

PREVENÇÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Corine Figueiredo Borges

MESTRE EM DIREITO



UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



A PREVENÇÃO DO CRIME DE GENOCÍDIO

CORINE FIGUEIREDO BORGES

**MESTRADO EM DIREITO INTERNACIONAL
E RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

2008/2009

Índice

Notas introdutórias.....	5
Primeira Parte: O regime de prevenção em matéria de genocídio.....	7
I. O fundamento da prevenção na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio	7
1. Os compromissos de prevenção.....	8
1.1. A obrigação dos Estados de prevenção da prática de genocídio no seu território...8	
1.1.1. A proibição para os Estados da prática de genocídio na Convenção	9
1.1.2. Dualidade de responsabilidades.....	11
1.1.3. Natureza da responsabilidade do Estado por genocídio	12
1.1.4. A cumplicidade no genocídio	13
1.2. A obrigação para os Estados terceiros de prevenir o genocídio	15
1.2.1. A obrigação de prevenção de um crime em instrumentos internacionais	15
1.2.2. Fontes da obrigação para os Estados de prevenir o genocídio	17
1.2.3. A natureza da obrigação de prevenção do genocídio	18
1.2.4. Uma obrigação erga omnes	20
1.2.5. Condições da responsabilidade por violação da obrigação de prevenção	21
2. Críticas relativas à Convenção.....	23
2.1. Prejuízo da prevenção pelas dificuldades na definição de genocídio	24
2.1.1. Debates no momento da elaboração da Convenção	24
2.1.2. A exclusão dos grupos políticos da definição	25
2.1.3. A negação da noção de genocídio cultural	27
2.1.4. A intenção específica de destruir ou <i>dolus specialis</i>	28
2.1.5. Leo Kuper e a definição do genocídio	30
2.2. Insuficiência dos mecanismos de garantia.....	31
2.2.1. Os mecanismos penais	32
2.2.2. Outros mecanismos previstos pela Convenção.....	33
2.2.3. Limitações devido às numerosas reservas	35
2.2.4. A falta de disposições relativas à prevenção e a questão da imprescritibilidade do genocídio.....	39
II. A aplicação dos elementos de Prevenção	41
1. O papel da Comunidade Internacional e das Nações Unidas na prevenção ou interrupção de genocídio.....	41
1.1. A vertente política da prevenção	42
1.1.1. O particularismo do Direito internacional.....	42
1.1.2. O risco de genocídio e as reacções da Comunidade internacional.....	43
1.1.3. As Nações Unidas no centro da prevenção	45
1.1.4. As possíveis sanções	47
1.2. O debate sobre a natureza de uma intervenção em caso de genocídio	48

1.2.1. Aparecimento do conceito de “intervenção ou ingerência humanitária”	49
1.2.2. Definição e requisitos	52
1.2.3. Visão jurídica e princípios em causa	54
1.2.4. Entre intervenções autorizadas e intervenções não autorizadas	57
2. Casos ilustrativos	59
2.1. O caso do Ruanda	60
2.1.1. Origens do genocídio	60
2.1.2. O genocídio	62
2.1.3. O fracasso das Nações Unidas	64
2.1.4. Posições unilaterais	67
2.2. O caso de Timor-Leste	70
2.2.1. Antecedentes e circunstâncias	70
2.2.2. A questão da licitude da invasão indonésia	72
2.2.3. A situação de violência após o referendo de Agosto de 1999: um genocídio? ..	74
.....	74
2.2.4. As reacções da Comunidade internacional	77
Segunda Parte: A prevenção enquanto objectivo a atingir	79
I. A repressão como meio de prevenção	79
1. A qualificação de genocídio: ponto de partida da repressão	80
1.1. Conceito e qualificação de genocídio	80
1.1.1. Conceito	80
1.1.2. Genocídio e crime contra a humanidade	82
1.1.3. Qualificação de genocídio pelo Tribunal Penal Internacional para o Ruanda	84
.....	84
1.2. Controvérsias sobre a qualificação de genocídio	87
1.2.1. A questão do alargamento ou da restrição do conceito	88
1.2.2. Risco de banalização	89
1.2.3. O fenómeno do negacionismo	91
2. O papel da Justiça internacional	93
2.1. A Justiça internacional e a Justiça nacional	93
2.1.1. A regulação do genocídio nas legislações nacionais	94
2.1.2. Os tribunais especiais com carácter internacional	95
2.1.3. A obrigação de punir ou de extraditar	97
2.2. A perspectiva do Tribunal penal internacional	99
2.2.1. Carências dos tribunais ad hoc	99
2.2.2. Condições de criação do Tribunal penal internacional	100
2.2.3. Especificidades no âmbito da organização e das competências do Tribunal	102
.....	102
2.2.4. A complementaridade do Tribunal	105
2.2.5. A cooperação dos Estados	107
II. Evolução dos progressos na prevenção	110
1. No âmbito da atribuição de competência e responsabilidade	111

1.1. A questão da competência universal.....	111
1.1.1. Noção e evolução.....	111
1.1.2. Percepção da competência universal pelas instâncias internacionais.....	113
1.1.3. A competência universal e o genocídio.....	115
1.2. A luta contra a impunidade.....	117
1.2.1. Noção e tipificação da impunidade.....	117
1.2.2. O papel dos Estados.....	119
1.2.3. O direito penal internacional, instrumento de luta contra a impunidade.....	120
1.2.4. Propostas para pôr fim à impunidade.....	121
2. Intentos de avanço na prevenção.....	123
2.1. Os esforços das Nações Unidas e do Secretário Geral em particular.....	123
2.1.1. A acção do Secretário Geral.....	124
2.1.2. A criação da função de assessor especial e representante das Nações Unidas para a prevenção do genocídio.....	126
2.1.3. Actividades recentes da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança.....	128
2.2. Outras propostas.....	131
2.2.1. A responsabilidade de proteger.....	131
2.2.2. A questão da reforma do Conselho de Segurança.....	133
2.2.3. O ponto de vista de especialistas e a acção de organizações.....	136
Conclusão.....	139
Referências bibliográficas.....	141

Notas introdutórias

O genocídio foi, no século XX, um dos fenómenos que causou mais vítimas, juntamente com as grandes guerras mundiais e ainda as catástrofes naturais. Desta forma, este é sem dúvida, um dos assuntos principais em Direito internacional, visto que constitui a mais grave violação dos direitos humanos fundamentais e inalienáveis, pondo em causa, a dignidade da pessoa humana. E é considerado por muitos, o “crime dos crimes”.

Ora, o interesse pelo tema desprende-se da indignação que suscita este fenómeno recente que não é compatível com o mundo moderno e civilizado que existe hoje em dia e que deve então ser prevenido e evitado a todo o custo.

O genocídio dos Judeus durante a Segunda Guerra Mundial, foi o elemento que desencadeou o desejo de criminalizar o fenómeno, até aí desconhecido, enquanto crime internacional. As atrocidades cometidas pelo regime nazi levaram a Comunidade Internacional a ter em conta as reflexões de Raphaël Lemkin, que considerava que o genocídio devia ser proibido enquanto *crimen juris gentium*¹.

Este contexto levou a um acordo entre os Estados membros das Nações Unidas, que conduziu à criação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio em 1948, aprovada após uma resolução da Assembleia Geral em 1946², na qual afirma que o genocídio é um crime internacional e convida todos os Estados a prevenir e a punir este crime.

A Convenção define o conceito de genocídio³, prevê a sua criminalização, e contém um compromisso de prevenção e repressão por parte dos Estados⁴, que constitui um dos aspectos mais importantes. Este texto internacional é um instrumento fundamental para a prevenção e repressão do genocídio mas está, no entanto, sujeito a muitas críticas e suscita várias controvérsias.

No presente estudo, em primeiro lugar, será analisado o modo como a Convenção concorre para a realização da prevenção do crime de genocídio, através das

¹ Raphaël Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation*, Washington, 1944.

² Resolução 96 (I) de 11 de Dezembro de 1946.

³ Artigos II e III da Convenção.

⁴ Artigo I da Convenção.

suas virtudes, assim como serão examinadas também as suas lacunas, que impossibilitam um melhoramento do sistema de prevenção, visto que os princípios enunciados na Convenção constituem a base de todo o processo.

Em segundo lugar, será observada a forma como a Comunidade internacional aplica a Convenção sobre o genocídio, assim como, quais são os seus modos de agir para a prevenção deste crime. Serão ainda analisados dois casos ilustrativos que foram escolhidos, por representarem respectivamente, um fracasso⁵ e um sucesso relativo⁶ da Comunidade internacional, face a violações de direitos humanos que podem levar ao genocídio.

Em terceiro lugar, será estudada a forma como a repressão contribui para a prevenção, através da qualificação de genocídio, elemento fundamental para a repressão, e através do papel da justiça tanto nacional como internacional.

Por último, serão analisados os progressos na prevenção do crime de genocídio, nomeadamente, no âmbito da atribuição de competência e da responsabilidade, com a emergência da noção de competência universal e com os esforços na luta contra a impunidade, e ainda, as propostas tanto das Nações Unidas como de organismos independentes, para melhorar cada vez mais o sistema de prevenção do crime de genocídio.

