

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTIÇA: CROÁCIA *versus* SÉRVIA: APLICAÇÃO DA CONVENÇÃO PARA PREVENÇÃO E REPRESSÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO

International Court of Justice: Croatia v. Serbia: Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide

Raquel Belay¹⁸⁵

Sumário: 1 Incidentes processuais iniciais. 2 Fatos históricos essenciais. 3 Direito aplicável: *actus reus* e *mens rea*. 4 Decisões da Corte e exame de fundo. 5 Exame da demanda de reconvenção. 6 Precedentes de genocídio: Ruanda e Bósnia. 7 Interpretação do conceito de intencionalidade no caso: o *dolus specialis* e o *ius cogens*. 8 A demanda de reconvenção. 9 A responsabilização por omissão. 10 Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo: Trata das acusações de violação da convenção contra o crime de genocídio, feitas mutuamente pela Croácia e pela Sérvia e julgadas pela Corte Internacional de Justiça. Dois precedentes são analisados com vistas a esclarecer a decisão da Corte, assim como os elementos que constituem o crime de genocídio.

Palavras-chave: Genocídio. *Actus reus*. *Mens rea*. *Dolus specialis*. *Ius cogens*.

Abstract: The article focus on the accusations of violation of the convention against the crime of genocide, presented before the International Court of Justice by Croatia and Serbia against each other. Two precedents and the elements constituting the crime of genocide are analyzed so as to clarify the Court's decision.

Key-words: Genocide. *Actus réus*. *Mens rea*. *Dolus specialis*. *Ius cogens*.

1 INCIDENTES PROCESSUAIS INICIAIS

No dia 3 de fevereiro de 2015, a Corte Internacional de Justiça proferiu a sentença sobre o caso referente à aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (ora designada "Convenção"), encerrando assim a lide que opôs Croácia e Sérvia por 16 anos. Foi, de certo modo, um prolongamento jurídico das rivalidades observadas na Iugoslávia desde a morte de Josip Tito, pois tinha por objeto os crimes ocorridos durante a Guerra da Iugoslávia. Estes, se definidos como atos de genocídio, ensejariam a responsabilidade internacional pela violação da Convenção.

Em 1999, iniciou-se a lide a partir da demanda depositada na CIJ pela recém-formada Croácia contra a República Federal da Iugoslávia (doravante "RFI") a

¹⁸⁵ Graduanda em Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

respeito dos atos cometidos entre 1991 e 1995 no território da ex-república socialista da Iugoslávia. A base de competência alegada para o julgamento foi o artigo IX da Convenção. Em contrapartida, a Sérvia questionou a competência da Corte e a admissibilidade da demanda como exceções preliminares.

A RFI mudou de nome em 2003 para “Sérvia e Montenegro” e a declaração de independência da República de Montenegro em 2006 suscitou a necessidade de identificação da parte. Frente à rejeição de Montenegro quanto a continuar no processo e à declaração do presidente da Sérvia de que seu país sucederia a Sérvia e Montenegro nos assuntos relacionados à ONU, a CIJ definiu que a Sérvia continuaria a personalidade jurídica internacional da Sérvia e Montenegro e que, portanto, constaria como ré.

A exceção apresentada pela Sérvia de que as demandas baseadas em atos ou omissões anteriores ao dia 27 de abril de 1992 (data na qual a RFI passou a existir como Estado) estavam fora do escopo de competências da CIJ foi considerada como relativa ao mérito e o órgão reconheceu então a sua competência para julgar a causa. Em 2010, a Sérvia ajuizou uma demanda de reconvenção, alegando que a Croácia teria igualmente infringido a Convenção, em relação a fatos cometidos em 1995 na “Republika Srpska Krajina”, estabelecida no final de 1991.

2 FATOS HISTÓRICOS ESSENCIAIS

Em 1980 faleceu o presidente ditatorial da República Socialista Federativa da Iugoslávia (RSFI). Sem os esforços de Josip Tito, que por 45 anos conciliou as pretensões das diversas etnias e manteve o equilíbrio dos poderes regionais, a República Socialista da Iugoslávia estava fadada à fragmentação. A crise econômica e o aumento da expressividade dos grupos nacionalistas agravaram o quadro e, em 1991, a Croácia e a Eslovênia declararam a independência. Seguiram-nas a Macedônia e a Bósnia-Herzegovina, tendo todos os novos Estados sido admitidos como membros da ONU até 1993. Nesse contexto, a RFI declarou que continuava a personalidade jurídica da RFSI.

