealdade de muitos dos sérvios-bósnios.

O Tribunal Internacional de Justiça, primeiramente, levou em consideração esclarecer se os atos relatados pela Bósnia ocorreram; e, em seguida, no caso de terem ocorrido, se podem ser atribuídos à Sérvia, isto com base no art. II da Convenção sobre o Genocídio, que exige a existência de um elemento subjetivo, designado como a intenção de aniquilar um determinado grupo, nesse caso, os muçulmanos da Bósnia.

Assim sendo, o Tribunal analisou evidências de mortes de membros desse “grupo protegido”, em Sarajevo, Drina River Valley, Prijedor, Banja Luka e Brcko, e vários campos de detenção. E chegou à conclusão de que, em tais casos, não havia evidências irrefutáveis da presença do tal elemento subjetivo necessário para configurá-los como genocídio, e qualificou-os, por fim, como crimes de guerra e crimes contra a humanidade, assim sendo, não tinha jurisdição para julgá-los.

Apoiado na jurisprudência do Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, o TIJ reconheceu como genocídio o massacre de Srebrenica, em julho de 1995, embora não o tenha atribuído ao Estado sérvio. Esse Tribunal entendeu que havia, ali, o *dolus specialis* do genocídio, porém, que os atos que o caracterizaram não foram cometidos pela Sérvia, e sim pela milícia da “Republika Srpska”.<sup>6</sup>

Para chegar a essa conclusão, o Tribunal ocupa-se em três questões: primeiramente, saber se aqueles atos foram cometidos pelo Estado por meio de seus órgãos, de acordo com as regras sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados, das quais falaremos mais adiante; segundo, se os atos descritos no art. III, alíneas (b) à (e), da Convenção sobre o Genocídio, que são outros atos além do genocídio em si, foram cometidos pelos órgãos do Estado; e, finalmente, se o Estado de fato falhou com sua dupla obrigação de punir e prevenir o genocídio, determinada pelo art. I da mesma convenção.<sup>7</sup> Dito isto, a questão é saber se os fatos ocorridos em Srebrenica foram cometidos por pessoas ou entidades com status de órgão da República Federal

---

<sup>6</sup> “The Court concludes that the acts committed at Srebrenica falling within Article II(a) and (b) of the Convention were committed with the specific intent to destroy in part the group of the Muslims of Bosnia and Herzegovina as such; and accordingly that these were acts of genocide, committed by members of the VRS (Republika Srpska) in around Srebrenica from about 13 July 1995”. ICJ. Summary of the judgment of 26 February 2007.

Artigo III: Serão punidos os seguintes actos:

da Iugoslávia naquele tempo, e o TIJ conclui que não, reconhecendo que não há evidências suficientes para afirmar que as forças armadas ou líderes políticos da antiga Iugoslávia participaram, seja preparando, planejando ou de qualquer maneira, apoiando o massacre. Esse foi, portanto, atribuído à República Srpska, milícia comandada pelo general Ratko Mladic, e o Tribunal entendeu que essa milícia não é um órgão do Estado sérvio, à luz do Direito Internacional. E, quanto ao General Mladic, nenhuma evidência foi apresentada para confirmar a acusação de que fazia parte das forças armadas da então Iugoslávia, sendo membro de um órgão do Estado respondente.<sup>8</sup>

Em suma, o TIJ não se convence de que as milícias que agiam naquela época, no território da Bósnia Herzegovina, faziam parte do Estado da Sérvia, assim sendo, inadequado se torna atribuir tais atos ao Estado, responsabilizando-o internacionalmente.<sup>9</sup>

## 5.1 A responsabilidade da Sérvia

Uma vez que o TIJ não atribuiu o genocídio de Srebrenica a Servia, tratamos, agora, da sua responsabilidade em face a Bósnia, por violar a

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

Artigo I: As Partes Contratantes confirmam que o genocídio, quer cometido em tempo de paz, quer em tempo de guerra, é um crime contra o Direito Internacional, que elas se comprometem a prevenir e a punir.

Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio. Adotado por Definição 260 (III) A da Assembléia Geral de Nações Unidas em 9 dezembro 1948. Entrada na força: 12 janeiro 1951. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/pt/convencao.htm>>. Acesso em: 16 abr. 2008.

<sup>8</sup> “There is no doubt that the FRY was providing substantial support, inter alia, financial support, to the Republika Srpska, and that one of the forms that support took was payment of salaries and other benefits to some officers of the VRS, but the Court considers that this did not automatically make them organs of the FRY”. Summary of the judgment of 26 February 2007.

<sup>9</sup> “The Court therefore finds that the acts of genocide at Srebrenica cannot be attributed to the Respondent as having been committed by its organs or by persons or entities wholly dependent upon it, and thus do not on this basis entail the Respondent’s international responsibility. (...) The Court then determines whether the massacres at Srebrenica were committed by persons who, though not having the status of organs of the Respondent, nevertheless acted on its instructions or under its direction or control”. Summary of the judgment of 26 February 2007.

obrigação de prevenir e, posteriormente, punir o genocídio, determinada pela Convenção sobre este tema. Consideram-se, para tanto, as obrigações do art. I da Convenção de prevenir o genocídio e de punir as pessoas que o cometeram, como sendo duas obrigações distintas, embora, intimamente ligadas.

Um Estado falha com seu dever de prevenir o genocídio quando não toma todas as medidas possíveis e que estavam ao seu alcance para que este não ocorra. E, no caso em questão, considerou-se o fato de a Sérvia naquele tempo estar numa posição de influência sobre os “sérvios da Bósnia”, verdadeiros responsáveis pelo massacre, podendo, portanto, aquele Estado ter tomado precauções mínimas sobre esse caso, evitando o genocídio. No entanto não o fez, alegando que não tinha poder para fazer ou que desconhecia a gravidade da conduta; e que, mesmo se tivesse tomado alguma medida preventiva, nada mudaria o resultado.<sup>10</sup>

## 5.2 Dever de cooperar com o Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia

Da sua obrigação de punir o genocídio, constava ainda a obrigação acessória de cooperar com o Tribunal Penal Internacional da antiga Iugoslávia, baseada no art. VI da Convenção sobre o Genocídio,<sup>11</sup> pois, uma vez que um Tribunal dessa categoria é estabelecido, as partes devem cooperar com ele, no que implica, expressamente, prender pessoas acusadas de genocídio, as quais estão em seu território, mesmo que o crime do qual essas pessoas foram acusadas, tenha sido cometido fora dele.

---

<sup>10</sup> “Yugoslav federal authorities should, in the view of the Court, have made the best efforts within their power to try and prevent the tragic events then taking shape (...) The Respondent has not shown that it took any initiative to prevent what happened (...) the organs of the Respondent did nothing to prevent the Srebrenica massacres, claiming that they were powerless to do so (...)” Summary of the judgment of 26 February 2007.

<sup>11</sup> Artigo VI: As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros actos enumerados no Artigo III serão julgadas tentadas 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. Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio. Adotado por Definição 260 (III) A da Assembléia Geral de Nações Unidas em 9 dezembro 1948. Entrada na força: 12 janeiro 1951. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/pt/convencao.htm>>. Acesso em : 16 abr 2008.

No caso em questão, o TIJ reconhece o TPI da Iugoslávia como um Tribunal internacional competente para se pronunciar, e cuja jurisdição foi aceita pelo Respondente, uma vez que o Acordo de Dayton,<sup>12</sup> que pôs fim à Guerra da Bósnia, firmado entre Bósnia Herzegovina, Croácia e a República Federal da Iugoslávia, determina que esses Estados devem cooperar totalmente com o TPI da Iugoslávia.

Uma mostra evidente da falta de cooperação da Sérvia com esse Tribunal diz respeito à participação do General Mladic. Apesar da determinação do TPI da Iugoslávia que o acusou de genocídio, apontado como um dos principais responsáveis pelo massacre de Srebrenica, e que se encontrava em seu território em diversas ocasiões, as autoridades sérvias nada fizeram para prendê-lo ou mesmo entregá-lo ao Tribunal.

