

Corte Internacional de Justiça

Caso Aplicação da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina vs. Sérvia e Montenegro)

Resumo do Julgamento de 26 de fevereiro de 2007

Tradução por Taciano S. Zimmermann¹

[Demandante: Bósnia e Herzegovina]

[Demandado: Sérvia e Montenegro]

(...)

O direito aplicável (paras. 142-201)

A Corte relembra, primeiramente, que sua jurisdição sobre o caso está baseada somente no Artigo IX da Convenção sobre Genocídio, visto que todos os outros fundamentos de jurisdição invocados pelo Demandante foram rejeitados no Julgamento de 1996 sobre jurisdição. O Artigo IX prevê que

“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 art. III, serão submetidas à Corte Internacional de Justiça, a pedido de uma das Partes na controvérsia.”

Segue-se daí que a Corte pode se manifestar somente sobre disputas entre os Estados-parte relacionadas à interpretação, aplicação ou implementação da Convenção e que ela não tem poder para se manifestar sobre supostas violações de outras obrigações de direito internacional que não configurem genocídio, particularmente aquelas protegendo direitos humanos em conflitos armados. O caso é este ainda que as supostas violações sejam de obrigações sob normas peremptórias, ou de obrigações que protegem valores humanitários essenciais, e que podem ser devidas erga omnes.

- Obrigações impostas pela Convenção sobre as Partes Contratantes

A Corte nota que existe uma disputa entre as Partes sobre o significado e a abrangência jurídica do Artigo IX da Convenção, especialmente sobre se as obrigações que a Convenção impõe às Partes são limitadas a legislar, processar ou extraditar, ou se as obrigações dos Estados-parte se estendem à obrigação de não cometer genocídio e os outros atos enumerados no Artigo III.

¹ Estudante do Mestrado em Direito e Relações Internacionais no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina.

A Corte observa que as obrigações que a Convenção impõe às Partes dependem do significado ordinariamente atribuído aos termos da Convenção lida em seu contexto e à luz de seu objeto e propósito. A Corte relembra a redação do Artigo I, que prevê inter alia que “[a]s Partes Contratantes confirmam que o genocídio, quer cometido em tempo de paz, quer em tempo de guerra, é um crime contra o Direito Internacional, o qual elas se comprometem a prevenir e a punir”. A Corte conclui que o Artigo I, em particular seu compromisso de prevenção, cria obrigações distintas das que aparecem nos artigos subsequentes. Essa conclusão é confirmada pelos trabalhos preparatórios da Convenção e pelas circunstâncias em que ela foi assinada.

A Corte então considera se as Partes, em si, possuem a obrigação de não cometer genocídio, visto que tal obrigação não é expressamente imposta pelos termos da Convenção em si. Na visão da Corte, levando em consideração o propósito estabelecido da Convenção, o efeito do Artigo I é proibir os Estados mesmos de cometer genocídio. Tal proibição advém, primeiro, do fato de que o Artigo I categoriza o genocídio como um “crime sob o direito internacional”: ao concordar com tal categorização, os Estados-parte devem, logicamente, assumir o compromisso de não cometer o ato assim descrito. Depois, ela advém também da obrigação expressamente estabelecida de prevenir o cometimento de atos de genocídio. Seria paradoxal se os Estados tivessem a obrigação de prevenir, mas não fossem proibidos de cometer tais atos por meio de seus próprios órgãos ou pessoas sobre as quais eles detêm um controle firme ao ponto de que a conduta delas seja atribuível ao respectivo Estado sob o direito internacional. Em resumo, a obrigação de prevenir o genocídio implica necessariamente a proibição do cometimento de genocídio. A Corte nota que sua conclusão é confirmada por uma característica incomum da redação do Artigo IX, especificamente a frase “incluindo aquelas [controvérsias] relacionadas à responsabilidade de um Estado por genocídio ou qualquer dos outros atos enumerados no Artigo III”. De acordo com o texto em inglês da Convenção, a responsabilidade contemplada é a responsabilidade “por genocídio”, não meramente responsabilidade “por falha na prevenção ou na punição do genocídio”. Os termos singulares da frase como um todo confirmam que as Partes Contratantes podem ser responsabilizadas por genocídio e pelos outros atos enumerados no Artigo III da Convenção.

A Corte, em seguida, discute três outros argumentos que podem ser vistos como contradizendo a proposição de que a Convenção impõe um dever às Partes Contratantes de não cometer genocídio e outros atos enumerados no Artigo III.

O primeiro é o de que, por uma questão de princípio, o direito internacional não reconhece a responsabilidade criminal do Estado, e a Convenção sobre Genocídio não oferece um veículo para a imposição de tal responsabilidade criminal. A Corte observa que a obrigação pela qual o Demandado pode ser responsabilizado, no caso de uma violação, em procedimentos sob o Artigo IX, é simplesmente uma obrigação que advém do direito internacional - neste caso, das provisões da Convenção -, e que as obrigações em questão e

as responsabilidades dos Estados que iriam surgir a partir da violação de tais obrigações são obrigações e responsabilidades sob o direito internacional. Elas não são de natureza criminal.

O segundo é o de que a natureza da Convenção exclui de seu escopo a responsabilidade do Estado por genocídio e pelos outros atos enumerados. A Convenção, diz-se, é uma convenção de direito internacional criminal padrão focada essencialmente na acusação criminal e na punição de indivíduos e não na responsabilidade de Estados. Entretanto, a Corte não vê nada na redação ou na estrutura das provisões da Convenção que se relacione com a responsabilidade (liability) criminal individual que pudesse alterar o significado do Artigo I, lido com os parágrafos (a) a (e) do Artigo III, na medida em que essas provisões impõem obrigações sobre Estados, distintas das obrigações que a Convenção demanda que eles - os Estados - imponham sobre indivíduos.