A Croácia era então composta por minorias nacionais e étnicas, grande parte próxima à Bósnia-Herzegovina e à Sérvia. Devido à alta concentração de sérvios na Croácia, a sua independência deflagrou um conflito armado entre croatas e sérvios

contrários à independência. Em 1991, a armada popular iugoslava (conhecida como “JNA” e supostamente controlada pelo governo sérvio) e as forças sérvias controlavam cerca de um terço do território croata.

O empenho da comunidade internacional para pacificar a região (com o plano Vance e as forças de proteção da ONU, a “FORPRONU”) não foi capaz de resolver o conflito. Apenas em 1995, depois de uma série de operações militares, a Croácia conseguiu reaver uma parte substancial do território ocupado. Destaca-se, dentre essas operações, a “Tempestade” para reaver a região da Krajina, na qual haveriam ocorrido as transgressões que serviram de base para o pedido de reconvenção da Sérvia.

3 DIREITO APLICÁVEL: *ACTUS REUSE MENS REA*

A CIJ levou em consideração as decisões dos tribunais internacionais, em especial do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia (TPI). Quanto ao genocídio, analisou os seus elementos constitutivos: o *actus reus* – elemento material, para definir se os atos haviam realmente sido perpetrados – e o *mens rea* – elemento moral, para precisar a intenção do réu.

Em relação ao elemento moral, a CIJ frisou a indispensabilidade do *dolus specialis*: só há genocídio quando fica provado que o conjunto de atos teve o objetivo específico de destruir um grupo física ou biologicamente, no todo ou em parte. Esse dolo seria inferido a partir de comportamentos individuais, desde que os atos apontassem exclusivamente para o genocídio – os fatos não poderiam levar à dedução de que outro crime qualquer fora cometido. Ademais, destacou-se a relevância de se examinar a zona geográfica ocupada pela parcela do grupo atingida e a sua representatividade em relação à totalidade do povo.

Os magistrados decidiram ainda que o ônus da prova era da Croácia e que, dada a gravidade das alegações, a Corte deveria estar absolutamente convencida de que os atos haviam sido cometidos com dolo para que se pudesse defini-los como característicos de genocídio. No entanto, foi negada a força probatória de algumas declarações avançadas pela Croácia devido a detalhes formais.

4 DECISÕES DA CORTE E EXAME DE FUNDO

A Corte determinou que sua competência se limitava às questões ligadas ao genocídio, não podendo se pronunciar sobre outros crimes, mesmo que fossem obrigações *erga omnes*. Quanto ao argumento sérvio de que só atos posteriores a 27 de abril de 1992, dia em que a RFI se obrigou à Convenção, poderiam ser julgados pela Corte, esta constatou que o dispositivo não fixa limites *ratione temporis* à sua competência.

O Tribunal optou por não examinar os incidentes alegados pela Croácia separadamente, mas apenas alguns eventos emblemáticos. Após a apuração dos fatos, a CIJ concluiu que o JNA e as forças sérvias cometeram:

- Diversos assassinatos do grupo protegido na área de Vukovar e seus arredores (elemento material do art. II, a estabelecido) e
- Maus tratos, tortura, violência sexual e estupro em diversas localidades da Eslavônia oriental, ocidental e Dalmácia; atentados graves à integridade física ou mental dos membros do grupo que poderiam contribuir para a sua destruição física ou psicológica (elemento material do art. II, b estabelecido).

Não ficou estabelecido que os croatas foram submetidos a condições de existência que resultariam na sua destruição física, total ou parcial (art. II, c) ou que foram tomadas medidas para impedir os nascimentos no seio do grupo (art. II, d).

No que concerne o *dolus specialis*, a Corte reputou que os croatas que viviam nas zonas dos ataques constituíam uma parte substancial do grupo. Discutiu-se então a existência de uma linha de conduta que revelaria a intenção das autoridades sérvias de destruir parcialmente essa população.