Esses procedimentos de cooperar com o TPI da Iugoslávia significam a violação de suas obrigações internacionais, enquanto parte do Acordo de Dayton e como membro das Nações Unidas, além de violar sua obrigação mediante o art. VI da Convenção sobre o Genocídio.

### 5.3. A reparação

Uma vez que não foram atribuídos ao Estado os atos de genocídio cometidos, não lhe cabe, portanto, uma obrigação de *restitutio in integrum* com o objetivo de reparar os danos sofridos pela Bósnia. Cabe analisar se, e em que medida, os danos sofridos por esse Estado são resultado de atos cometidos pelo Respondente.

Por falta de evidências para chegar a uma conclusão de se haveria genocídio mesmo a Sérvia tomado todas as precauções cabíveis, o Tribunal diz que uma compensação financeira não faz sentido e não é a forma apropriada de reparação pela violação da obrigação de prevenir o genocídio.

---

<sup>12</sup> O Quadro Geral para a Paz na Bósnia e Herzegovina, também conhecido como Acordo de Dayton ou Protocolo de Paris, é o acordo a que se chegou na Base Aérea Wright-Patterson, perto de Dayton, no estado norte-americano do Ohio, em 1995, e formalmente assinado, depois de três semanas de negociações entre os líderes da Bósnia, da Croácia e da Sérvia, com intermediação do governo americano, na época sob o presidente Bill Clinton, em Paris, a 14 de dezembro desse mesmo ano. Esse acordo pôs fim ao conflito de três anos e meio na Bósnia e Herzegovina. Ele prevê a manutenção do Estado da Bósnia e Herzegovina com suas fronteiras actuais, dividido em uma federação muçulmano-croata, que abrange 51% do território, e em uma república bósnia-sérvia, que ocupa os 49% restantes. É previsto um governo único entregue a uma representação de sérvios, croatas e bósnios. Disponível em: <<http://www.wikipedia.org>>, <<http://www.bbc.co.uk>>. Acesso em: 11 abr. 2008.

Dessa forma, a melhor maneira de reparar seria uma declaração por parte da Sérvia admitindo a sua falha na obrigação imposta pela Convenção sobre o Genocídio, de prevenir o massacre. Quanto a sua obrigação de puni-lo, como vimos anteriormente, trata-se de duas obrigações distintas, a Sérvia ficou responsável por determinação do TIJ em transferir para o TPI da Antiga Iugoslávia todas as pessoas acusadas de genocídio, principalmente o General Ratko Mladic, sob o amparo dos Arts. I e VI da Convenção sobre o Genocídio.

## 6. A responsabilidade internacional

A responsabilidade internacional tem uma fundamentação moral e ética. O Dr. Jorge Miranda remete o princípio da responsabilidade internacional ao *jus cogen*.<sup>13</sup>

Pode incorrer em responsabilidade internacional qualquer sujeito de direito internacional, por danos causados a qualquer sujeito de direito internacional ou à comunidade internacional globalmente considerada; portanto, a responsabilidade dos Estados é apenas um subtema da responsabilidade internacional como um todo. No direito interno, distingue-se entre responsabilidade civil e penal; enquanto, no âmbito internacional, pode ser uma responsabilidade compensatória e sancionatória; portanto, uma única conduta da parte de um sujeito de direito internacional pode dar lugar às duas responsabilidades, e uma não exclui a outra.

Como sinal da evolução da responsabilidade internacional, podemos perceber algumas mudanças, como o fato de, anteriormente, esta ser a responsabilidade dos Estados, nas relações entre eles: tratava-se, até então, de uma responsabilidade coletiva próxima à civil, baseada em atos ilícitos e violações de deveres. Entretanto, hoje, se reconhece também a responsabilidade de OI's, ONG's e em outros atores não governamentais, a responsabilidade individual e criminal que o TPI trouxe como responsabilidade internacional penal do indivíduo, a responsabilidade objetiva. Nesse sentido, fala-se cada vez mais em “bem comum da humanidade”, de tal maneira que se dá maior atenção à comunidade internacional no seu todo, como, por exemplo, na questão da responsabilidade por danos ambientais.