No que diz respeito ao terceiro e último argumento, a Corte examina a história da redação da Convenção, no Sexto Comitê da Assembleia Geral, a qual supostamente mostraria que “não há questão de responsabilidade direta de Estados por atos de genocídio”. Entretanto, depois de rever aquela história, a Corte conclui que ela pode ser vista como apoiando a conclusão de que as Partes Contratantes estão obrigadas a não cometer genocídio, através da ação de seus órgãos ou pessoas ou grupos cujos atos são atribuíveis a elas.

- Questão sobre se a Corte pode se manifestar sobre genocídio praticado por um Estado na ausência de uma condenação anterior de um indivíduo por genocídio, por uma corte competente?

A Corte observa que, se um Estado deve ser responsabilizado porque violou sua obrigação de não cometer genocídio, é necessário mostrar que um genocídio, tal como definido na Convenção, foi cometido. O mesmo vale para o caso de conluio sob o Artigo III, parágrafo (b), e de cumplicidade sob o Artigo III, parágrafo (e) e para o propósito da obrigação de prevenir o genocídio.

De acordo com o Demandado, a condição sine qua non para estabelecer a responsabilidade do Estado é o estabelecimento anterior, de acordo com as regras do direito criminal, da responsabilidade individual de um perpetrador, que envolva a responsabilidade de um Estado.

Na visão da Corte, os diferentes procedimentos a serem seguidos, e os poderes disponíveis à Corte e às cortes e tribunais que julgam pessoas por ofensas criminais, não indicam, por si só, que haja um impedimento legal para que a Corte conclua que um genocídio ou os outros atos enumerados no Artigo III foram cometidos. Sob o seu Estatuto, a Corte tem a capacidade de realizar esta tarefa, ao aplicar o padrão de prova (standard of proof) apropriado a acusações de excepcional gravidade. Voltando aos termos da Convenção em si, a Corte já sustentou que tem jurisdição sob o Artigo IX para responsabilizar um Estado se um genocídio

ou outros atos enumerados no Artigo III são cometidos por seus órgãos, ou pessoas ou grupos cujos atos são atribuíveis a ele.

A Corte, portanto, conclui que a responsabilidade do Estado pode surgir sob a Convenção por genocídio e cumplicidade, sem que um indivíduo seja condenado pelo crime ou outro crime associado.

- Possíveis limites territoriais das obrigações

A Corte observa que as obrigações substantivas advindas dos Artigos I e III não são, *prima facie*, limitadas por território. Elas se aplicam a um Estado onde quer que ele esteja agindo ou possa agir de modo apropriado a cumprir as obrigações em questão.

A obrigação de processar imposta pelo Artigo VI é por contraste sujeita a um expresse limite territorial. O julgamento de pessoas acusadas de genocídio deve ser realizado em um tribunal competente do Estado em cujo território o ato foi cometido, ou por um tribunal penal internacional com jurisdição.

- A questão da intenção de cometer genocídio

A Corte nota que o genocídio tal como definido no Artigo II da Convenção abrange “atos” e “intenção”. É firmemente estabelecido que os atos -

- “(a) assassinato de membros do grupo;
- (b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- (c) submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- (d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- (e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.” -

incluem, em si, elementos mentais. A Corte afirma que, além desses elementos mentais, o Artigo II requer um outro elemento mental: o estabelecimento de uma “intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal”. Refere-se frequentemente a isso como uma intenção especial ou específica, ou *dolus specialis*. Não é suficiente que os membros do grupo sejam visados porque pertençam àquele grupo. É preciso algo mais. Os atos listados no Artigo II devem ser praticados com intenção de destruir o grupo como tal no todo ou em parte. As palavras “como tal” (*as such*) enfatizam essa intenção de destruir o grupo protegido.

- Intenção e “limpeza étnica”

A Corte afirma que a “limpeza étnica” somente pode ser uma forma de genocídio de acordo com o significado da Convenção, se ela corresponde a ou se inclua em uma das

categorias dos atos proibidos pelo Artigo II da Convenção. Nem a intenção, de caráter político, de criar uma área “eticamente homogênea”, nem operações que possam ser levadas a efeito para implementar esta política, podem como tais ser designadas como genocídio. Entretanto, isso não significa que atos descritos como “limpeza étnica” jamais possam constituir um genocídio, caso sejam tais que possam ser caracterizados como, por exemplo, “submissão intencional do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial”, contrário ao Artigo II, parágrafo (c), da Convenção, desde que esta ação seja realizada com a necessária intenção específica (dolus specialis), isto é, com o objetivo de destruir o grupo, algo distinto da sua remoção daquela região.

- Definição do grupo protegido

A Corte necessita identificar o grupo contra o qual possa considerar que um genocídio tenha sido cometido. Ela nota que as Partes discordam acerca de aspectos da definição do “grupo”, [e] o Demandante se refere ao “grupo étnico ou religioso não nacional da Sérvia dentro, mas não limitado ao, território da Bósnia e Herzegovina, incluindo, em particular, a população muçulmana”. Daí segue-se a que é denominada de abordagem negativa da definição do grupo protegido sob a Convenção.

A Corte relembra que a essência da intenção é destruir o grupo protegido, no todo ou em parte, como tal. É um grupo que deve possuir características positivas particulares - nacionais, étnicas, raciais ou religiosas - e não possuir a falta delas. Essa interpretação é confirmada pela história da redação da Convenção.