⁵ O caso do genocídio no Ruanda em 1993-1994.

⁶ A situação em Timor-Leste em 1998.

Primeira Parte: O regime de prevenção em matéria de genocídio

O regime de prevenção em matéria de genocídio, está regulado pela Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de genocídio de 1948 e é desenvolvido por alguma jurisprudência. A Convenção faz parte do conjunto de protecção do direito das minorias visto que o seu objectivo é proteger grupos nacionais, étnicos, raciais ou religiosos da ameaça do genocídio⁷.

Como tal, a sua finalidade é a protecção, o que implica a necessidade de encontrar soluções para que tais actos não voltem a acontecer (depois da Segunda Guerra Mundial e das atrocidades do 3º Reich). Daí a presença dos dois aspectos na Convenção: a prevenção e a repressão. O mais importante é, sem dúvida, a prevenção, por isso é de salientar a sua base na Convenção, assim como a sua aplicação na prática.

I. O fundamento da prevenção na Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio

O artigo I da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio declara que “as partes contratantes confirmam que o genocídio, seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, é um crime de direito dos povos, que desde já se comprometem a prevenir”.

Inicialmente⁸, era no preâmbulo do projecto de Convenção apresentado pelo comité especial que estava a obrigação de prevenção: “[The High Contracting Parties] being convinced that the prevention and punishment of genocide requires international co-operation, hereby agree to prevent and punish the crime as hereinafter provided” e o

⁷ Artigo II da Convenção.

⁸ Resumo dos trabalhos preparatórios em:
<http://unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=194748index.html>
<http://unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=194849index.html>.

artigo I apenas afirmava que “the genocide is a crime under international law whether committed in time of peace or in time of war”.

A Bélgica considerou que devia ser dada uma eficácia maior ao compromisso de prevenir e de punir o genocídio e que se devia incluir no artigo I. A Holanda propôs então um novo texto para o artigo I unindo a primeira proposta e a ideia da Bélgica: “The High Contracting Parties reaffirm that genocide is a crime under international law, which they undertake to prevent and to punish, in accordance with the following articles”. O representante dinamarquês propôs retirar a última parte do artigo (in accordance with the following articles) para lhe dar mais eficácia. Este texto modificado foi então aprovado pela maioria depois de rejeitar duas propostas da URSS⁹.

1. Os compromissos de prevenção

O artigo I começa por declarar que o genocídio é um crime do direito dos povos, afirmação tirada da resolução 96 (I)¹⁰: “The General Assembly, therefore, affirms that genocide is a crime under international law which the civilized world condemns”. O que se desprende desta declaração é que a condenação do genocídio e a cooperação necessária para pôr fim a esta calamidade possuem um carácter universal.

Além disso, segundo o Tribunal Internacional de Justiça, no acórdão de 26 de Fevereiro de 2007, sobre *a aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, o compromisso de prevenção do primeiro artigo cria obrigações diferentes daquelas enunciadas nos artigos seguintes. O Tribunal confirmou então que o artigo I impõe aos Estados Partes uma obrigação directa de prevenir o genocídio.

1.1. A obrigação dos Estados de prevenção da prática de genocídio no seu território

O conteúdo da obrigação dos Estados de prevenção da prática de genocídio no seu território, não está expressamente definido pela Convenção de 1948, nem por nenhum outro instrumento de Direito internacional. No entanto, os deveres de um

⁹ As duas propostas eram: suprimir o artigo e transferir os pontos para o preâmbulo.

¹⁰ Aprovada por unanimidade pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Estado de prevenção da ocorrência de genocídios no seu território, são mais intensos do que os de Estados terceiros.

Assim, como já foi afirmado por muitos autores, em muitos casos, os genocídios são perpetrados com a ajuda da máquina estatal ou até perpetrados pelo próprio Estado, é por isso que é necessário saber qual a essência e a natureza desta obrigação, os seus critérios, o seu alcance e as consequências que implica.

1.1.1. A proibição para os Estados da prática de genocídio na Convenção

Apesar de se dirigir sobretudo a indivíduos, a Convenção não inclui a responsabilidade dos Estados por genocídio, mas também não a exclui explicitamente. O artigo I não impõe expressamente aos Estados a obrigação de não perpetrar um genocídio. No entanto, este artigo tem o efeito de os proibir de cometerem este tipo de crimes, qualificando este como o “crime do direito dos povos”, e obrigando à prevenção do genocídio.

De facto, seria paradoxal que os Estados fossem obrigados a impedir com os seus meios a perpetração de genocídios, mas que não fossem proibidos de os cometerem, através dos seus órgãos ou das pessoas sobre as quais exercem um controlo. Foi a esta conclusão que chegou o Tribunal Internacional de Justiça no acórdão de 2007¹¹.

No artigo IX da Convenção, está explícito sobre este aspecto que “incluindo os diferendos relativos à responsabilidade de um Estado em matéria de genocídio ou de qualquer dos outros actos enumerados no artigo III”. A interpretação deste artigo suscitou algumas dúvidas e várias controvérsias, levando ao recurso aos trabalhos preparatórios da Convenção e à análise do próprio artigo IX.

A questão da responsabilidade do Estado foi debatida nas discussões à volta dos artigos II, IV, VI e IX. Estes debates antecedentes à Convenção não parecem opor-se ao sentido dos termos do artigo IX, mas, pelo contrário, confirmam este aspecto, como se pode ver numa declaração do representante do Reino Unido: “Tout le monde est d'accord pour qualifier de rupture de la convention un acte de génocide commis par un Etat ou un gouvernement, mais il semble y avoir des difficultés considérables à traduire

¹¹ Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça de 26 de Fevereiro de 2007 sobre *a aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio*, alínea 166.

cette idée dans le texte même de la convention”. Quanto ao conteúdo do artigo IX, a sua particularidade reside na expressão “incluindo”, que parece confirmar que os diferendos relativos à responsabilidade dos Estados Partes por genocídio estão inseridos num conjunto maior de diferendos relativos à interpretação, aplicação ou execução da Convenção.

Já no acórdão sobre as excepções preliminares de 1996, o Tribunal Internacional de Justiça observava que a Convenção não exclui a responsabilidade dos Estados por genocídio¹². Em 2007, no acórdão sobre a aplicação da Convenção, o Tribunal, depois de analisar os argumentos do defensor, segundo os quais a Convenção não implica a responsabilidade de Estados por genocídio, conclui que os Estados Partes não devem cometer, através dos seus órgãos ou de pessoas ou grupos de pessoas, cujos actos lhes são atribuíveis, o genocídio, nem algum dos outros actos do artigo III. E assim, por conseguinte, “if an organ of the State, or a person or group whose acts are legally attributable to the State, commits any of the acts proscribed by Article III of the Convention, the international responsibility of that State is incurred”¹³. Assim, uma violação da proibição de cometer genocídio constitui não só um acto ilícito mas também uma violação grave das normas imperativas de Direito internacional geral¹⁴, fazendo com que o Estado, autor do crime, tenha que sofrer todas as consequências jurídicas inerentes a essa violação, tais como, a obrigação de pôr fim ao crime, dar garantias de não repetição e reparar os danos causados¹⁵.

¹² “The reference in Article IX to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III, does not exclude any form of State responsibility”. Afirmção retomada pelo tribunal no acórdão sobre a aplicação da Convenção de 2007, alínea 150.

¹³ Alínea 179 do Acórdão.

¹⁴ Artigo 40 do projecto sobre a responsabilidade dos Estados da Comissão de Direito Internacional.

¹⁵ Artigo 28 e seguintes do projecto da Comissão de Direito Internacional.

1.1.2. Dualidade de responsabilidades

Em 1947, o princípio de responsabilidade individual por crime internacional foi estabelecido de maneira clara no julgamento de Nuremberga¹⁶. O tribunal queria contestar o argumento segundo o qual o Direito internacional apenas regula os actos dos Estados, e concluiu que, desde sempre, é admitido que o Direito internacional possa impor deveres e responsabilidades aos indivíduos e aos Estados.

Mais recentemente, esta dualidade foi incluída no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional: “O disposto no presente Estatuto sobre a responsabilidade criminal das pessoas singulares em nada afectará a responsabilidade do Estado, de acordo com o direito internacional”¹⁷, e no final do projecto de artigos da Comissão de Direito Internacional sobre a responsabilidade dos Estados para indicar que os dispositivos sobre a responsabilidade estadual não prejudicam a responsabilidade individual¹⁸. Assim, nos comentários¹⁹, a Comissão de Direito Internacional acrescenta que o Estado não é exonerado da sua responsabilidade apenas por perseguir e punir os autores do acto ilícito. Apesar de a Convenção ser dirigida sobretudo aos indivíduos (artigo V, VI, VII), isto não quer dizer, obviamente, que os Estados Partes sejam exonerados da obrigação de não cometer genocídio.