---

<sup>13</sup> MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. Lisboa: Principia, 2004. p. 318.

## 6.1. A Responsabilidade Internacional do Estado e os “*draft articles*”

Tal qual a responsabilidade no direito interno, a Responsabilidade Internacional dos Estados está alicerçada no comportamento destes, a sua imputabilidade, o dano causado e o nexó de causalidade entre eles e a conduta.

A Responsabilidade Internacional dos Estados tanto pode ser recorrente de uma ação como de uma omissão, como é o caso da Responsabilidade que incorre na situação em questão deste trabalho, desde que possa ser atribuída a certo sujeito e que cause em prejuízo moral ou patrimonial a outro, isto no entendimento de Jorge Miranda<sup>14</sup>, porém a doutrina reconhece, hoje, a responsabilidade de um Estado, mesmo sem a presença do dano, na qual se possa verificar uma relação entre o dano e o comportamento do Estado.

A preocupação em responsabilizar os Estados, civil ou penalmente, por crimes ou delitos internacionais, partiu da Comissão de Direito Internacional das Nações Unidas, que aprovou um projeto de artigos sobre responsabilidade dos Estados por atos ilícitos internacionais. A sua obediência é facultada aos Estados, os *draft articles*, como é chamado esse articulado, não é direito convencional, e por isso não prejudica a aplicação de outras normas de Direito Internacional, mas, por ser resultado de discussões entre vários Estados e a CDI, eles são importantes no que diz respeito à matéria da responsabilidade. “Cabe-lhe o mérito de clarificar, organizar e unificar o pensamento jurídico nesta matéria e de adequar a responsabilidade dos Estados ao atual estado de desenvolvimento do direito internacional”.<sup>15</sup> E também, por não ser uma Convenção, os *draft articles* acabam por ter um peso moral maior e atingir a totalidade dos Estados, além dos Estados partes de uma Convenção.

Os *draft articles* deixam de fora a questão da responsabilidade internacional dos Estados por atos lícitos, seja ela objetiva ou subjetiva. Essa responsabilidade acaba por ser encontrada em regimes convencionais específicos.

## 6.2. A atribuição de um ato ilícito ao Estado

De acordo com a CDI<sup>16</sup>, essa atribuição dá-se quando o ato ilícito

---

<sup>14</sup> MIRANDA, op. cit., p. 321.

<sup>15</sup> MACHADO, Jónatas. *Direito internacional: do paradigma clássico ao Pós-11 de Setembro*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003. p. 502.

<sup>16</sup> Arts. 4 a 11 dos *draft articles*

internacional foi praticado por um órgão do Estado, dos poderes constituintes, legislativo, judiciário e executivo, forças armadas ou qualquer entidade a que tenha sido legalmente atribuída uma prerrogativa de direito público, quando do exercício dela, e assim seria uma responsabilidade indireta; também pode ser imputada a um Estado uma conduta praticada por outro Estado, desde que posto ao seu serviço.

A responsabilidade do Estado existe, ainda que os atos ilícitos sejam cometidos pelos seus funcionários ou subordinados, mesmo em desrespeito as suas orientações. E também é imputado ao Estado o ato ilícito cometido por grupos ou mesmo indivíduos por ele treinados, armados, financiados, apoiados etc., visando a atividades militares ou paramilitares.

No que diz respeito aos insurrectos<sup>17</sup>, a conduta é imputável ao Estado, seja a um novo ou ao mesmo Estado, mas com novo governo, respeitando-se a necessidade de se dar continuidade à interação estadual. Além destas, são imputáveis ao Estado, quaisquer condutas que ele reconheça como sendo suas.

Quando não seja possível, ou seja difícil analisar os elementos subjetivos da conduta do agente, nomeadamente a culpa, acompanhada ou não de dolo, recorreremos à existência ou não de um ato intencional imputável a um órgão do Estado, mas isso se torna difícil quando falamos em responsabilizar um Estado por uma conduta intencional. Porém, uma vez reconhecidos, a culpa ou o dolo dos titulares dos órgãos e dos agentes, poderão, em certas circunstâncias, graduar a responsabilidade do Estado.