Deste modo, a Corte conclui que ela deve lidar com o problema partindo do pressuposto que o grupo visado deve, em direito, ser definido positivamente, e portanto não negativamente como população “não-sérvia”. O Demandante fez apenas referências muito limitadas às populações não-sérvias da Bósnia e Herzegovina que não sejam os muçulmanos bósnios, e.g. os Croatas. A Corte, portanto, irá examinar os fatos do caso a partir do pressuposto de que um genocídio possa ter sido cometido se uma intenção de destruir os muçulmanos bósnios, como um grupo, no todo ou em parte, puder ser estabelecida.

A Corte especifica ainda que, para os propósitos do Artigo II, primeiro, a intenção deve ser de destruir ao menos uma parte substancial do grupo em particular. Isso é requerido pela própria natureza do crime de genocídio: uma vez que o objeto e o propósito da Convenção como um todo é prevenir a destruição intencional de grupos, a parte visada deve ser significativa o bastante para ter um impacto no grupo como um todo. Segundo, a Corte observa que é amplamente aceito que um genocídio possa ter sido cometido onde a intenção é a de destruir o grupo dentro de uma área geográfica limitada.

(...)

Os fatos (paras. 231-376)

A Corte revisita o pano de fundo dos fatos invocados pelo Demandante, bem como as entidades envolvidas nos eventos objetos da demanda. Ela nota que em 9 de janeiro de 1992, a República do Povo Sérvio da Bósnia e Herzegovina, depois denominada de Republika Srpska (RS), declarou sua independência. De acordo com a Corte, essa entidade jamais atingiu reconhecimento internacional como um Estado soberano, mas ela detinha controle de facto sobre um território substancial, e a lealdade de um grande número de sérvios bósnios.

A Corte observa que o Demandante alegou a existência de vínculos estreitos entre o Governo do Demandado e as autoridades da Republika Srpska, de natureza política e financeira, e também no que diz respeito à administração e controle do exército da Republika Srpska (VRS). A Corte conclui que o Demandado estava colocando à disposição da Republika Srpska seu considerável apoio militar e financeiro, e, tivesse ele retirado esse apoio, isso teria limitado significativamente as opções que estavam disponíveis às autoridades da Republika Srpska.

A Corte então adentra ao exame dos fatos alegados pelo Demandante, a fim de assegurar-se, primeiro, de que as atrocidades alegadas ocorreram; segundo, se tais atrocidades, caso estabelecidas, inserem-se no escopo do Artigo II da Convenção sobre Genocídio, i.e., se os fatos estabelecem a existência de uma intenção, da parte dos perpetradores daquelas atrocidades, de destruir, no todo ou em parte, um grupo definido, a saber, o dos muçulmanos bósnios.

- Artigo II (a): assassinato de membros do grupo protegido

A Corte examina a evidência de assassinatos de membros do grupo protegido nas principais áreas da Bósnia: Sarajevo, Drina River Valley, Prijedor, Banja Luka e Brčko - e nos vários campos de detenção.

Ela conclui que está estabelecido por fartos elementos probatórios que assassinatos em massa em áreas específicas e campos de detenção espalhados pelo território da Bósnia e Herzegovina foram perpetrados durante o conflito. Ademais, as evidências apresentadas mostram que as vítimas eram, em sua grande maioria, membros do grupo protegido, o que sugere que eles podem ter sido sistematicamente visados pelos assassinados.

A Corte, entretanto, não está convencida, com base na evidência trazida perante si, de que tenha sido estabelecido de forma conclusiva que os assassinatos em massa de membros do grupo protegido foram cometidos com a intenção específica (dolus specialis) da parte dos perpetradores de destruir, no todo ou em parte, o grupo como tal. Os assassinatos referidos acima podem configurar crimes de guerra e crimes contra a humanidade, mas a Corte não tem jurisdição para determinar se de fato isso ocorre.

- O massacre em Srebrenica

Tendo recapitulado os eventos que cercaram a tomada de Srebrenica, a Corte observa que as Câmaras de Julgamento nos casos Krstić e Blagojević concluíram que as forças sérvias da Bósnia mataram mais de 7.000 homens muçulmanos bósnios logo após a tomada da “área segura” (*safe area*) em julho de 1995. Deste modo, as Câmaras concluíram que o actus reus dos assassinatos no Artigo II (a) da Convenção foi satisfeito. Ambas também concluíram que essas ações das forças sérvias da Bósnia também satisfizeram o actus reus de causar sério dano físico ou mental, como definido no Artigo II (b) da Convenção, tanto para aqueles que estavam para ser executados como para os outros que foram separados deles, em relação ao seu deslocamento forçado e à perda sofrida pelos sobreviventes entre eles. A Corte, então, está plenamente convencida de que tanto assassinatos nos termos do Artigo II (a) da Convenção, como atos que causam sério dano físico ou mental nos termos do Artigo II (b), ocorreram durante o massacre de Srebrenica.

A Corte continua a fim de examinar se havia intenção específica (dolus specialis) da parte dos perpetradores. (...) A Corte não tem motivo para fugir da determinação das Câmaras de Julgamento de que a necessária intenção específica (dolus specialis) foi estabelecida e de que ela não havia sido estabelecida até a tomada de Srebrenica. (...) A Corte conclui que os atos cometidos em Srebrenica que se inserem no escopo do Artigo II (a) e (b) da Convenção foram cometidos com a intenção específica de destruir em parte o grupo de muçulmanos da Bósnia e Hezergovina como tal; e, portanto, que estes foram atos de genocídio, cometidos pelos membros do exército da Republika Srpska (VRS) em, e ao redor de, Srebrenica a partir de 13 de julho de 1995.