Teoricamente, a responsabilidade individual e a responsabilidade dos Estados podem ser consideradas de maneira autónoma. De facto, a aplicação de cada uma delas obedece a regras diferentes e as consequências jurídicas não são as mesmas. No caso sobre a aplicação da Convenção, a Sérvia quis saber se o Tribunal Internacional de Justiça podia julgar a responsabilidade de um Estado, sem que um tribunal penal competente tenha previamente afirmado que houve genocídio e condenado um indivíduo por genocídio. O Tribunal respondeu que as diferenças entre ele e as jurisdições penais não significam que ele esteja impedido de concluir que houve um

¹⁶ “Ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes”. Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, jugement, 14 novembre 1947, documents officiels, tome 1, p.235.

¹⁷ Artigo 25, alínea 4.

¹⁸ Artigo 58: “les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d’après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d’un Etat”.

¹⁹ Alínea 3 dos comentários do artigo 58.

genocídio e lembrou que o artigo IX da Convenção lhe confere competência para avaliar a responsabilidade de um Estado por genocídio. O Tribunal concluiu então que, “State responsibility can arise under the Convention for genocide and complicity, without an individual being convicted of the crime or an associated one”²⁰. Tal pode ocorrer ainda que não haja condenação, o que não quer dizer que não tenha de existir ao menos um indivíduo responsável por cometer genocídio. Não parece sequer que a obrigação de prevenir possa ser violada sem que exista pelo menos um acto de genocídio praticado por algum indivíduo, ainda que seja um membro de um órgão do Estado.

1.1.3. Natureza da responsabilidade do Estado por genocídio

A ideia de uma responsabilidade estatal já não suscita dúvidas nas ordens jurídicas internas e internacionais. Mas a possibilidade de uma responsabilidade penal levanta muitas controvérsias e discussões, porque quando um acto ilícito do Estado é qualificado de crime, não provoca as mesmas consequências do que os actos praticados pelos indivíduos. De facto, no caso de haver responsabilidade penal por parte do Estado, seriam todos os indivíduos do próprio Estado a ter que assumir as consequências dos actos de apenas alguns, o que não seria coerente nem justo. Os debates sobre uma responsabilidade penal estatal estão presentes no projecto sobre a responsabilidade dos Estados da Comissão de Direito Internacional que não quis qualificar os actos de “crimes” e preferiu qualificá-los de “violações graves de obrigações impostas por normas imperativas de Direito internacional geral”, para evitar as críticas feitas pela introdução desse termo na primeira leitura e a falta de clareza.

No acórdão sobre a aplicação da Convenção de 2007, a Sérvia argumentou que nada prova a existência de uma responsabilidade penal do Estado, o que foi confirmado pelo Tribunal: “the obligations in question in this case, arising from the terms of the Convention, and the responsibilities of States that would arise from breach of such obligations, are obligations and responsibilities under international law. They are not of a criminal nature”²¹.

²⁰ Alíneas 180-182 do acórdão.

²¹ Alínea 170 do Acórdão.

Para resolver este problema, alguns autores afirmam que a responsabilidade internacional dos Estados não pode ser vista pelas categorias de direito interno mas por características próprias, como é o caso de A. Pellet²². Segundo esta doutrina, a responsabilidade é um princípio geral de Direito internacional segundo o qual, por acção ou omissão, os Estados podem ser acusados de violar os direitos e os deveres aos quais se comprometeram de maneira voluntária, pelo meio de tratados ou outros instrumentos que levem ao compromisso internacional. A violação de qualquer compromisso provocaria, assim, a responsabilidade do Estado com o objectivo de reparar e restituir, mais do que qualquer outro tipo de sanção. Neste sentido, tal responsabilidade não pode ser comparada a uma responsabilidade penal regulada no interior dos Estados, mas seria mais próxima da responsabilidade civil no sentido de “reparar e restituir”.

1.1.4. A cumplicidade no genocídio

A cumplicidade está prevista no artigo III da Convenção sobre o genocídio e trata-se da ajuda ou da assistência na prática de um acto internacionalmente ilícito, o que é confirmado pela Comissão de Direito Internacional no artigo 16 do projecto sobre a responsabilidade do Estado. Por conseguinte, o Estado é responsável na medida em que a sua acção facilita a prática do acto ilícito. Assim, o autor é quem comete o acto ilícito e o cúmplice é quem facilita esta acção por conhecimento de causa.

São estes os dois elementos da cumplicidade, a assistência e o conhecimento das circunstâncias. De facto, o cúmplice deve ter plena consciência da acção principal. Questão pertinente é a de saber se basta o conhecimento dos factos ou se o cúmplice deve partilhar também da intenção específica do autor. Esta questão já suscitou muitos debates e a Convenção nada adianta sobre o assunto.

O Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia decidiu que para ser cúmplice basta estar informado que os actos ilícitos podem constituir um genocídio²³. Em 2007, no acórdão

²² Alain Pellet, *Remarques sur une révolution inachevée, le Projet d'articles de la C.D.I. sur la responsabilité des Etats*, A.F.D.I., 1996, p.22, “Ni civile ni pénale, mais tenant de l'une et de l'autre, la responsabilité internationale présente des caractères propres et ne saurait être assimilée aux catégories du droit interne tant il est vrai que la société des Etats a peu à voir avec la Communauté internationale”.

²³ Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, Chambre d'appel, *Le Procureur c/Radislav Krstić*, arrêt, 19 avril 2004, alíneas 140 e 141.

sobre a aplicação da Convenção, o Tribunal considerou que é necessário, no mínimo, o conhecimento da existência da intenção específica do autor, mas não respondeu de forma directa à questão. No entanto, não declarou a Sérvia responsável por cumplicidade de genocídio: “it is not established beyond any doubt in the argument between the Parties whether the authorities of the FRY supplied – and continued to supply – the VRS leaders who decided upon and carried out those acts of genocide with their aid and assistance, at a time when those authorities were clearly aware that genocide was about to take place or was under way”²⁴, o que suscitou muitas opiniões divergentes.

Com este acórdão, põe-se outra questão que é a de saber qual a diferença entre uma violação da obrigação de prevenção e a existência de cumplicidade no genocídio. Segundo o Tribunal, a cumplicidade implica sempre uma acção positiva para fornecer ajuda e assistência aos autores do genocídio (acção), enquanto que a violação da obrigação de prevenção é constituída pela abstenção de usar meios para impedir o genocídio (omissão). Além disso, um cúmplice deve oferecer a sua ajuda em conhecimento de causa, enquanto que um Estado que não cumpriu com a sua obrigação de prevenção devia apenas ter conhecimento do “risco sério” de genocídio. A solução do tribunal é um pouco confusa porque, por um lado, não reconhece a existência da cumplicidade da Sérvia porque as autoridades não estavam informadas ou, citando o tribunal, “[didn’t be] clearly aware that genocide was about to take place or was under way” e, por outro lado, considera no entanto que os seus órgãos não cumpriram a sua obrigação de prevenção porque as autoridades sabiam que existia um risco sério de genocídio, ou seja, “they could hardly have been unaware of the serious risk of it once the VRS forces had decided to occupy the Srebrenica enclave”²⁵.

A obrigação de prevenção implica então a proibição para os Estados de não perpetrarem, eles próprios, genocídios. Outra solução não seria lógica e plausível. Em caso de não cumprimento, o Estado é responsável e trata-se de uma responsabilidade completamente independente da responsabilidade dos indivíduos, e não é de carácter

²⁴ Alínea 422 do Acórdão.

²⁵ Opinion dissidente de M. Mahiou, *judge ad hoc*, alínea 128.

penal porque não seria justo que o povo assumisse as consequências. Além disso, o Estado também pode ser culpado por cumplicidade (no caso da ajuda do Estado a uma entidade responsável pelo genocídio).

Além disso, se um Estado tem conhecimento de que se está a perpetrar um genocídio ou a preparar-se para tal num outro Estado, tem a obrigação de agir (no limite dos seus meios) no caso em que o Estado, em cujo território está a decorrer ou para decorrer o genocídio, não fizer nada para o impedir ou para o parar (no caso de estar directa ou indirectamente implicado). Por conseguinte, é necessário saber em que condições e em que circunstâncias esta obrigação se aplica.

1.2. A obrigação para os Estados terceiros de prevenir o genocídio

O artigo I da Convenção não se limita a declarar que as partes contratantes se comprometem a prevenir o genocídio nos seus próprios territórios mas, pelo contrário, deixa a entender que o devem fazer nos seus territórios mas também, se for necessário, impedir que um genocídio seja perpetrado no território de outro Estado.

Esta obrigação nasceu a partir do conceito de solidariedade internacional, que se desprende da consciência universal, depois da guerra, quando o mundo se apercebeu das atrocidades que tinham sido cometidas pelo regime nazi, mesmo debaixo dos olhos da Comunidade internacional. Assim, tal dispositivo representa uma inovação do Direito internacional positivo para responder às exigências da moral universal, que leva os Estados a agirem contra essa calamidade.

No entanto, a Convenção afirma esta obrigação sem enunciar quais são as suas implicações, as suas especificidades ou ainda o seu grau de vinculação. A questão está em saber qual é a natureza dessa obrigação prevista pela Convenção, como deve ser entendida e qual é o seu alcance.