Segundo a opinião do Dr. Azevedo Soares, a responsabilidade internacional do Estado advém, em primeiro lugar, dos atos de seus órgãos, porém, quando ele age num domínio em que é incompetente, e essa incompetência seja manifesta, a responsabilidade não se dá. Mas há casos em que se fala em responsabilidade objetiva do Estado quando seus órgãos, ou as pessoas responsáveis por ele, agem fora de sua competência, e assim, há a ausência de um vínculo entre o funcionário e o respectivo Estado que, por sua vez, apenas pode ser responsabilizado objetivamente. A título de exemplo, temos a Convenção de 29 de Março de 1972, sobre os danos causados por objetos espaciais, que determina a responsabilidade objetiva do Estado por danos causados na superfície ou numa aeronave em voo.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Movimento, grupo de pessoas, que dá origem a um novo governo de um Estado ou mesmo a um novo Estado.

<sup>18</sup> SOARES, Albino de Azevedo. *Lições de direito internacional público*. Coimbra : Coimbra Editora, 1996. p. 307

De qualquer maneira, cabe ao Estado prevenir tais acontecimentos, de todas as maneiras possíveis, e se, apesar disso não obteve resultado e a violação da obrigação ocorreu, este deve punir os autores de tais atos e a sua inércia nesse sentido pode gerar a responsabilidade desse Estado para com outros que foram prejudicados.

As obrigações internacionalmente estabelecidas entre dois ou mais Estados são baseadas normalmente em princípios como a reciprocidade ou interdependência. Essas obrigações podem ser *inter partes*, quando resultem de um tratado bilateral ou multilateral restrito; ou *erga omnes*, quando dizem respeito à proteção de um interesse coletivo definido por Estados partes em um tratado multilateral aberto. As obrigações estabelecidas para com a comunidade internacional no seu todo são obrigações integrais *erga omnes*, porque estamos perante um interesse público comunitário internacional.

Um fator digno de nota é a questão da impossibilidade de invocar o direito interno para justificar a violação de uma obrigação internacional e, assim, afastar a responsabilidade. Também se deve ressaltar que as obrigações internacionais podem surgir de qualquer fonte de direito internacional, não apenas dos tratados, e a responsabilidade subsiste mesmo quando não haja dano.

### 6.3. Momento da violação

É importante, para efeito de saber se o ato é ou não violador de uma obrigação internacional pré-existente, determinar o momento em que foi praticado e, para isso, determiná-lo como instantâneo ou contínuo.<sup>19</sup> No primeiro caso, mesmo que os seus efeitos se prolonguem, o que importa é o momento de sua prática; no segundo caso, o ato é ilícito se, em qualquer momento de sua prática, entrar em contradição com uma obrigação internacional. Havendo o dever de prevenir uma situação, a violação acontece se a mesma se der; e isto acontecendo, é dessa forma considerada enquanto durar e for desconforme com a obrigação. Nos atos compostos e complexos<sup>20</sup>,

---

<sup>19</sup> Instantâneo é o acto em si, que de imediato causa efeitos. Contínuo é o acto cujas condutas se prolongam no tempo.

<sup>20</sup> Actos compostos são actos constituídos como um agregado de acções e omissões globalmente consideradas como ilícitas. Actos complexos são acções e omissões de um ou vários órgãos relativos a um mesmo caso. Porém, esta distinção é questionável. MACHADO, Jónatas. *Direito internacional: do paradigma clássico ao Pós-11 de Setembro*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003. p. 490.

a violação se dá quando a ação ou omissão, considerada juntamente com as outras, constituir o ilícito, e enquanto as outras existirem.

## 7. Legitimidade ativa

Primeiramente, quem tem legitimidade ativa para intentar uma ação sobre responsabilidade internacional é o Estado lesado, este é titular dos direitos de reparação, indenização e satisfação, e ainda lhe são salvaguardados os direitos de contra medidas, garantia de cessação e não repetição.