[Quanto às demais alegações pertinentes aos parágrafos (b), (c), (d) e (e) do Artigo II da Convenção, bem como à ocorrência de genocídio fora do território da Bósnia e Hezergovina e à suposta existência de um plano geral ou um padrão de atos que evidenciam o cometimento de um genocídio, a Corte afasta a existência de dolus specialis e, portanto, considera não ter havido genocídio, ressalvada a possibilidade de configuração de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade].

(...) Tendo, entretanto, concluído, no caso específico dos massacres em Srebrenica em julho de 1995, que atos de genocídio foram cometidos, a Corte se volta à questão de se tais atos são atribuíveis ao Demandado.

Responsabilidade pelos eventos em Srebrenica (paras. 377-415)

- A alegada admissão

A Corte primeiro nota que o Demandante afirma que o Demandado, de fato, reconheceu que um genocídio foi cometido em Srebrenica, e aceitou a responsabilidade jurídica por ele. Para determinar se o Demandado reconheceu sua responsabilidade, a Corte pode levar em consideração qualquer afirmação feita pelas partes que podem ser afetadas pelas questões em

discussão, e que tenham sido trazidas à sua atenção, e pode conferir a elas um tal efeito jurídico, desde que seja apropriado. Entretanto, no presente caso, parece à Corte que a declaração feita pelo Conselho de Ministros do Demandado, em 15 de junho de 2005, logo após a apresentação, em um canal de televisão de Belgrado em 2 de junho de 2005, de uma gravação de vídeo do assassinato por uma unidade paramilitar de seis prisioneiros muçulmanos bósnios próximo a Srebrenica, era de natureza política; ela não tinha a intenção de ser uma admissão.

- O teste de responsabilidade

A fim de determinar se a responsabilidade internacional do Demandado pode ter se configurado, independentemente da fundamentação, em conexão com os massacres cometidos na área de Srebrenica durante o período em questão, a Corte precisa considerar três questões. Primeiro, é necessário determinar se os atos de genocídio poderiam ser atribuídos ao Demandado sob o argumento de que tais atos foram cometidos pelos seus órgãos ou pessoas cujos atos são atribuíveis a ele sob as normas costumeiras da Responsabilidade do Estado. Segundo, a Corte precisa determinar se atos do tipo referido no Artigo III, parágrafos (b) a (e), da Convenção, que não o próprio genocídio, foram cometidos por pessoas ou órgãos cuja conduta é atribuível ao Demandado. Finalmente, a Corte deverá se pronunciar sobre se o Demandado cumpriu com sua obrigação dicotômica derivada do Artigo I da Convenção de prevenir e punir o genocídio.

- A questão da atribuição do genocídio de Srebrenica ao Demandado com fundamento na conduta de seus órgãos

A primeira dessas duas questões se relaciona com a bem estabelecida regra, uma das pedras angulares do direito da Responsabilidade do Estado, de que a conduta de qualquer órgão do Estado deve ser considerada um ato desse Estado sob o direito internacional, e que, portanto, dá origem à responsabilidade do Estado, no caso de ela constituir uma violação de uma obrigação internacional do Estado.

Quando aplicada ao presente caso, essa regra chama primeiro a uma determinação acerca de se os atos de genocídios cometidos em Srebrenica foram perpetradas por “pessoas ou entidades” que possuíam o status de órgãos da República Federativa da Iugoslávia (FRY) (como o Demandado era conhecido à época) sob o seu direito interno, tal como em vigor à época. Segundo a Corte, deve ser dito que não há nada que possa justificar uma resposta afirmativa a esta questão. Não se mostrou que o exército da FRY tomou parte nos massacres, nem que os líderes políticos da FRY tiveram participação na preparação, planejamento ou qualquer outra atividade na condução dos massacres. É verdade que há muita evidência de direta ou indireta participação do exército oficial da FRY, junto com as forças armadas sérvias da Bósnia, em operações militares na Bósnia e Herzegovina nos anos que antecederam os eventos em Srebrenica. Essa participação foi repetidamente condenada pelos órgãos políticos das Nações Unidas, os quais demandaram que a FRY colocasse um fim a ela. Não ficou

provado, contudo, que tenha havido qualquer participação do gênero em relação aos massacres cometidos em Srebrenica. E mais, nem a Republika Srpska, nem a VRS eram órgãos de jure [de direito] da FRY, pois nenhum deles tinham o *status* de órgão desse Estado sob o seu direito interno.

Com relação à situação particular do General Mladić, a Corte nota primeiro que nenhuma evidência foi apresentada de que o General Mladić ou qualquer dos outros oficiais cujos *affairs* eram tratados pelo 30º *Personnel Centre* em Belgrado eram, de acordo com o direito interno do Demandado, oficiais do exército do Demandado - um órgão de jure do Demandado. Também não ficou estabelecido de forma conclusiva que o General Mladić era um desses oficiais; e mesmo considerando que ele possa ter sido, a Corte não considera que ele devesse ser, somente por essa razão, tratado com um órgão da FRY para propósitos de aplicação das regras da responsabilidade do Estado. Não há dúvida de que a FRY estava fornecendo apoio substancial, inter alia, apoio financeiro, à Republika Srpska, e que uma das formas desse apoio era o pagamento de salários e outros benefícios a alguns oficiais da VRS [forças armadas da Republika Srpska], mas a Corte considera que isso não faz deles, automaticamente, órgãos da FRY. A situação particular do General Mladić, ou de qualquer outro oficial da VRS presente em Srebrenica que possa ter sido “administrado” de Belgrado, não é uma situação tal que conduza a Corte a modificar a conclusão estabelecida no parágrafo anterior.