1.2.1. A obrigação de prevenção de um crime em instrumentos internacionais

Desde a entrada em vigor da Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio, que a exigência de uma obrigação para os Estados Partes de tomar medidas para assegurar a prevenção dos actos proibidos aparece em vários instrumentos

internacionais do mesmo tipo²⁶. Assim, em 1973, a Convenção para a prevenção e repressão de infracções contra pessoas gozando de protecção internacional e, em 1994, a Convenção sobre a Segurança do Pessoal das Nações Unidas e Pessoal Associado afirmam, no artigo 4 e 11 respectivamente, que “States Parties shall co-operate in the prevention of the crimes set forth in article 2, particularly by taking all practicable measures to prevent preparations in their respective territories for the commission of those crimes within or outside their territories; exchanging information and co-ordinating the taking of administrative and other measures as appropriate to prevent the commission of those crimes”. Esta afirmação mostra ser um pouco mais desenvolvida do que a da Convenção de 1948, dando alguns meios com os quais os Estados podem responder à sua obrigação de prevenção.

Em 1997, para a Convenção internacional para a repressão de atentados terroristas à bomba, foram retomados como meios a tomada de medidas internas e a troca de informações (dispositivos mais precisos) e foi acrescentada a investigação²⁷. O conteúdo da obrigação de prevenção varia de um instrumento para outro, segundo os dispositivos pertinentes e em função da natureza dos actos que é necessário prevenir. Já a Convenção contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes de 1984 não faz referência nem aos meios nem à prevenção pelos Estados fora dos seus territórios²⁸.

Pode-se, então, deduzir que as convenções tendem a ser cada vez mais explícitas, quanto ao que entendem por obrigação de prevenção ao longo do tempo, o que não era ainda o caso da Convenção de 1948 que se contenta apenas em afirmar que os Estados devem prevenir o genocídio, o que deixa uma grande margem de interpretação.

²⁶ RURAMIRA, Zébédée, *L'obligation de prévention et de répression du génocide : cas du génocide des Tutsi*. Alínea I.A.1.

<http://www.net-iris.fr/veille-juridique/doctrine/21809/obligation-de-prevention-et-de-repression-du-crime-de-genocide-cas-du-genocide-des-tutsi.php>.

²⁷ Artigo 15 da Convenção.

²⁸ Artigo 2: “Os Estados partes tomarão as medidas legislativas, administrativas, judiciais ou quaisquer outras que se afigurem eficazes para impedir que actos de tortura sejam cometidos em qualquer território sob a sua jurisdição”.

1.2.2. Fontes da obrigação para os Estados de prevenir o genocídio

A principal fonte é, obviamente, a Convenção para a prevenção e repressão do genocídio que afirma de maneira clara no seu artigo I que cada Estado se compromete a prevenir o genocídio.

Existe também no preâmbulo uma referência à cooperação entre os Estados: “[as partes contratantes] convencidas que, para libertar a humanidade de um flagelo tão odioso, é necessária a cooperação internacional”, o que implica que os Estados devem unir os seus esforços para “libertar a humanidade”, ou seja, para ajudar um Estado que esteja confrontado com um genocídio e pôr fim a este.

O Tribunal Internacional de Justiça, no seu parecer de 1951 sobre as reservas na Convenção²⁹, também afirmou que a cooperação dos Estados era necessária para pôr fim ao genocídio³⁰. Embora a Convenção seja muito dedicada à organização da repressão do genocídio, o facto de indicar que os Estados devem prevenir o genocídio implica uma obrigação mais larga que tem por objecto tomar qualquer medida adequada e conforme ao Direito internacional para impedir um genocídio. Nada nos dispositivos da Convenção permite afirmar que esta obrigação apenas está destinada ao Estado confrontado com o genocídio³¹.

O artigo 1 comum às quatro Convenções de Genebra de 1949 estipula que “As Altas Partes contratantes comprometem-se a respeitar e a fazer respeitar a presente Convenção em todas as circunstâncias”. Sobre este dispositivo, os juristas do Comité Internacional da Cruz Vermelha defendem que se uma parte não cumprir com a sua obrigação, as outras partes devem fazer com que esta volte a respeitar a Convenção porque, para ser eficaz, o sistema prevê que os Estados Partes não devem só limitar-se a aplicar a Convenção, mas também têm que tentar fazer os possíveis para assegurar o respeito universal desta.

²⁹ *Reservas à Convenção sobre o genocídio*, Parecer consultivo, Tribunal Internacional de Justiça, 28 de Maio de 1951.

³⁰ Página 23 do parecer.

³¹ Afirmção confirmada pelo Tribunal Internacional de Justiça, no acórdão de 11 de Julho de 1996, alínea 31: “La Cour constate que l’obligation qu’a chaque Etat de prévenir et de réprimer le crime de génocide n’est pas limitée territorialement par la convention”.

Outros instrumentos de direitos humanos confirmam a obrigação que têm os Estados de cooperar entre eles para pôr fim a uma violação dos direitos humanos. Assim, a Declaração universal dos direitos humanos declara que “os Estados membros se comprometeram a promover, em cooperação com a Organização das Nações Unidas, o respeito universal e efectivo dos direitos do homem e das liberdades fundamentais”.

Da mesma maneira, o preâmbulo do Pacto internacional sobre os direitos civis e políticos estipula que “a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efectivo dos direitos e das liberdades do homem”. Assim, se um Estado fica passivo quando se produz uma violação dos direitos humanos noutro Estado, não está a promover o respeito “efectivo” dos direitos humanos. No mesmo sentido, a Assembleia Geral das Nações Unidas, na sua resolução 2625 de 1970, declara que “States shall co-operate in the promotion of universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all, and in the elimination of all forms of racial discrimination and all forms of religious intolerance”.

A Carta das Nações Unidas, por si só, tem muitas referências a esta obrigação de cooperação dos Estados “promovendo e estimulando o respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos” (artigo 1 alínea 3).

Neste sentido, no seu artigo 56, dirigido aos Estados, afirma que “Para a realização dos objectivos enumerados no artigo 55, todos os membros da Organização se comprometem a agir em cooperação com esta, em conjunto ou separadamente”, fazendo parte também do seu artigo 55 o famoso “respeito universal e efectivo” dos direitos humanos. Trata-se então de um compromisso geral de cooperação dos Estados para o respeito dos direitos humanos, no qual se encaixa a obrigação de prevenção do genocídio. Apenas a Convenção de 1948 trata de maneira mais precisa esta obrigação, mas os outros instrumentos vêm dar apoio neste sentido, com normas mais gerais reconhecidas por todos.

1.2.3. A natureza da obrigação de prevenção do genocídio

Perante o silêncio da Convenção, a grande questão é a de saber se a obrigação de prevenção do genocídio é uma obrigação de meio ou uma obrigação de resultado. Recordar-se que, a obrigação de meio é aquela em que o devedor não se obriga a um objectivo específico e determinado mas apenas à realização de certa actividade (com

atenção, cuidado, diligência, dedicação e toda a técnica disponível), rumo a um fim, mas sem o compromisso de atingi-lo. Neste caso, incumbe ao credor provar a culpa do devedor. Quanto à obrigação de resultado, há um compromisso do devedor com um resultado específico, sem o qual não haverá cumprimento da obrigação. O devedor compromete-se a atingir o objectivo determinado, de forma que quando o fim não é alcançado ou é alcançado de forma parcial, tem-se como não cumprida a obrigação. Para além disso, existe uma presunção de culpa, cabendo ao devedor provar que cumpriu a obrigação³².

O Tribunal Internacional de Justiça determinou o alcance específico da obrigação de prevenção presente na Convenção de 1948, o que era necessário para dar a sua decisão no acórdão de 26 de Fevereiro de 2007 sobre a aplicação da Convenção (Bósnia-Herzegovina v. Sérvia e Montenegro). O Tribunal declara que a obrigação de prevenção é uma obrigação de meios, porque não se pode exigir de qualquer Estado o dever de conseguir impedir um genocídio em qualquer circunstância. Aqui, o que está em causa é que os Estados têm de fazer tudo o que lhes é possível para impedir a perpetração de um genocídio. Assim, o Tribunal acrescenta que “A State does not incur responsibility simply because the desired result is not achieved; responsibility is however incurred if the State manifestly failed to take all measures to prevent genocide which were within its power, and which might have contributed to preventing the genocide”³³.

Foi também necessário, que o Tribunal lembrasse que a obrigação de prevenção possui um carácter permanente, que a vigilância de todos os Estados Partes deve constituir uma prioridade e que esta deve ser redobrada em caso de crise política ou humanitária. No entanto, esta obrigação deve ser interpretada *in concreto*, em função da situação particular de cada caso. Por esta razão, a apreciação do tribunal nestas situações não deve ser nem relativizada, nem ser tomada como uma regra geral para todos os casos semelhantes, pelo contrário, cada caso deve ser interpretado em função das circunstâncias e da obrigação de prevenção de cada Estado.