Num segundo momento, os Estados não lesados se fizerem parte de um tratado multilateral, quando a obrigação violada for expressamente estabelecida para proteger interesses *erga omnes partes*. Deste modo, embora não sendo lesado diretamente, ou seja, Estado lesado *strictu sensu*, o Estado é lesado indiretamente, sendo assim lesado *latu sensu*. Ou ainda, *erga omnes* e, desta vez, quando estamos perante um interesse geral, uma violação de uma obrigação que diz respeito e afeta a comunidade internacional globalmente considerada. Porém, nesses casos, ao Estado violado *latu sensu*, apenas lhe são salvaguardados os direitos de cessação e não repetição.

Desta maneira, a evolução do Direito Internacional, e principalmente da responsabilidade, deu espaço à legitimidade ativa dos atores não governamentais.

## 8. Conteúdo da responsabilidade internacional: A reparação

Quando um Estado viola uma obrigação internacional primária, incorre em uma nova obrigação de natureza secundária que advém da responsabilidade, porém isso não quer dizer que a obrigação primária não exista mais. O grande objetivo do Direito Internacional Público, no que diz respeito à responsabilidade internacional dos Estados, é que estes não precisem conhecer os encargos dessa responsabilidade, cumprindo as suas obrigações primárias.

### 8.1. Dever de cumprimento

Desde que ainda seja possível, o Estado tem o dever de cumprir aquela obrigação primária que foi violada num primeiro momento e, simultaneamente, tem uma obrigação secundária decorrente da

responsabilidade internacional. Caso contrário, o Estado estaria “comprando” o direito de violar uma obrigação.<sup>21</sup>

## 8.2. Cessação e não repetição

Para além desse dever de manter a obrigação primária e cumpri-la, mesmo depois de a ter violado, desde que possível, o Estado tem o dever de cessar imediatamente sua conduta ilícita, para assim evitar mais danos. E ainda, deve garantir que tais acontecimentos não voltarão a repetir-se.

No caso em questão, a Bósnia visou a algumas medidas cautelares perante o TIJ para que esses deveres fossem cumpridos pela Sérvia.

## 8.3. Dever de reparação

Procura-se remediar a situação do dano causado pela violação de uma obrigação internacional por um Estado. A responsabilidade a que incorre tem um carácter reparatório e compensatório, uma vez que o Estado tem o dever de reparar completamente os danos, sejam eles materiais ou morais, causados pela sua conduta. E neste aspecto, o Dr. Azevedo Soares volta a falar sobre a responsabilidade objetiva, quando diz que cabe o dever de reparação mesmo nesses casos.<sup>22</sup>

As formas de reparação da responsabilidade internacional são:

- Restitutio in integrum. Consiste em retornar hipoteticamente à situação anterior ao dano. O Estado violador deve repor tudo ao seu estado normal, tal como se encontrava antes, sempre que isso seja possível.
- Satisfação. Este foi o meio de reparação escolhido pelo TIJ no caso deste estudo. Ele se dá quando os danos são de natureza moral ou política. Consiste, por exemplo, num pedido de desculpas formal, no qual o Estado reconhece que falhou em cumprir sua obrigação.
- Indenização. Consiste no pagamento (entrega de uma quantia pecuniária) à vítima do dano causado por uma conduta do Estado. Esse meio de reparação é utilizado principalmente quando a *restitutio in integrum* não é possível.

---

<sup>21</sup> MACHADO, op. cit., p. 518.

<sup>22</sup> SOARES, op. cit., p. 323.

## 9. Fundamento jurídico para a decisão

Aplicando a Convenção para a prevenção e a repressão do crime de genocídio, o TIJ baseou-se principalmente nestes dispositivos:

### • Artigo IX:

As controvérsias entre as Partes Contratantes relativas à interpretação, aplicação ou execução da presente Convenção, bem como as referentes à responsabilidade de um Estado em matéria de genocídio ou de qualquer dos outros atos enumerados no artigo III, serão submetidas à Corte Internacional de Justiça a pedido de uma das Partes na controvérsia.

Como uma forma de pôr fim às questões trazidas pela Sérvia de não jurisdição do TIJ, justificada pela sucessão de Estados que já discurremos anteriormente, alegando não ser parte das Nações Unidas naquela ocasião. Recorrendo a esse artigo, o TIJ pôs fim a essa discussão.