Com base nas conclusões do TPI, estabeleceu que os atos que constituiriam o elemento material do genocídio (de acordo com os incisos a e b do art. II da Convenção¹⁸⁶) foram realizados não com a intenção de destruir os croatas, mas de

¹⁸⁶ "Art. 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, tal como:

- (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;

obrigá-los a deixar as áreas disputadas para criar um Estado sérvio etnicamente homogêneo. A intenção de cometer genocídio não era, portanto, a única logicamente deduzível das condutas verificadas.

No que se refere a Vukovar, os ataques e a evacuação dos croatas da região foram considerados como uma resposta à declaração de independência croata, por meio da qual a Sérvia buscou exibir sua capacidade de controle - o genocídio não seria, portanto, a única conclusão a ser tirada dos acontecimentos. Seguindo esse entendimento, os maus tratos praticados em Ovčara foram classificados como uma forma de punição do inimigo, no sentido militar do termo.

Ainda no caso de Vukovar, a CIJ lembrou que nem todos os combatentes croatas capturados pelas forças sérvias foram executados. O número de vítimas croatas foi também tido como pouco expressivo em relação à parte visada da população. De tal fato depreendeu-se que os réus não tentavam exterminar a etnia, visto que muitas situações houve nas quais não se deu a violência que seria esperada caso esse foi o real objetivo sérvio.

Em vista do exposto, a Corte avaliou que o *dolus specialis* não foi provado: os *actus reus* não foram cometidos com a intenção específica de praticar o genocídio. Dessa forma, a demanda da Croácia foi julgada improcedente. Rejeitou-se a possibilidade de responsabilização pelo descumprimento da obrigação de prevenir ou de punir o genocídio ou por cumplicidade quanto a atos dessa natureza. Não houve pronúncia sobre se à RFSI poderiam ser imputados atos anteriores a 27 de abril de 1992 e se, no caso positivo, a Sérvia a haveria sucedido.

Dessa decisão apenas discordaram o juiz Cançado Trindade e o juiz *ad hoc* da Croácia. Do voto dissidente daquele, destaca-se a crítica ao tratamento conferido às provas. De fato, quanto à aceitação das evidências, a Corte teria adotado um critério excessivamente restritivo, destoante do consolidado em jurisdições especializadas de Direitos Humanos e tribunais penais internacionais. Ademais, a análise parcial dos fatos teria violado o princípio da humanidade.

(e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo." *Convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio*. 1951. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm>>. Acesso em: 8 set. 2015.

O juiz nomeado pelo querelante denunciou, por sua vez, que a sentença havia sido dada mais para normalizar as relações entre os países do que para punir os culpados de genocídio. Em relação à operação *Storm* - objeto da demanda de reconvenção sérvia que analisaremos em seguida – aludiu ao fato de que ela só foi considerada como uma possível violação ao tratado contra o genocídio após a demanda croata.

5 EXAME DA DEMANDA DE RECONVENÇÃO

Em 2010, a Sérvia ajuizou uma demanda de reconvenção, baseada nos ataques da artilharia croata contra cidades da região de Krajina durante a operação *Storm*, que violariam o art. II da Convenção. A Croácia, por sua vez, negou que tais atos tenham ocorrido. Além disso, ressaltou que se porventura a existência dos mesmos fosse estabelecida, eles não teriam sido orientados para a destruição dos sérvios na Croácia.

A Corte iniciou o julgamento a partir da aferição do *actus reus*. Quanto à morte de civis por bombardeamentos na região de Krajina, levou-se em conta a decisão do TPI, que em primeira instância decidiu que os ataques croatas haviam sido indiscriminados. Em apelação, porém, o entendimento foi modificado e o TPI considerou que os atos não consistiram em violação do referido dispositivo.

Vários atos elencados pelo autor da demanda foram rechaçados, pois não demonstrariam o *actus reus*. Não obstante, o assassinato de sérvios que fugiam em colunas das cidades atacadas e dos que ficaram nas zonas de Krajina protegidas pela ONU foram qualificados como indicativos do elemento material. Da mesma forma, os maus tratos antes e durante a operação teriam violado o art. II, b da Convenção¹⁸⁷.

Os juízes decidiram que a reunião de Brioni não encerrava o *dolus specialis*: no máximo poder-se-ia dizer que os dirigentes tinham conhecimento de que os ataques levariam à fuga de sérvios e que o desejavam. Além disso, estimou-se que

¹⁸⁷ "Art. 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, tal como:

(b) dano grave à integridade física ou mental de membros do grupo". *Convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio. 1951. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm>>. Acesso em: 8 set. 2015.*

não foi provada a existência de uma linha de conduta que demonstrasse a intenção de cometer genocídio.