³² RURAMIRA, Zébédée, *L'obligation de prévention et de répression du génocide : cas du génocide des Tutsi*. Alínea I.A.2.

³³ Alínea 430 do Acórdão.

1.2.4. Uma obrigação *erga omnes*

A violação de obrigações *erga omnes* provoca um ilícito em relação a todos os Estados que a ela estão vinculados, ainda que não sejam lesados directamente, legitimando a sua reacção. Estas obrigações foram reconhecidas pela primeira vez, no acórdão de 5 de Fevereiro de 1970 do Tribunal Internacional de Justiça, *Barcelona Traction*, no qual o Tribunal afirma que estas obrigações dizem respeito a um núcleo dos direitos humanos³⁴. Confirma também que este tipo de imposições são aplicáveis a todos os Estados e, por conseguinte, “all States can be held to have a legal interest in their protection”³⁵, ou seja, qualquer Estado pode então invocar a responsabilidade do Estado onde é praticado o genocídio.

De acordo com a solidariedade internacional, a obrigação de prevenção não deve ser apenas um elo de relações bilaterais entre Estados, mas sim uma unidade de conceito em matéria normativa. Assim, no parecer consultivo de 1951 sobre as reservas da Convenção, o Tribunal declara que as obrigações *erga omnes* são válidas “even without any conventional obligation”³⁶. A força vinculativa da obrigação não é determinada pelo compromisso particular do Estado, mas sim pelo valor que o Direito lhe atribui. No caso particular do genocídio, no acórdão de 1996 sobre as excepções preliminares do caso da “Aplicação da Convenção para a prevenção e repressão do genocídio”, o Tribunal declara que as obrigações que impõe a Convenção são de carácter *erga omnes*³⁷, o que significa que a obrigação de prevenir e punir o genocídio não só deve ser respeitada pelos Estados Partes como também por todos os Estados da Comunidade internacional.

Além disso, é de realçar o princípio da proibição do genocídio ter sido elevado à categoria superior de *jus cogens* ou direito imperativo. Este facto foi confirmado pelo Tribunal Internacional de Justiça em 2006, no acórdão sobre actividades armadas no

³⁴ Alínea 34 do Acórdão: “Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing of acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination”

³⁵ Alínea 33 do Acórdão.

³⁶ Página 23 do Parecer.

³⁷ Alínea 31 do Acórdão: “It follows that the rights and obligations enshrined by the Convention are rights and obligations *erga omnes*. The Court notes that the obligation each State thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention”.

território do Congo afirmando “the fact that a dispute relates to compliance with a norm having such a character, which is assuredly the case with regard to the prohibition of genocide [...]”³⁸, o que significa que acordos ou tratados sobre actos ou medidas de genocídio são nulos.

No entanto, põe-se a questão de saber se a obrigação de prevenção também se inclui na categoria de normas imperativas. Segundo alguns autores, a proibição de apoiar genocídios é de *jus cogens* mas a obrigação de prevenção é demasiado indeterminada para pertencer a essa categoria, enquanto outros autores (dos quais Eduardo Correia Baptista) afirmam que basta existir uma norma costumeira que imponha obrigações *erga omnes* para que esta seja de ordem pública ou seja de *jus cogens*.

Visto que a proibição de genocídio é uma norma imperativa, e tendo a obrigação de prevenção o mesmo objectivo, não existe nenhuma razão para que esta e todas as outras normas relativas ao genocídio não sejam consideradas como fazendo também parte desta categoria.

1.2.5. Condições da responsabilidade por violação da obrigação de prevenção

Para prevenir um genocídio, é fundamental possuir os meios necessários e ter a possibilidade de dissuadir a acção das pessoas susceptíveis de perpetrar um genocídio ou que já o estão a perpetrar. Esta situação pode variar segundo o Estado em causa.

Para o Tribunal Internacional de Justiça, a capacidade de prevenir um genocídio é considerada em função do afastamento geográfico do Estado em relação ao local e da intensidade dos laços políticos (ou outros) entre as autoridades do Estado e os actores do genocídio. Além disso, o Tribunal indica que “the State’s capacity to influence must also be assessed by legal criteria, since it is clear that every State may only act within the limits permitted by international law; seen thus, a State’s capacity to influence may vary depending on its particular legal position vis-à-vis the situations and persons facing the danger, or the reality, of genocide”³⁹.

³⁸ Alínea 64 do Acórdão.

³⁹ Acórdão sobre a Aplicação da Convenção de 26 de Fevereiro de 2007, alínea 430.

Um Estado cuja responsabilidade esteja em causa deve provar que fez todas as diligências possíveis para impedir a prática de genocídio, especialmente considerando que os esforços unidos de vários ou de todos os Estados, vinculados pela obrigação de prevenção, poderiam atingir o resultado esperado, ou seja, impedir que se cometa um genocídio. Resultado este que um Estado sozinho talvez não conseguisse atingir.

Para responsabilizar internacionalmente um Estado por violação da obrigação de prevenção do genocídio, é preciso determinar que o genocídio não foi parado nem impedido, ou seja, que aconteceu.

A esse respeito, no seu artigo 14 do projecto de artigos sobre a responsabilidade do Estado, a Comissão de Direito internacional declara que “la violation d’une obligation internationale requérant de l’Etat qu’il prévienne un événement donné se produit au moment où l’événement survient et s’étend sur toute la période durant laquelle l’événement continue et reste non conforme à cette obligation”. Esta passagem refere-se à violação de uma obrigação de prevenção e indica que, esta apenas se constitui no momento em que o acto por prevenir é cometido e que a obrigação persiste até que o acto termine.

Tal como afirma o Tribunal Internacional de Justiça, isto não quer dizer que a obrigação de prevenção apenas nasce quando o genocídio é praticado, visto que tal obrigação tem por objectivo tentar impedi-lo. De facto, essa obrigação surge a partir do momento em que o Estado toma conhecimento de que existe um risco sério da ocorrência de um genocídio. No entanto, se não tiver havido entretanto nenhum genocídio, não há qualquer responsabilidade do Estado por não ter agido⁴⁰.

Além disso, é importante realçar que a apreciação de uma ameaça ou um risco de genocídio é da competência de cada Estado através das relações e das acções diplomáticas. Na realidade, um juiz não pode exercer um controlo judicial sobre essa apreciação das circunstâncias, porque não pode substituir a sua apreciação à autoridade dos Estados, enquanto titulares das relações internacionais.

⁴⁰ Alínea 431 do Acórdão: “However, if neither genocide nor any of the other acts listed in Article III of the Convention are ultimately carried out, then a State that omitted to act when it could have done so cannot be held responsible a posteriori, since the event did not happen which, under the rule set out above, must occur for there to be a violation of the obligation to prevent”.

A obrigação para os Estados de prevenir o genocídio está então enunciada no artigo I da Convenção, levando o seu incumprimento à responsabilidade do Estado em causa, mesmo que seja um Estado terceiro. Mas, como já foi referido anteriormente, sempre dentro dos seus limites e das suas possibilidades.

O artigo VIII, sobre a intervenção dos órgãos competentes da ONU, pode ser visto como um sistema que apela também à prevenção e repressão do genocídio. De facto, esta intervenção põe em prática a obrigação de prevenção estabelecida pela Convenção, unindo os esforços de toda a Comunidade internacional, visto que os Estados agem sobretudo através das Nações Unidas. Aqui trata-se do âmbito político e já não do âmbito jurídico, passando da teoria para a prática. Assim, pode-se observar que mesmo admitindo que as obrigações da Convenção de 1948 são de *erga omnes* e até de *jus cogens*, existem outros factores que influenciam na prática, que podem levar a resultados diferentes dos esperados.

2. Críticas relativas à Convenção

Sendo o genocídio um crime que afronta a ordem pública internacional, a maioria dos autores, tanto de Direito como de Relações internacionais, concorda em dizer que a Convenção de 1948 possui um carácter imperativo e um valor superior por mais que se argumente que não é objecto de unanimidade na sociedade internacional. Por estas disposições terem como fonte o costume internacional, possuem uma força vinculante e todos os Estados estão obrigados a respeitar os dispositivos da Convenção, ainda que não a tenham ratificado.

No entanto, o que se percebe na prática é que esse discurso que privilegia a aplicabilidade *erga omnes* da Convenção ficou profundamente comprometido pela ineficácia geral dos seus dispositivos, devido ao reflexo dos interesses dos Estados na Convenção, tanto na própria definição de genocídio, como nos seus mecanismos de garantia.

2.1. Prejuízo da prevenção pelas dificuldades na definição de genocídio

A importância da Convenção tem três dimensões: ela representa o reconhecimento internacional do genocídio como um crime que põe em causa a moral e os princípios que regem a civilização, “em contradição com o espírito e os fins das Nações Unidas e é condenado por todo o mundo civilizado” (preâmbulo), destaca os perigos morais e materiais para a sociedade internacional que se desprendem de tal crime que “causou grandes perdas à Humanidade” (preâmbulo) e, no artigo I, não distingue o tempo de paz e o tempo de guerra sendo, então, os princípios da Humanidade aplicáveis a qualquer situação.