A questão que surge também é a de se o Demandado deve ser responsabilizado pelos atos da milícia paramilitar conhecida como os “Scorpions” na área de Srebrenica. Ao julgar com base nos materiais submetidos a ela, a Corte é incapaz de concluir que os “Scorpions” - aos quais se referia como “uma unidade do Ministro do Interior da Sérvia” em tais documentos - eram, em meados de 1995, órgãos de jure do Demandado. Além disso, a Corte sublinha que, em qualquer caso, o ato de um órgão colocado por um Estado à disposição de uma outra autoridade pública não deve ser considerado um ato daquele Estado se o órgão estava agindo em nome da autoridade pública a cuja disposição ele fora colocado.

A Corte observa que, de acordo com sua jurisprudência (em especial seu julgamento de 1986 no caso Atividades Militares e Paramilitares em e contra a Nicarágua (Nicarágua v. Estados Unidos da América)), pessoas, grupos de pessoas ou entidades podem, para fins de responsabilização internacional, ser igualadas a órgãos estatais mesmo se esse *status* não advenha do direito interno, desde que, de fato, as pessoas, grupos ou entidades ajam em “completa dependência” daquele Estado, do qual eles são, em última análise, meramente um instrumento. No presente caso, a Corte não pode, contudo, concluir que as pessoas ou entidades que cometeram os atos de genocídio em Srebrenica tinham vínculos tais com a FRY que eles pudessem ser considerados como estando sob completa dependência dela.

À época relevante, julho de 1995, segundo a Corte, nem a Republika Srpska nem a VRS poderiam ser vistas como meros instrumentos por meio dos quais a FRY estava agindo, e como não possuindo nenhuma autonomia real. A Corte afirma, ainda, que não foram

apresentados materiais indicando que os “Scorpions” estavam de fato sob completa dependência do Demandado.

A Corte, portanto, conclui que os atos de genocídio em Srebrenica não podem ser atribuídos ao Demandado como tendo sido cometidos pelos seus órgãos ou por pessoas ou entidades totalmente dependentes dele, e, logo, não surge sob este fundamento responsabilidade internacional para o Demandado.

- A questão da atribuição do genocídio de Srebrenica ao Demandado com fundamento na direção ou controle

A Corte, então, determina se os massacres em Srebrenica foram cometidos por pessoas que, apesar de não possuírem o *status* de órgãos do Demandado, ainda assim agiram sob suas instruções ou sob sua direção ou controle.

A Corte indica que a regra aplicável, que é de direito costumeiro da responsabilidade internacional, é a de que a conduta de uma pessoa ou grupo de pessoas será considerada um ato de um Estado sob o direito internacional se a pessoa ou o grupo de pessoas, ao praticar a conduta, está de fato agindo sob as instruções, ou sob a direção ou controle, desse Estado. Essa provisão deve ser entendida à luz da jurisprudência da Corte sobre o tema, particularmente a do Julgamento de 1986 no caso Nicarágua v. EUA.

Sob o teste exposto acima, deve-se mostrar que esse “controle efetivo” foi exercitado, ou que as instruções do Estado foram dadas, a respeito de cada operação nas quais as alegadas violações ocorreram, e não de modo geral em respeito às ações gerais (*overall actions*) tomadas pelas pessoas ou grupos de pessoas que cometeram as violações.

A Corte conclui que, à luz da informação que lhe estava disponível, não ficou estabelecido que os massacres em Srebrenica foram cometidos por pessoas ou entidades com o *status* de órgãos do Demandado. Ela conclui também que não ficou estabelecido que esses massacres foram cometidos sob as instruções, ou sob a direção de órgãos do Estado Demandado, e nem que o Demandado exerceu controle efetivo sobre as operações no curso das quais esses massacres, que constituíram o crime de genocídio, foram perpetrados.

Na visão da Corte, o Demandante não provou que as instruções foram emitidas pelas autoridades federais em Belgrado, ou por qualquer outro órgão da FRY, para cometer os massacres, muito menos que qualquer de tais instruções foram dadas com a intenção específica (*dolus specialis*) caracterizando o crime de genocídio. Todas as indicações são para o contrário: de que a decisão de matar a população adulta masculina da comunidade muçulmana em Srebrenica foi tomada por alguns membros do *Main Staff* da VRS, mas sem instruções ou efetivo controle da parte da FRY.

A Corte conclui do exposto que os atos daqueles que cometeram genocídio em Srebrenica não podem ser atribuídos ao Demandado sob as regras do direito internacional da responsabilidade do Estado: portanto, a responsabilidade internacional do Demandado não se configura sobre este fundamento.

Responsabilidade, a respeito de Srebrenica, por atos enumerados no Artigo III, parágrafos (b) a (e), da Convenção sobre Genocídio (parágrafos. 416-424)

A Corte parte para a segunda das questões postas acima, qual seja, a questão relacionada à possível responsabilidade do Demandado com fundamento em um dos atos relacionados ao genocídio enumerados no Artigo III da Convenção. Ela nota que resulta claro de um exame dos fatos que apenas atos de cumplicidade no genocídio, dentro do significado do Artigo III, parágrafo (e), são relevantes no presente caso.