Frente ao exposto, a Corte sentenciou que não houve *dolus specialis* e que, sendo assim, não se poderia declarar que a Convenção havia sido violada. Convém salientar que a importância do elemento subjetivo na aferição do crime do genocídio já havia sido consagrada pela jurisprudência, em especial nos julgamentos dos crimes ocorridos em Ruanda e na Bósnia, que analisaremos a seguir.

6 PRECEDENTES DE GENOCÍDIO: RUANDA E BÓSNIA

O julgamento dos fatos ocorridos em Ruanda no ano de 1994 e na Bósnia durante a Guerra da Iugoslávia criou precedentes que influenciaram a decisão da Corte Internacional de Justiça na lide que opôs a Croácia e a Sérvia, particularmente em relação à aferição do *dolus specialis*.

6.1 Ruanda e o caso Akayesu

Após o genocídio levado a cabo em Ruanda, o Conselho de Segurança da ONU editou a resolução 955, pela qual foi criado o Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), um tribunal de exceção com o intuito de julgar os responsáveis pelo genocídio. Dentre esses casos, é de especial relevância o que determinou a culpabilidade de Jean-Paul Akayesu, prefeito acusado de violar várias leis de Direito Humanitário Internacional entre 1º de janeiro e 31 de dezembro.

No caso Akayesu, como ficou conhecido, decidiu-se que os atos cometidos pelos Hutus contra os Tutsis foram animados pela vontade de destruir esta etnia e o réu foi condenado por diversas violações, em especial o genocídio. No curso da ação, gerou-se um precedente essencial para as questões posteriormente suscitadas por crimes de genocídio, quanto à aferição do elemento subjetivo. Nas palavras do juiz do caso Croácia v. Sérvia, Cançado Trindade:

intent is a mental factor which is difficult, even impossible to determine”, and it held that “in the absence of a confession from the accused”, intent may be inferred from the following factors: a) “general context of the perpetration” of grave breaches “systematically” against the “same group”; b) “scale of atrocities committed”; c) “general nature” of the atrocities committed “in a region or a country”; d) “the fact of deliberately and systematically targeting victims on account of their membership of a particular group, while excluding the members of other groups”; e) “the general political doctrine which gave rise to the acts”; f)

*grave breaches committed against members of a group specifically because they belong to that group; g) "the repetition of destructive and discriminatory acts"; and h) the perpetration of acts which violate, or which "the perpetrators themselves consider to violate the very foundation of the group", committed as part of "the same pattern of conduct"*¹⁸⁸

6.2 O caso bósnio

O caso da Bósnia está intimamente ligado ao da Croácia: ambos foram julgados pela Corte, envolveram a interpretação e aplicação da Convenção e tinham a RFI (e posteriormente a Sérvia) no pólo passivo. Em 1993 a Bósnia ajuizou uma demanda em face da Sérvia, baseada nas violações que esta teria cometido ao dispositivo mencionado durante os conflitos na região dos Bálcãs – aludia, sobretudo, aos crimes perpetrados contra muçulmanos bósnios pelos sérvios.

Na sentença foi acordado que, a partir do momento em que o objetivo militar passou a ser a tomada da cidade, foi cometido um genocídio em Srebrenica. Mais uma vez se apoiando nas conclusões do TPI, a Corte decidiu que a partir daquele momento preciso se constituiu o *dolus specialis*, havia a intenção de destruir parcialmente os muçulmanos da Bósnia.

Segundo os juízes, a Sérvia descumpriu igualmente a obrigação de meio imposta pela Convenção, de atuar para impossibilitar o genocídio e, como o genocídio não foi praticado no seu território, tinha o dever de prender os acusados de genocídio que estivessem dentro de suas fronteiras – deveria ter colaborado com o TPI.