No entanto, esta Convenção apresenta sérias lacunas, nomeadamente quanto à definição do genocídio.

2.1.1. Debates no momento da elaboração da Convenção

Na primeira sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas de 11 de Dezembro de 1946, foi aprovada a resolução 96 (I) que reconheceu o genocídio como um crime de Direito internacional pelo qual indivíduos podem ser responsabilizados. A Assembleia Geral, que queria dar uma definição mais lata do genocídio, afastou uma proposta da delegação russa de unir o genocídio ao nazismo e uma proposta da delegação francesa de apresentar o genocídio como um crime contra a humanidade.

Apesar disso, esta resolução foi adoptada sem muitos debates e por unanimidade tendo em vista o grau mínimo de vinculação que ela estabelecia aos países, o que a tornava numa espécie de instrumento de retórica destinado a satisfazer a opinião pública. É de notar que quanto mais um documento se torna vinculativo, como é o caso da Convenção de 1948, mais os debates políticos se intensificam, uma vez que os Estados buscam sempre a preservação da sua flexibilidade de acção.

A resolução 96 (I) realçava bem a definição que Lemkin tinha dado ao genocídio, mas é pena que as discussões ulteriores tenham desnaturado a essência do texto.

O projecto da Convenção estava a ser elaborado quando, em Setembro de 1948, surgiu uma nova proposta de várias delegações, entre as quais a delegação da URSS, que consistia na realização de um estudo, artigo por artigo, do projecto no qual cada

país podia levantar as suas objecções sobre os seus termos. Dessas objecções resultaram a remoção da protecção de grupos políticos, a inserção de grupos étnicos e a exclusão da possibilidade de genocídio cultural, o que diminuiu de maneira considerável o propósito de protecção da Convenção. Estes debates foram intensos, porque cada país tentava impor um esquema dos termos mais favorável aos seus interesses. O Reino Unido e a Noruega eram no início contra a realização da Convenção, enquanto o Panamá, Cuba, a Venezuela, o México e a República Dominicana afirmavam a necessidade de haver uma convenção que fornecesse a base jurídica de protecção contra o genocídio.

Segundo Lippman, o processo de realização da Convenção foi fortemente influenciado pela lógica da Guerra Fria, com os EUA e a URSS a resistir em aceitar termos que, posteriormente, pudessem servir de instrumento de crítica das suas condutas, e com os outros Estados membros da ONU oposto a uma convenção que contrariasse os seus interesses. Assim, por exemplo, a China insistia para que fosse incluída uma menção expressa ao uso de narcóticos como método de perpetrar genocídio, o que se devia ao seu interesse de condenar actos dos japoneses que utilizavam entorpecentes contra os chineses. Por sua vez, a Síria queria que fossem inseridas na Convenção, as medidas que fôrçassem o abandono dos lares, o que suscitou a oposição soviética⁴¹.

Muitas discussões foram então travadas sobre alguns aspectos da definição do genocídio. Como já foi dito anteriormente, uma das questões em causa foi a inclusão dos grupos políticos na definição que acabou por ser retirada do projecto.

2.1.2. A exclusão dos grupos políticos da definição

O Acordo de Londres de 8 de Agosto de 1945, que institui o Tribunal de Nuremberga, já fazia referência ao aspecto político quando definia o crime contra a humanidade como o “assassínio, extermínio, redução à condição de escravo, deportação e outros actos desumanos praticados contra qualquer população civil, antes ou depois da guerra; ou perseguições por motivos políticos, raciais ou religiosos”. Mais tarde, foi definido pela primeira vez, o conceito de genocídio, na já mencionada resolução 96,

⁴¹ Resumo dos trabalhos preparatórios em:
<http://unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=194748index.html>
<http://unyearbook.un.org/unyearbook.html?name=194849index.html>.

como sendo “a denial of the right of existence of entire human groups” e, o mais importante, “whether the crime is committed on religious, racial, political or any other grounds”.

Durante os debates para a Convenção, a delegação soviética, apoiada por alguns países do bloco comunistas e certos Estados de América latina, opôs-se à possibilidade de haver motivos políticos no crime, porque devia ter muito que temer, se esse aspecto fosse incluído na definição da Convenção. Foi alegado por esses Estados que os indivíduos deviam ser protegidos por pertencerem a grupos por condições inerentes a eles, independentemente das suas vontades. Assim, apesar dos protestos de alguns Estados, a definição foi reduzida a “actos cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso” (artigo II). Foram então excluídos os grupos políticos da protecção da Convenção para garantir a sua ratificação pelo maior número de Estados e a aceitação da proposta para um tribunal penal internacional, que tenha jurisdição sobre casos de genocídio como previsto no artigo VI da Convenção⁴².

Em 1978, quando decorreu a revisão da Convenção, a inclusão dos grupos políticos foi de novo considerada, mas o “Special Rapporteur” afirmou que alargar a Convenção aos grupos políticos iria pôr em causa a adesão de certos Estados à Convenção. Foi sugerido que a verdadeira razão pela qual os grupos políticos não foram incluídos na Convenção, era o facto de a fonte de poder de alguns Estados assentar na eliminação dos membros da oposição política considerando-os “inimigos do Estado”, o que era muito conveniente no contexto de Guerra Fria, caracterizado por divisões políticas. A exclusão dos grupos políticos ainda está presente nos debates dos especialistas porque, por exemplo, leva a excluir o massacre dos Hutus moderados do genocídio dos Tutsis em 1994, no Ruanda.

Os grupos protegidos pela Convenção possuem características comuns como a língua ou a religião mas, na maior parte dos casos, os membros do grupo partilham outros traços do que aqueles protegidos pela Convenção, como a opinião política. Assim, alguns autores afirmam que é a identificação do grupo que constitui a maior

⁴² CAMPOS, Paula Drumond Rangel, *O crime internacional de genocídio: uma análise da efetividade da convenção de 1948 no Direito internacional*, alínea 4.1.2.1.

<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/artigos/O%20CRIME%20INTERNACIONAL%20DE%20GENOCIDIO%20Paula%20Campos.pdf>.

parte dos genocídios, uma identificação feita pelo autor juntando várias pessoas num só grupo real ou criado por ele. Estes autores propõem uma expansão do conceito desde critérios biológicos e naturais (aqueles da Convenção) até qualquer grupo definido pelo autor.

Actualmente, muitos massacres têm sido perpetrados por motivações ideológicas em que o Estado extermina a sua oposição política, o que deixa a definição da Convenção sem sentido diante da realidade. Por causa desta lacuna, alguns autores de Relações internacionais criaram o termo “politicídio”, para se referirem a espécies de genocídios cujas vítimas são grupos de oposição política e ideológica a determinado regime. Na década de 1970, foi a exclusão dos grupos políticos que tornou difícil qualificar os massacres perpetrados pelos Khmers vermelhos contra os opositores ao regime no Camboja, o que, ainda hoje, é objecto de muitos debates entre os especialistas.

2.1.3. A negação da noção de genocídio cultural

Entende-se por genocídio cultural, os actos que visam a destruição da língua, da religião ou da cultura dos grupos protegidos; a proibição do uso dessa língua entre os seus membros, a destruição das livrarias ou dos livros impressos em certa língua ou sobre certa religião, assim como a destruição de museus, monumentos históricos ou objectos relacionados com uma certa cultura⁴³.

O projecto inicial continha também a protecção dos grupos culturais, o que foi retirado por sugestão dos EUA, do Reino Unido e da França, entre outros, que pretendiam que se limitasse à destruição física dos indivíduos. Lembraram ainda que, a cultura não é uma característica inerente à pessoa humana e propuseram que esse aspecto fosse tratado num documento específico de protecção da cultura ou de minorias. A situação gerou uma discussão intensa mas alguns países a favor da inserção do genocídio cultural não conseguiram impedir que prevalecesse aquela visão pela mesma razão já invocada no caso do genocídio dos grupos políticos, ou seja, a posta em causa

⁴³ CAMPOS, Paula Drumond Rangel, *O crime internacional de genocídio: uma análise da efetividade da convenção de 1948 no Direito internacional*, alínea 4.1.2.1.

<http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/artigos/O%20CRIME%20INTERNACIONAL%20DE%20GENOCIDIO%20Paula%20Campos.pdf>.

da adesão de alguns Estados à Convenção. Mais uma vez, para alguns autores, trata-se de uma manobra de um instrumento destinado à protecção dos direitos humanos em função dos interesses dos Estados que não querem ver as suas atitudes comprometidas⁴⁴.

O genocídio cultural foi então excluído da Convenção, mas está presente de maneira implícita nas alusões ao “grupo étnico” e à “transferência forçada de crianças” no artigo II. Estas referências estão na Convenção, na condição de levar à destruição física e biológica do grupo mas também é verdade que um grupo étnico cuja definição é “um grupo que se diferencia em função de aspectos culturais, históricos, linguísticos, raciais, artísticos e religiosos” está muito próximo da noção de genocídio cultural, assim como a transferência de crianças não contribui em nada para a continuação da identidade característica do grupo e constitui assim um aspecto do genocídio cultural.