A questão é se tais atos podem ser atribuídos a órgãos do Demandado ou a pessoas agindo sob suas instruções ou sob seu controle efetivo.

A Corte afirma que, a fim de determinar se o Demandado é responsável por “cumplicidade no genocídio”, ela deve examinar se os órgãos ou pessoas forneceram “ajuda ou assistência” no cometimento do genocídio em Srebrenica, em um sentido não significativamente diferente do sentido dos conceitos no direito geral da responsabilidade internacional. Ela precisa também considerar se o órgão ou pessoa que teria fornecido ajuda ou assistência a um perpetrador do crime de genocídio agiu conscientemente, isto é, em particular, estava consciente ou deveria estar consciente da intenção específica (dolus specialis) do principal perpetrador.

A Corte não está convencida pelas evidências fornecidas pelo Demandante que as condições acima foram preenchidas. Em particular, não ficou indene de dúvidas na discussão entre as Partes se as autoridades da FRY forneceram - e continuaram a fornecer - ajuda e assistência aos líderes da VRS que decidiram e praticaram os atos de genocídio, no período em que aquelas autoridades haviam tomado clara consciência de que um genocídio estava para ser cometido ou estava sendo cometido.

A Corte nota que um ponto que é claramente decisivo nessa conexão é que não ficou conclusivamente demonstrado que a decisão de eliminar fisicamente a população adulta masculina da comunidade muçulmana de Srebrenica, uma vez tomada, tenha sido levada à atenção das autoridades de Belgrado.

A Corte conclui do exposto acima que a responsabilidade internacional do Demandado não se configura por atos de cumplicidade com o genocídio mencionada no Artigo III, parágrafo (e), da Convenção. À luz desta conclusão, e das conclusões acima relacionadas aos outros parágrafos do Artigo III, a responsabilidade internacional do Demandado não se configura sob o Artigo III como um todo.

Responsabilidade por violação das obrigações de prevenir e punir o genocídio (parágrafo. 425-450)

A Corte aponta que, na Convenção sobre Genocídio, o dever de prevenir o genocídio e o dever de punir seus perpetradores são duas obrigações distintas, mas conexas. Cada uma delas deve, portanto, ser considerada separadamente.

- A obrigação de prevenir o genocídio (paras. 428-438)

A Corte faz algumas poucas observações preliminares. Primeiro, a Convenção sobre Genocídio não é o único instrumento internacional que prevê uma obrigação dos Estados-parte de tomar certas medidas para prevenir os atos que ela busca proibir. Segundo, está claro que a obrigação em questão é uma obrigação de conduta e não de resultado, no sentido de que um Estado não pode ter a obrigação de ter sucesso, quaisquer que sejam as circunstâncias, na prevenção do cometimento do genocídio: a obrigação dos Estados-parte é empregar todos os meios razoavelmente disponíveis a eles, a fim de prevenir o genocídio tanto quanto possível. Um Estado não é responsabilizado simplesmente porque o resultado desejado não é alcançado; há responsabilidade, porém, se o Estado falhou manifestamente em tomar todas as medidas para a prevenção do genocídio que estavam sob seu poder, e que poderiam ter contribuído para prevenir o genocídio. Terceiro, um Estado pode ser responsabilizado por violar a obrigação de prevenir o genocídio apenas se um genocídio foi, de fato, cometido. Quarto e último, a Corte acredita ser especialmente importante dar ênfase às diferenças entre as condições a serem preenchidas para que se possa considerar que um Estado violou a obrigação de prevenir o genocídio - dentro do significado do Artigo I da Convenção - e aquelas a serem preenchidas para que um Estado seja responsabilizado por “cumplicidade no genocídio” - dentro do significado do Artigo III, parágrafo (e), - tal como previamente discutido.

A Corte, então, considera os fatos do caso, limitando-se à conduta da FRY *vis-à-vis* os massacres de Srebrenica. Ela nota, primeiro, que, durante o período sob consideração, a FRY estava em uma posição de influência sobre os sérvios da Bósnia que planejaram e implementaram o genocídio em Srebrenica, diferentemente de qualquer outro Estado-parte da Convenção sobre Genocídio, devido à força das conexões políticas, militares e financeiras entre a FRY, de um lado, e a Republika Srpska e a VRS, de outro, conexões que, embora um pouco mais fracas do que no período precedente, permaneceram ainda bastante próximas.

Segundo, a Corte não pode senão notar que, na data relevante, a FRY estava vinculada por obrigações bastante específicas em virtude de duas Ordens da Corte indicando medidas provisórias, emanadas em 1993. Em particular, na sua Ordem de 8 de abril de 1993, a Corte afirmou, inter alia, que a FRY devia assegurar-se de que “qualquer unidade armada militar, paramilitar ou irregular que possa ser dirigida ou apoiada por ela (FRY), bem como quaisquer organizações e pessoas que possam estar sujeitas ao seu controle, direção ou influência, não cometam atos de genocídio, ou de cumplicidade no genocídio...”. O uso, pela Corte, na

passagem acima, do termo “influência” é particularmente revelador do fato de que a Ordem dizia respeito não apenas às pessoas ou entidades cuja conduta era atribuível à FRY, mas também a todos com os quais o Demandante mantinha conexões próximas e sobre os quais ele poderia exercer uma certa influência.

Terceiro, a Corte relembra que, muito embora ela não tenha concluído que a informação disponível às autoridades de Belgrado tivessem indicado, com certeza, que um genocídio era iminente (razão pela qual a cumplicidade no genocídio não se configurou acima), elas dificilmente estariam alheias ao sério risco de isso acontecer, uma vez que as forças da VRS haviam decidido ocupar o enclave de Srebrenica.