Não foi considerado que a indenização seria uma reparação adequada. Como sanção, a Sérvia teve que anexar uma declaração à sentença, na qual reconhecia que

¹⁸⁸ "A intenção é um fator mental que é difícil, até impossível de se determinar", e ele [Tribunal Internacional Penal para o Ruanda] manteve que, "na ausência de uma confissão do acusado", a intenção poderia ser aferida dos seguintes fatores: a) "contexto geral de cometimento" de graves violações "sistematicamente" contra o "mesmo grupo"; b) "escala das atrocidades cometidas"; c) "natureza geral" das atrocidades cometidas "em uma região ou um país"; d) "o fato de deliberada e sistematicamente ter como alvo vítimas que pertenciam a um grupo em particular, enquanto excluindo os membros de outros grupos"; e) "a doutrina política geral que deu início aos atos"; f) graves violações cometidas contra membros de um grupo especificamente porque eles pertencem àquele grupo; g) "a repetição de atos destrutivos e discriminatórios"; e h) o cometimento de atos que violam, ou que "os próprios autores consideram que violam a própria base do grupo", cometidos como parte do "mesmo padrão de conduta". (Tradução livre). *Opinião dissidente do juiz Cançado Trindade, par. 128*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf>>. Acesso em: 30 de junho de 2015.

havia faltado ao dever de prevenir o crime de genocídio, de acordo com a Convenção. Além disso, deveria transferir ao TPI pessoas acusadas de genocídio, em especial o general Mladić.

7 A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO DE INTENCIONALIDADE NO CASO: O *DOLUS SPECIALIS* E O *IUS COGENS*

De acordo com o rol do caso Akayesu, a intenção não está subordinada a uma confissão do réu, podendo ser inferida a partir de elementos fáticos. Entende-se que esse elenco teve por finalidade aumentar a eficácia das normas a respeito do genocídio. No entanto, a CIJ ao julgar o caso não interpretou os eventos como um todo, mas separou os episódios tidos pela Croácia como mais expressivos para com base neles verificar se houve *dolus specialis* por parte da Sérvia.

Embora a escolha da CIJ seja compreensível, por uma questão de celeridade e economia processual, ela pode ter influenciado a decisão do mérito. A análise dos fatos isoladamente dificulta a comprovação do dolo específico, dado que a intenção de cometer genocídio pode ser confundida com outros crimes, como a limpeza étnica. Por conseguinte, se os juízes tivessem analisado o quadro geral, haveria uma maior probabilidade de se ver caracterizado o genocídio.

No caso, o ônus da prova na acusação contra a Sérvia pertencia à Croácia. No entanto, esse pode ser considerado excessivo, por requerer que a intenção de cometer genocídio seja a única inferência possível, quando falha em analisar o panorama global. Nesse contexto, a crítica do juiz Cançado Trindade deve ser citada: a interpretação restritiva da Convenção vem com um alto risco, tornando-a letra morta e propiciando uma situação de impunidade.¹⁸⁹

Sustenta-se, desse modo, a interpretação *lato sensu* da Convenção. A intensidade do crime que ela encerra reclama que os interesses da Humanidade tenham também relevância quando confrontados com os do Estado réu. Não se deve perder de vista que o genocídio é *crime of crimes*; de acordo com o Estatuto de Roma, uma das transgressões mais sérias das quais cuida a comunidade internacional.

¹⁸⁹ SCHABAS, William. *Genocide in international law: The crime of crimes*. 2ª Ed. New York: Cambridge University Press, 2009.

A vedação ao genocídio é, ainda, *ius cogens*, norma imperativa devido à gravidade do crime, não precisa estar positivada para que esse se configure. Além disso, o genocídio é *mala in se* - uma ofensa *per se* - e por essa razão é universalmente condenado e obriga os Estados a puni-lo¹⁹⁰. Rafael Nieto-Navia, juiz das Cortes de Apelação para o TPI e o TPR, explica a relação entre genocídio e *ius cogens*:

*These laws develop or are created not by an international legislator or sovereign, but very generally through the consensus of States which have recognized that certain 'values' amount to valid legal norms which must be respected as between States. [...] These principles are those from which it is accepted that no State may derogate by way of treaty. As a result they are generally interpreted as restricting the freedom of States to contract while 'voiding' treaties whose object conflicts with norms which have been identified as peremptory.*¹⁹¹

8 A DEMANDA DE RECONVENÇÃO

A decisão da CIJ de não acolher a demanda de reconvenção da Sérvia foi acertada. Com efeito, quando da independência da Croácia, a RSI invadiu o seu território, para dar apoio aos croatas de origem sérvia que se sentiram ameaçados pela promulgação da nova Constituição, que os reduziu a cidadão de segunda classe. Devido à desmilitarização que a RSI promovera na Croácia, a resistência daqueles que defendiam a independência não durou muito e logo cerca de um terço do território croata estava ocupado por forças sérvias.