A visão privilegiada da Convenção foi então a destruição física e biológica de um determinado grupo, visto que todos concordaram que a protecção da Convenção devia ser aplicada apenas à forma mais horrenda de genocídio, ou seja, à sua destruição física. Há quem sustente que deveria então existir outro tipo, o “etnocídio” que significa a destruição da cultura de um grupo, mas sem destruição física.

A noção de genocídio cultural ainda está presente hoje em dia como se viu nas declarações do Dalai Lama, em Março de 2008, quando afirmou que “de uma forma propositada ou não propositada, está a ocorrer um tipo de genocídio cultural no Tibete”, condenando a política de repressão da China na região do Tibete⁴⁵.

2.1.4. A intenção específica de destruir ou dolus specialis

O artigo II da Convenção afirma que o genocídio é um crime cometido com a “intenção de destruir” um grupo. O dolo é então exigido enquanto elemento essencial para que seja constituído um genocídio. Trata-se de um elemento subjectivo que é, muitas vezes, difícil de provar porque o autor de um genocídio raramente deixa a

⁴⁴ SCHABAS, William, *Genocide in International Law: the crime of crimes*, Cambridge, 2002, p.184: “it was clear that the issue had hit a nerve with several countries who were conscious of problems with their own policies towards minority groups”.

⁴⁵ Notícia em:

http://pt.wikinews.org/wiki/Dalai_Lama_classifica_situa%C3%A7%C3%A3o_no_Tibete_de_genoc%C3%ADdio_cultural.

evidência da sua intenção. Não foi o caso dos nazis que deixaram várias provas da planificação e da execução do genocídio. Os actos devem ser preparados de maneira a destruir o grupo enquanto grupo, os membros devem ser vítimas unicamente por pertencer ao grupo e a destruição do grupo deve ser o principal objectivo dos actos do autor.

Segundo Jonathan Cina, muitos podem tirar proveito do facto que a definição seja limitada a certos tipos de genocídio e exija a intenção específica. Assim, ele afirma que a condenação por genocídio pode ser contornada afirmando que a motivação foi devida a outros factores tais como o desenvolvimento económico ou a colonização de uma nova terra. Pelo contrário, Eduardo Correia Baptista afirma, que se deve distinguir a intenção do motivo: “se o objectivo é mesmo o de destruir o grupo, ou parte deste, é irrelevante o motivo subjacente a tal tomada de decisão”⁴⁶. No entanto, seguindo este raciocínio, não se entende o facto de o genocídio político ser excluído da definição da Convenção, visto que não é nada mais do que uma destruição física de um grupo por motivos políticos.

Como maneira para escapar à condenação por genocídio, pode ser sustentado que não houve genocídio porque não existia nenhuma intenção de destruir um grupo, foi o caso do Brasil em 1959 quanto ao massacre dos indígenas, e da Turquia em 1985 quanto ao massacre dos Arménios de 1915. Assim, em muitos casos, é alegado que a eliminação do grupo não foi o objectivo principal do autor mas apenas uma consequência.

Para evitar este tipo de situação, Sartre propõe que a intenção seja deduzida dos factos: “by studying facts objectively, to discover implicit in them a genocidal intention”, isto é, se os objectivos do autor necessitam um genocídio para serem satisfeitos, pode ser suficiente para constituir uma intenção. Eduardo Correia Baptista segue igualmente este raciocínio afirmando que “uma acção que preencha o elemento material do genocídio pode constituir fundamento para entender que se lhe encontra subjacente uma intenção genocida, pela circunstância de ser sistematicamente dirigida contra um dos grupos protegidos, ou parte deste, e a extensão da sua prática sugerir a

⁴⁶ BAPTISTA, Eduardo Correia, *O dolo específico no crime de genocídio*, em: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes*. Coimbra, 2004, p.615. O Tribunal Penal para a ex-Jugoslávia confirma esta visão: “The Appeals Chamber further recalls the necessity to distinguish specific intent from motive”, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Appeals Chamber, Judgement, 5 July 2001, a línea 49.

intenção de afectar a sua existência física”⁴⁷, raciocínio que vem sendo confirmado pela jurisprudência internacional.

2.1.5. Leo Kuper e a definição do genocídio

Um dos objectivos de Leo Kuper, sociólogo especializado no estudo do genocídio (talvez aquele que mais contribuiu ao estudo comparado do problema do genocídio ao longo do século XX), era realçar os abusos e outros problemas da definição de genocídio, tal como está na Convenção.

Ele começa por afirmar que a expressão “no todo ou em parte” é imprecisa. De facto, a questão é: quantos membros do grupo é preciso matar para o crime se considerar de genocídio? Para remediar essa imprecisão, bastaria entender por “em parte”, uma “parte apreciável”. Mesmo entendida dessa maneira, a expressão permanece confusa deixando o caminho aberto a várias interpretações e, inevitavelmente, a abusos.

Além disso, a grande crítica de Kuper está relacionada com a expressão “tais como” (*as such*) do artigo II, na parte da frase “um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como”. Segundo ele, é a ambiguidade desta expressão que tem favorecido significativamente a impunidade dos autores de genocídio, tornando difícil (ou mesmo impossível) a acusação e o reconhecimento do crime de genocídio em casos indiscutíveis de “matança” massiva e, por conseguinte, de destruição física de grupos humanos.

Para entender melhor esta expressão, há que analisar a razão pela qual foi introduzida. No momento da elaboração da Convenção, o representante do Reino Unido observou que, o elemento importante da definição do genocídio era a intenção de cometer o crime, ou seja, destruir um grupo. Sejam quais forem as razões sustentadas pelos autores, o facto de levar em consideração as razões era inútil e iria permitir àqueles que cometeram um genocídio de dizer que não o cometeram. O representante da Venezuela propôs então de acrescentar a expressão “tais como” para sublinhar que a lista não era exaustiva. No entanto, essa expressão foi interpretada de maneira diferente e a favor de alguns Estados como já foi visto anteriormente, com a questão dos motivos do genocídio (caso da Turquia e do Brasil).

⁴⁷ BAPTISTA, Eduardo Correia, *O dolo específico no crime de genocídio*, p.615.

A intervenção dos representantes dos Estados modificou o espírito da resolução 96 (I) e o texto da Convenção foi moldado por eles. Este documento foi objecto de muitos debates entre os especialistas e juristas internacionais, analisando e comentando cada frase ou mesmo cada palavra, especialmente dos artigos II e III.

No momento do julgamento de Nuremberga, os Estados estavam conscientes das atrocidades que tinham sido cometidas, e decididos a condenar esse tipo de actos para tal situação não voltar a acontecer. Mas os méritos de Nuremberga foram rapidamente esquecidos e os Estados tomaram consciência dos riscos que corriam ao dar às Nações Unidas o direito de os inculpar pelos seus actos passados, presentes ou futuros. Como já não podiam impedir que isso acontecesse, tentaram então limitar o alcance dos seus compromissos.

Os dois artigos (II e III) que definem o genocídio na Convenção oferecem uma definição muito confusa, imprecisa e restrita. A qualificação dos grupos permite uma escapatória e só os juristas podem fazer uma incriminação permanecendo fiéis ao texto. Tudo isto tem o efeito de tornar vulgar o genocídio enquanto que o objectivo de origem da Convenção era realçar o seu carácter excepcional.

2.2. Insuficiência dos mecanismos de garantia

A Convenção de 1948 tinha por objectivo não só definir o genocídio, mas também apresentar instrumentos jurídicos para evitar que atrocidades como as perpetradas pelos nazis voltassem a acontecer e no caso de tal crime suceder novamente, dispor-se de mecanismos eficazes para não deixar os responsáveis impunes. Dois aspectos foram então considerados, a prevenção e a repressão. No entanto, trata-se de uma enunciação de princípios e de alguns mecanismos para, supostamente, pôr em prática as proibições realçadas pela Convenção. Mas tal como a definição, os mecanismos propostos pela Convenção apresentam algumas lacunas, o que os torna pouco eficazes e incapazes de pôr fim a toda a impunidade.

Além disso, a própria estrutura da Convenção foi posta em causa. Cada artigo foi analisado, comentado e criticado pelos especialistas internacionais. Nomeadamente, foi argumentado o facto de a Convenção ser mais repressiva que preventiva, a referência a um tribunal penal internacional que ficou sem efeito (argumento que já não pode ser

sustentado visto que, felizmente, o Tribunal Penal Internacional entrou em função recentemente) e a questão das reservas dos Estados Partes à Convenção.

2.2.1. Os mecanismos penais

O sistema estabelecido pela Convenção prevê a aplicação de sanções internas, medidas de controlo e cooperação internacional, e o eventual reconhecimento de uma jurisdição penal internacional.