Tendo em vista sua inegável influência e a informação, expressando séria preocupação, sob seu poder, as autoridades federais iugoslavas deveriam, na visão da Corte, ter feito os melhores esforços dentro de suas capacidades para tentar prevenir os trágicos eventos que estavam tomando forma, cuja escala, muito embora não pudesse ter sido prevista com exatidão, poderia ao menos ter sido suposta. A liderança da FRY, e o Presidente Milošević sobretudo, estavam plenamente conscientes do clima de ódio profundamente instalado que reinava entre os sérvios da Bósnia e os muçulmanos na região de Srebrenica. No entanto, o Demandado não demonstrou ter tomado qualquer iniciativa para prevenir o que aconteceu, ou qualquer atitude de sua parte para evitar as atrocidades cometidas. Deve-se concluir, portanto, que os órgãos do Demandado nada fizeram para prevenir os massacres de Srebrenica, alegando que não possuíam capacidade para fazê-lo, o que dificilmente se sustenta diante da conhecida influência que detinham sobre a VRS. Como indicado acima, para que um Estado seja responsabilizado por violar sua obrigação de prevenção, não há necessidade de que se prove que o Estado em questão tinha definitivamente o poder de prevenir o genocídio; é suficiente que ele tivesse os meios para fazê-lo e que manifestamente se absteve de utilizá-los.

E é este o caso aqui. À vista do exposto, a Corte conclui que o Demandado violou sua obrigação de prevenir o genocídio de Srebrenica de modo a dar origem a sua responsabilidade internacional.

- A obrigação de punir o genocídio (paras. 439-450)

A Corte primeiro relembra que o genocídio em Srebrenica, cujo cometimento ficou estabelecido acima, não foi praticado no território do Demandado. Ela conclui disso que o Demandado não pode ser acusado de não ter julgado perante suas próprias cortes os acusados de terem participado no genocídio de Srebrenica, seja como principais perpetradores ou como cúmplices, ou de terem cometido um dos outros atos mencionados no Artigo III da Convenção em conexão com o genocídio de Srebrenica.

A Corte deve considerar, então, se o Demandado cumpriu com sua obrigação de cooperar com o “tribunal penal internacional” referido no Artigo VI da Convenção. Pois é certo que, uma vez que tal corte tenha sido estabelecida, o Artigo VI obriga as Partes Contratantes

“que aceitaram sua jurisdição” a cooperar com ela, o que implica que eles irão prender pessoas acusadas de genocídio que estiverem em seu território - mesmo se o crime do qual elas são acusadas foi cometido fora dele - e, ao falhar o julgamento deles nas cortes das Partes, que elas irão entregá-los para julgamento pelo tribunal internacional competente.

A Corte estabelece que o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia (TPII) constitui um “tribunal penal internacional” no sentido do Artigo VI e que se deve considerar que o Demandado “aceitou a jurisdição” do tribunal, de acordo com a provisão de 14 de dezembro de 1995, no máximo, a data da assinatura e entrada em vigor do Acordo de Dayton entre Bosnia e Herzegovina, Croácia e a FRY. O Anexo 1A desse tratado, que vincula as partes por força de seu Artigo II, prevê que elas devem cooperar plenamente, especificamente com o TPII.

Nessa conexão, a Corte observa que, durante os procedimentos orais, o Demandado afirmou que o dever de cooperar havia sido cumprido após a mudança de regime em Belgrado no ano 2000, admitindo então, implicitamente, que este não havia sido o caso durante o período precedente. A conduta dos órgãos da FRY antes da mudança de regime, entretanto, dá origem à responsabilidade internacional do Demandado na mesma medida em que a conduta das autoridades do Estado a partir dessa data. E mais, a Corte não pode senão conferir um certo peso às abundantes e mutuamente colaborativas informações sugerindo que o General Mladić, indiciado pelo TPII por genocídio como um dos principais responsáveis pelos massacres de Srebrenica, esteve no território do Demandado no mínimo em várias ocasiões e por períodos substanciais durante os últimos anos, e ainda está lá agora, sem que as autoridades sérvias fizessem o que elas podiam e podem razoavelmente fazer para determinar exatamente onde ele está vivendo e prendê-lo.

Parece à Corte, portanto, estar suficientemente estabelecido que o Demandado falhou em seu dever de cooperar plenamente com o TPII. Essa falha constitui uma violação pelo Demandado de seus deveres na condição de parte do Acordo de Dayton, e como um Membro das Nações Unidas, e, ainda, uma violação de suas obrigações sob o Artigo VI da Convenção sobre Genocídio. Neste ponto, as submissões do Demandante relacionadas à violação pelo Demandado dos Artigos I e VI da Convenção devem ser, assim, acolhidas.

Responsabilidade pela violação das Ordens da Corte que indicavam medidas provisórias (paras. 451-458)

Tendo mencionado que suas “ordens acerca de medidas provisórias sob o Artigo 41 [do Estatuto] possuem efeito vinculante”, a Corte conclui que está claro que, a respeito dos massacres em Srebrenica em julho de 1995, o Demandado falhou em cumprir sua obrigação, indicada no parágrafo 52 A (1) da Ordem de 8 de abril de 1993 e reafirmada na Ordem de 13 de setembro de 1993, de “tomar todas as medidas dentro de seu alcance para prevenir o cometimento do crime de genocídio”. Além disso, o Demandante também não cumpriu com a medida indicada no parágrafo 52 A (2) da Ordem de 8 de abril de 1993, reafirmada na Ordem de 13 de setembro de 1993, na proporção em que a medida lhe demandava “assegurar-se de

que qualquer... organizações e pessoas que possam estar sujeitas a sua...influência... não cometam qualquer ato de genocídio”.