• **Artigo I:** “As Partes Contratantes confirmam que o genocídio, quer cometido em tempo de paz, quer em tempo de guerra, é um crime contra o Direito Internacional, que elas se comprometem a prevenir e a punir.” Para o entendimento do TIJ, as obrigações violadas pela Sérvia, foram amparadas por este artigo: a de prevenir e a de punir o genocídio.

### • Artigo II:

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

- (a) matar membros do grupo;
- (b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- (c) submeter intencionalmente o grupo a 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.

O TIJ encontra amparo neste dispositivo, mais especificamente em “*intenção de destruir*”, para a não caracterização de diversos atos como sendo genocídio.

• **Artigo III:**

Serão punidos os seguintes atos:

- (a) o 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.

## 10. Críticas: os votos vencidos

As críticas a essa decisão do TIJ partem, antes de mais, do próprio Tribunal. Em anexo ao Sumário 2007/2, o Vice-Presidente Al-Khasawneh critica algumas decisões do TIJ nesse caso, como, por exemplo, o meio de reparação escolhido como sendo adequado, uma mera satisfação moral. Primeiramente, ele acha que a responsabilidade da Sérvia advém de mais do que a mera falha em prevenir o genocídio. Depois, em matéria de prova, o juiz opina que o acesso do Tribunal a alguns documentos da Sérvia facilitaria consideravelmente o trabalho daquele órgão em reconhecer alguns elementos subjetivos necessários para atribuir tal comportamento a esse Estado. Desse modo, a recusa da Sérvia em entregar tais documentos deveria sofrer algumas consequências, assim sendo, deveria haver a liberdade de provar ou de evidenciar esse elemento subjetivo de outra maneira, já que, assim, a Bósnia se encontraria em grande desvantagem, impossibilitada de exercer o ônus da prova. E mais, o juiz ainda afirma que o Tribunal deve considerar o genocídio como um crime complexo e não como um assassinato.<sup>23</sup> Ele critica a decisão do Tribunal, afirmando que se o TIJ não exigisse um alto grau de certeza para condenar um Estado de genocídio, teria, por seus próprios meios, chegado à conclusão de que a Sérvia foi o autor, ou mesmo cúmplice, do genocídio na Bósnia.

Essas críticas, entre outras, foram seguidas por outros juízes do próprio Tribunal Internacional de Justiça, que se mostraram descontentes com a resolução dada a esse caso.

---

<sup>23</sup> Annex to Summary 2007/2.

A não transferência de Ratko Mladic para ser julgado pelo ICTY (Tribunal Penal Internacional da Antiga Jugoslávia) foi alvo constante de críticas, tanto pelo TIJ quanto pela doutrina, que afirma que a Sérvia violou o princípio da boa fé ao não cooperar com aquele Tribunal, violando a sua obrigação de o fazer.

### 10.1. Dolus Specialis no genocídio

A dificuldade de caracterizar a intenção do Estado é igualmente alvo de críticas. Quando se trata de um Estado, é difícil encontrar e provar a existência de um elemento subjetivo como tal. A intenção em provocar algum acontecimento é tarefa mais fácil de determinar, quando se trata de um indivíduo.

A dificuldade na obtenção de provas, tanto pelo TIJ quanto pela Bósnia, foi uma das questões mais polêmicas. Assim, a não colaboração da Sérvia com o Tribunal, recusando-se a entregar alguns documentos, sempre alegando serem matéria de segurança nacional ou segredo militar; o controle exercido por esse Estado nas áreas onde ocorreram os eventos; o rigor do Tribunal, exigindo um alto grau de certeza em provar um caso tão difícil e delicado como seja, atribuir a alguém um genocídio, tudo isto deixou a Bósnia em uma situação desvantajosa e dificultou o exercício do ônus da prova. A doutrina diz que a tarefa do Tribunal seria mais fácil se tivesse tomado mais a sério algumas outras evidências, documentos de ONG's, relatos de pessoas, testemunhas, dentre outros que poderiam esclarecer o caso.