Sem embargo, desde 1928 o pacto de Briand-Kellogg tornara a ocupação um modo ilícito de aquisição derivada do território. Como resultado, a presença das forças sérvias em território croata gerava para a Croácia um direito de legítima

¹⁹⁰ MIRKOVIC, Damir. *Ethnic Conflict and Genocide: Reflections on Ethnic Cleansing in the Former Yugoslavia*. Annals of the American Academy of Political and Social Science, v. 548. The Holocaust: Remembering for the Future, pp. 191-199, 1996. Disponível em: <www.jstor.org/stable/1048552>. Acesso em: 28 de junho de 2015.

¹⁹¹ "Essas leis se desenvolvem ou são criadas não por um legislador ou soberano internacional, mas geralmente através do consenso dos Estados que reconheceram que alguns "valores" equivalem a normas legais válidas que devem ser respeitadas entre os Estados. [...] A partir desses princípios aceita-se que nenhum Estado pode derogar por meio de tratado. Como resultado, eles são geralmente interpretados como restrições à liberdade dos Estados de contratar enquanto "esvaziando" tratados cujo objeto conflite com normas que foram identificadas como peremptórias." (Tradução livre). NIETO-NAVIA, Rafael. *International peremptory norms (ius cogens) and international humanitarian law*. 2001. Disponível em: <www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf> Acesso em: 28 de junho de 2015.

defesa (partindo-se do pressuposto de que a Croácia já era considerada um Estado formado e legítimo).

Assim, embora violenta, a operação *Storm* não pode ser considerada ilegal. A intenção do Estado croata era precipuamente de reaver seu território ocupado. Conquanto não seja possível afirmar que se buscou praticar o genocídio dos croatas de origem sérvia, o termo limpeza étnica é apropriado, uma vez que a tentativa de retomar a posse da área foi combinada com a de “limpá-la” de todos os que não eram croatas.

9 A RESPONSABILIZAÇÃO POR OMISSÃO

O artigo I da Convenção, quando trata da prevenção do genocídio, não é um mero preâmbulo, mas já possui caráter normativo. Com efeito, daí decorre uma obrigação distinta da dos artigos subsequentes, visto que o tratado é guiado pelo princípio da humanidade. Conseqüentemente, pode haver responsabilização pela omissão estatal.

Assim, a Sérvia foi considerada culpada de violar a Convenção por haver praticado genocídio na modalidade omissiva quanto aos massacres que ocorreram em Srebrenica, no caso ajuizado pela Bósnia. Nesse sentido, uma frase do julgamento de Akayesu é marcante: *“The offender is culpable because he knew or should have known that the act committed would destroy, in whole or in part, a group.”*¹⁹²

No caso em questão, a propaganda estatal, o conhecimento da atuação dos grupos paramilitares pelos governantes sérvios, o plano de criar a Grande Sérvia e o encobrimento dos crimes perpetrados pelo próprio governo sérvio demonstram que este não só tinha total conhecimento dos ilícitos que estavam sendo praticados, como também falhou na sua obrigação de impedi-los. Logo, poderia ter sido admitida a tese de que foi cometido um genocídio por omissão em relação aos croatas, como ocorreu no caso Bósnia v. Sérvia.

10 CONCLUSÃO

¹⁹² “O ofensor é culpado porque ele sabia ou deveria saber que o ato cometido destruiria, total ou parcialmente, um grupo.” (Tradução livre). QUIGLEY, John. *The genocide convention: an international law analysis*. Ashgate Publishing Limited, 2006.