A questão da reparação (paras. 459-470)

Nas circunstâncias do presente caso, como reconhece o Demandante, é inapropriado pedir à Corte que conclua que o Demandado está sob uma obrigação de restitutio in integrum. Uma vez que a restituição não é possível, como a Corte afirmou no caso de Gabčikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), “é uma regra bem estabelecida de direito internacional que um Estado prejudicado tem direito a obter compensação do Estado que cometeu um ato internacionalmente ilícito pelo dano causado por este”.

A Corte, a fim de se pronunciar sobre o pedido de reparação, deve determinar se, e em que medida, o dano alegado pelo Demandante é consequência da conduta ilícita do Demandado, com a consequência de que se deva requerer ao Demandado que providencie reparação, de acordo com o princípio de direito internacional costumeiro mencionado acima. Neste contexto, a questão de se o genocídio em Srebrenica teria tido lugar mesmo se o Demandado tivesse tentado preveni-lo, empregando para tanto todos os meios a seu alcance, torna-se relevante. Entretanto, a Corte claramente não pode concluir do caso como um todo e com um suficiente grau de certeza que o genocídio em Srebrenica teria sido, de fato, evitado se o Demandado tivesse agido de acordo com suas obrigações jurídicas. Uma vez que a Corte não pode considerar como provado um nexos causal entre a violação do Demandado de sua obrigação de prevenção e o genocídio em Srebrenica, uma compensação financeira não é a forma apropriada de reparação pela violação da obrigação de prevenir o genocídio.

Está claro, porém, que o Demandante tem direito a reparação na forma de satisfação, que pode tomar a forma mais apropriada, como o Demandante mesmo sugeriu, de uma declaração no presente Julgamento de que o Demandado falhou em cumprir com a obrigação imposta pela Convenção de prevenir o crime de genocídio.

Voltando-se para a questão da reparação apropriada acerca da violação pelo Demandado de sua obrigação sob a Convenção de punir os atos de genocídio, a Corte nota que está satisfeita com o fato de que o Demandado possui proeminentes obrigações no que concerne a transferência ao TPII de pessoas acusadas de genocídio, a fim de cumprir com suas obrigações sob os Artigos I e VI da Convenção sobre Genocídio, em particular com relação ao General Ratko Mladić.

A Corte não considera apropriado dar efeito ao pedido do Demandante acerca de uma ordem de reparação simbólica devido ao descumprimento da Ordem da Corte de 8 de abril de 1993, sobre medidas provisórias, pelo Demandado.

Parágrafo operativo (para. 471)

“Por estas razões,
A CORTE,

(1) por dez votos a cinco,

Rejeita as objeções contidas nas submissões finais feitas pelo Demandado alegando a ausência de jurisdição da Corte; e afirma que possui jurisdição, com fundamento no Artigo IX da Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, para adjudicar a disputa trazida perante si em 20 de Março de 1993 pela República da Bósnia e Hezergovina;

(2) por treze votos a dois,

Conclui que a Sérvia não cometeu genocídio, através de seus órgãos ou pessoas cujos atos dão origem a sua responsabilidade internacional pelo direito internacional costumeiro, em violação às suas obrigações sob a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio;

(3) por treze votos a dois,

Conclui que a Sérvia não conspirou para cometer genocídio, nem incitou o cometimento de genocídio, em violação às suas obrigações sob a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio;

(4) por onze votos a quatro,

Conclui que a Sérvia não agiu em cumplicidade no genocídio, em violação às suas obrigações sob a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio;

(5) por doze votos a três,

Conclui que a Sérvia violou a obrigação de prevenir o genocídio, sob a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio, em relação ao genocídio que ocorreu em Srebrenica em julho de 1995;

(6) por quatorze votos a um,

Conclui que a Sérvia violou suas obrigações sob a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio por ter falhado em transferir Ratko Mladić, indiciado por genocídio e cumplicidade no genocídio, para julgamento pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, e portanto falhou em cooperar plenamente com este Tribunal;

(7) por treze votos a dois,

Conclui que a Sérvia violou sua obrigação de cumprir com as medidas provisórias ordenadas pela Corte em 8 de abril e 13 de setembro de 1993 neste caso, na proporção em que falhou em tomar todas as medidas dentro de seu alcance para prevenir o genocídio em Srebrenica em julho de 1995;

(8) por quatorze votos a um,

Decide que a Sérvia deve tomar imediatamente passos efetivos para assegurar pleno cumprimento com sua obrigação sob a Convenção sobre a Prevenção e a Punição do Crime de Genocídio de punir atos de genocídio tal como definidos pelo Artigo II da Convenção, ou qualquer dos outros atos proscritos pelo Artigo III da Convenção, e de transferir indivíduos acusados de genocídio ou de qualquer desses outros atos para julgamento pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, e de cooperar plenamente com este Tribunal;

(9) por treze votos a dois,

Conclui que, com relação às violações pela Sérvia das obrigações referidas nos subparágrafos (5) e (7) acima, as conclusões da Corte nesses parágrafos constituem satisfação apropriada, e que o caso não é um tal em que uma ordem de pagamento de compensação, ou, a respeito da violação referida no subparágrafo (5), uma direção de fornecer certezas e garantias de não-repetição, seriam apropriadas.

Presidente do julgamento: Judge Rosalyn Higgins.

(...)