A doutrina acha que a promessa de não repetição e um pedido de desculpas, ou seja, a satisfação moral como forma de reparação, não foram suficientes diante de tantos danos materiais e morais sofridos pela Bósnia.

## 11. Considerações finais

Tendo em vista a grande complexidade do caso e a polêmica de sua decisão, foi difícil encontrarmos, primeiramente, uma coerência entre a sentença do TIJ com sua própria jurisprudência e, em segundo lugar, agrupar as opiniões dentro do próprio Tribunal e da doutrina em uníssono.

Não há dúvida de que se o TIJ não exigisse provas irrefutáveis e aceitasse outros relatos de pessoas e documentos menos oficiais, mas não menos verídicos, facilitaria o trabalho do Tribunal e faria a sentença mais

justa. A satisfação moral, tida como forma de reparação adequada nesse caso, chega a ser uma afronta àquelas pessoas que perderam tudo, bens materiais, entes queridos, trabalho etc. Não punir um Estado que pouco ou nada fez para prevenir um dos atos mais bárbaros que a comunidade internacional contemporânea já assistiu, sob uma visão mais severa, deixa um sentimento de impunidade. Pois, além de não prevenir, a Sérvia também não puniu os responsáveis por tais atos.

Concordamos, porém, com a opinião da doutrina, quando diz que a falta de um tratado sobre a Responsabilidade Civil dos Estados dificulta a efetivação da mesma. Resta-nos confiar na boa fé e na consciência de cada um.

### Referências bibliográficas

ABASS, Ademola. *Proving State Responsibility for Genocide: The ICJ in Bosnia V. Serbia and the International Commission of Inquiry for Darfur*. Fordham International Law Journal. Fordham University School of Law. 2008.

ALVAREZ-JIMENEZ, Alberto. *International State Responsibility for Acts of Non-State Actors: The Recent Standarts Set by The International Court of Justice in Genocide and Why The Wto Appellate Body Should Not Embrace Them*. Syracuse Journal of International Law and Commerce. 2007.

AZEVEDO SOARES, Albino de. *Lições de direito internacional público*. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

BBC. Disponível em: <<http://www.bbc.co.uk>>. Acesso em: 11 abr. 2008.

CONVENÇÃO PARA A PREVENÇÃO E A REPRESSÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO. Adotado por Definição 260 (III) A da Assembléia Geral de Nações Unidas em 9 dezembro 1948. Entrada na força: 12 janeiro 1951. Disponível em: <<http://www.preventgenocide.org/pt/convencao.htm>>. Acesso em 16 abr. 2008.

GRAVING, Richard. *The International Court of Justice Muddles Jurisdiction in Yugoslav Genocide Case*. Tulsa Journal of Comparative & International Law. 2007.

LOEWENSTEIN, Andrew B. *Divergent Approaches to Determining Responsibility for Genocide*: Journal of International Criminal Justice. Oxford University Press. 2007.

MACHADO, Jónatas. *Direito internacional: do paradigma clássico ao Pós-11 de Setembro*. Coimbra : Coimbra Editora, 2003.

MIRANDA, Jorge. *Curso de direito internacional público*. 2. ed. Lisboa: Principia, 2004.

SCHABAS, William A. *International Criminal Tribunals: A Review of 2007*. Northwestern University Journal of International Human Rights. Northwestern University, School of Law. 2008.

SOARES, Albino de Azevedo. *Lições de direito internacional público*. Coimbra : Coimbra Editora, 1996. p. 307.

SPINEDI, Marina. *On The Non- Attribution of The Bosnian Serbs' Conduct to Serbia*. Journal of International Criminal Justice. 2007.

STUTTS, Kenneth. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*. Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, International Court of Justice February 26, 2007. Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law. Chicago-Kent College of Law. 2007.

TOMUSCHAT, Christian. *Reparation in Cases of Genocide*. Journal of International Criminal Justice. ICJ 5 4 (905). 2007.

WIKIPÉDIA. Disponível em: <<http://www.wikipedia.org>>. Acesso em: 11 abr. 2008.