Em 1941, Hitler estabeleceu o Estado independente da Croácia e criou as *Ustashas* com o objetivo de remover sérvios, ciganos e judeus do território croata. Paralelamente, os sérvios da guerrilha nacionalista *Chetnik* também usavam métodos genocidas, mas para “limpar” o leste da Bósnia dos muçulmanos e criar uma Sérvia “homogênea”.¹⁹³

Isso confirma que, apesar de atualmente se sustentar que o conflito entre sérvios e croatas tem origens remotas, até a Segunda Guerra Mundial essas etnias dos Balcãs coabitavam pacificamente. Havia, inclusive, certa união, fomentada pela necessidade de se combater as potências estrangeiras – como Itália, Áustria e Hungria - que tentavam dominar a região.¹⁹⁴

As tensões nacionalistas despertadas por Hitler foram intensificadas com o fim do regime soviético. Ademais, as crises do petróleo impactaram na economia do país, que contratou empréstimos junto ao Fundo Monetário Internacional, com a condição de que fossem implementados programas de austeridade. Por outro lado, o final da Guerra Fria significou a redução do apoio econômico dos EUA, posto que a zona não mais representava um ponto geoestratégico de resistência às pretensões da União Soviética.

À luz do exposto, a decisão da CIJ pode ser entendida como uma decisão política, que buscou apaziguar os ânimos e abrir caminho para a restauração da estabilidade entre as etnias. Mesmo que o *Draft Articles* de 2001 da ONU sobre a responsabilidade internacional determine que “a genocide cannot justify a counter-genocide”¹⁹⁵, os juízes constataram que os genocídios dos *Chetniks* e *Ustashas* influenciaram os crimes contra as diversas etnias nos Balcãs a partir de 1991.

Deve-se reconhecer, portanto, o valor da sentença dada pela CIJ. Com efeito, ela teve o condão de dar publicidade aos crimes perpetrados durante a Guerra, uma

¹⁹³ MIRKOVIC, Damir. *Ethnic Conflict and Genocide: Reflections on Ethnic Cleansing in the Former Yugoslavia*. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 548. The Holocaust: Remembering for the Future, pp. 191-199, 1996. Disponível em: <www.jstor.org/stable/1048552>. Acesso em: 28 de junho de 2015.

¹⁹⁴ DENICH, Bette. *Dismembering Yugoslavia: nationalist ideologies and the symbolic revival of genocide*. Disponível em: <<http://ocean.sci-hub.bz/ae1a3e1bbafbecb3c47352665cc2a3eb/denich1994.pdf>>. Acesso em: 30 de junho de 2015.

¹⁹⁵ “Um genocídio não pode justificar um contra genocídio”. (Tradução livre). *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*. 2001. p. 56, par. 4. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2015.

forma de reconhecimento do que ocorreu. Igualmente, não se negou que houve genocídio, mas apenas se precisou que ele não foi provado.

Infelizmente, a tentativa da Corte de aproveitar a discussão para aproximar os dois Estados não teve sucesso. Os julgamentos foram usados como manobras políticas pelos governos da Sérvia e da Croácia e a imprensa de cada um desses países deixou de noticiar os crimes pelos quais haveria sido responsável, de modo que não houve uma real discussão a respeito da responsabilidade nos massacres.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONVENÇÃO para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio. 1951. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/genocidio.htm>>. Acesso em: 8 set. 2015.

DENICH, Bette. *Dismembering Yugoslavia: nationalist ideologies and the symbolic revival of genocide*. Disponível em: <<http://ocean.sci-hub.bz/ae1a3e1bbafbecb3c47352665cc2a3eb/denich1994.pdf>>. Acesso em: 30 de junho de 2015.

DRAFT articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. 2001. p. 56, par. 4. Disponível em: <http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf>. Acesso em: 30 de junho de 2015.

MIRKOVIC, Damir. *Ethnic Conflict and Genocide: Reflections on Ethnic Cleansing in the Former Yugoslavia*. *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, v. 548. The Holocaust: Remembering for the Future, pp. 191-199, 1996. Disponível em: <www.jstor.org/stable/1048552>. Acesso em: 28 de junho de 2015.

NIETO-NAVIA, Rafael. *International peremptory norms (jus cogens) and international humanitarian law*. 2001. Disponível em: <www.iccnw.org/documents/WritingColombiaEng.pdf>. Acesso em: 28 de junho de 2015.

QUIGLEY, John. *The genocide convention: an international law analysis*. Ashgate Publishing Limited, 2006.

SCHABAS, William. *Genocide in international law: The crime of crimes*. 2ª Ed. New York: Cambridge University Press, 2009.

TRINDADE. Cançado. *Opinião dissidente do juiz Cançado Trindade, par. 128*. Disponível em: <<http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18432.pdf>>. Acesso em: 30 de junho de 2015.