Com o artigo V que trata da repressão, a Convenção deixa às partes o dever de aplicar internamente os seus dispositivos e a liberdade de estabelecer as sanções penais que serão aplicadas aos autores do crime. Assim, a Convenção não fixa as penas adequadas, deixando isso para as instituições internas ou para o futuro tribunal penal internacional, o que enfraquece a possibilidade de punição, ao deixar ao arbítrio do caso a caso a sua imputação e possibilitar a aplicação de condenações muito díspares. Muitos autores pensam que assim, a Convenção afirmou indirectamente o direito dos Estados perseguirem e castigarem os seus criminosos de livre vontade e segundo os seus critérios. Lombois conclui então: “La déception vient avec les règles de la répression. Car, après avoir défini le crime, la convention ne le sanctionne pas et se borne à obliger les systèmes répressifs internes à le faire. C’est dire que le génocide cesse d’être une infraction internationale par nature, pour être considéré comme une infraction interne. Prenant cette optique, la convention est ou inutile ou inefficace”⁴⁸.

Quando chegou o momento de escolher uma jurisdição competente, os princípios da soberania nacional prevaleceram. De facto, o artigo VI define as entidades competentes para condenar os que infringirem os princípios da Convenção. Novamente a prioridade foi dada aos tribunais nacionais com a referência, no artigo, aos “tribunais competentes do Estado em cujo território o acto foi cometido”. Ora, na maior parte dos casos de genocídio, o território onde foi cometido o crime é que é o do autor do crime. O governo (ou outra entidade, mas em geral com o seu consentimento) pode ter cometido o crime e estar ainda no poder e, neste caso, não deve querer perseguir-se a ele próprio; ou então o regime responsável pelo genocídio foi substituído por outro que tem interesse em condenar o anterior e não será objectivo nem imparcial.

⁴⁸ Lombois, Claude, *Droit pénal international*, Dalloz, Paris, 1971, p. 65

Está prevista uma alternativa, um tribunal penal internacional, como se pode observar no artigo, “ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição”.

A Convenção apresenta então duas entidades competentes: o tribunal nacional em cujo território foi cometido o crime e o tribunal penal internacional. A ideia de criar um tribunal penal internacional já estava presente na Convenção de 1948. No entanto, a Convenção não fornece os critérios para escolher entre os dois, o que será depois resolvido no Estatuto do Tribunal Penal Internacional com o princípio da complementaridade do Tribunal. Antes do Estatuto de Roma e do estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, muitos autores não acreditavam que isso iria acontecer. Assim, uma das críticas a esse artigo era que a Convenção prevê a criação e que um tribunal desse tipo nunca foi criado⁴⁹. Felizmente, esse tipo de argumentos deixou de ter razão de ser porque o Tribunal Penal Internacional foi efectivamente instituído. Foi também afirmado que mesmo que um tribunal criminal internacional viesse a ser constituído, iria ser um fracasso porque careceria de um modelo de sanções e estaria à mercê da vontade dos Estados. Este tipo de questão (virtudes e defeitos do Tribunal) é tratado mais adiante.

2.2.2. Outros mecanismos previstos pela Convenção

Para além dos mecanismos em matéria penal, existem outros recursos, o Tribunal Internacional de Justiça e as Nações Unidas.

O artigo IX apresenta o recurso ao Tribunal Internacional de Justiça em caso de “diferendo entre as Partes Contratantes relativos à interpretação, aplicação ou execução da presente Convenção”. Trata-se de uma disposição presente em muitos tratados internacionais para resolver eventuais problemas dos Estados em relação ao tratado. Este Tribunal pode verificar se existem factos ilícitos e condenar o Estado responsável, mas não tem meios coercivos. O grande problema reside no facto que muitos países emitiram uma reserva na qual recusaram aos Estados Partes o direito de os levar a tribunal. Contudo, alguns destes Estados, já retiraram a reserva.

⁴⁹ BOUSTANY, Katia, DORMOY, Daniel, *Genocide(s)*, Bruxelles 1999, p.54.

Assim, o Tribunal Internacional de Justiça assumiu as suas funções quando em 2001, a Sérvia apresentou uma excepção de incompetência, e emitiu o acórdão sobre a aplicação da Convenção de 26 de Fevereiro de 2007. Neste acórdão, o Tribunal declarou-se competente apesar do argumento da Sérvia (o facto de não ser parte ao Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça no momento da apresentação da queixa)⁵⁰ e lembrou que a sua competência tem como única base o artigo IX da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio e que só está habilitado a pronunciar-se sobre as violações de obrigações impostas pela Convenção e não sobre violações de outras obrigações previstas pelo Direito internacional e, como consequência desse facto, apenas estuda a questão jurídica do genocídio, e não actos que podiam constituir crimes contra a humanidade ou crimes de guerra⁵¹. Neste contexto, apenas os massacres de Srebrenica foram qualificados de genocídio, o resto dos crimes cometidos foram então afastados, por não fazerem parte da competência do Tribunal, para poder estudar a questão de uma possível condenação da Sérvia por genocídio⁵².

O Tribunal Internacional de Justiça não tem competência para avaliar a responsabilidade dos indivíduos por genocídio, trata-se da grande diferença entre este tribunal e os tribunais penais, mas pode avaliar a responsabilidade dos Estados.

A questão foi apresentada pela Sérvia: pode o tribunal responsabilizar um Estado por genocídio sem que um indivíduo tenha sido anteriormente considerado culpado por um tribunal competente? O Tribunal respondeu que, as diferenças entre ele e as jurisdições penais não significam que ele esteja impedido de concluir que houve um genocídio, e lembra que o artigo IX da convenção lhe confere a competência para avaliar a responsabilidade de um Estado por genocídio⁵³. A Sérvia não foi condenada por genocídio, por falta de provas do exercício de controlo efectivo sobre a entidade que perpetrou o genocídio⁵⁴. Se tivesse sido condenada, a questão era se a condenação iria implicar sanções penais, uma vez que o Tribunal Internacional de Justiça não é uma jurisdição penal. Em princípio, apenas tem competência para determinar a

⁵⁰ Alínea 80 do Acórdão.

⁵¹ Alínea 147 do Acórdão.

⁵² Alíneas 297 e 376 do Acórdão.

⁵³ Alíneas 180 e 181 do Acórdão.

⁵⁴ Alíneas 395, 415 e 424 do Acórdão.

responsabilidade civil dos Estados e visto que a questão de uma possível responsabilidade penal dos Estados não é pacífica. Não se pode saber se o Tribunal iria declarar-se competente para emitir sanções penais mas pode-se, desde já, dizer que seria provavelmente ineficaz, visto que não dispõe de meios de execução. Além disso, uma vez que está em causa um Estado, seria o povo a assumir os custos. Ainda, a teoria dos crimes de Estado não parece ter apoio na prática. É importante notar que a Sérvia foi condenada por violação da obrigação de prevenir e punir o genocídio⁵⁵, mas o tribunal limitou-se a declarar que esta tem que cumprir as obrigações relativas à transferência de pessoas acusadas de genocídio ao Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia.

O artigo VIII trata do recurso aos órgãos das Nações Unidas “para que estes, de acordo com a Carta das Nações Unidas, tomem as medidas que julguem apropriadas para a prevenção e repressão dos actos de genocídio ou dos outros actos enumerados no artigo III”. Alguns autores consideram que este dispositivo é uma inútil repetição do que está na Carta e que está limitado aos poderes dos respectivos órgãos, como por exemplo, eventuais acções do Conselho de Segurança contra um Estado apenas podem ser possíveis se o genocídio for qualificado de ameaça contra a paz, ruptura da paz ou acto de agressão para permitir o uso do capítulo VII, o que depende, obviamente, do acordo dos cinco membros permanentes. Além disso, o artigo não indica se um Estado membro que não é Parte da Convenção, poderia usar esse facto para se opor a uma decisão da ONU. Em princípio, isso não seria um bom argumento visto que sendo membro da organização, deve respeitar as suas decisões.

2.2.3. Limitações devido às numerosas reservas

Segundo o discurso oficial, foi para dar à Convenção um carácter mais universal e permitir o acesso ao maior número de Estados que foram possibilitadas as reservas. No que diz respeito às cláusulas da Convenção, foi então defendido que possuía dois tipos, as contratuais, que seriam passíveis de reservas; e as normativas, às quais os Estados são obrigados a aderirem porque enunciam normas de Direito internacional penal. No entanto, as contratuais também são importantes porque fornecem sanções e garantias contra a violação de regras. Alguns artigos possuem os dois aspectos que se

⁵⁵ Alínea 438 do Acórdão.

confundem, tornando a diferenciação prática entre esses dois tipos de norma muito mais complexo. Além disso, muitas vezes existe uma interdependência entre os dois aspectos, de modo que a sua coexistência é essencial para a efectividade da Convenção como um todo.

No momento da ratificação da Convenção, foram apresentadas várias reservas, e algumas delas eram tão abrangentes que podiam ter sido consideradas pedidos de revisão da Convenção, o que deu lugar a sérias dúvidas acerca da validade das ratificações e das adesões assim estabelecidas. Esta situação levou a Assembleia Geral das Nações Unidas, cuja questão era saber se um Estado “reservante” podia ou não ser considerado como Parte da Convenção, a recorrer ao Tribunal Internacional de Justiça na sua resolução de 16 de Novembro de 1950.

O Tribunal Internacional de Justiça emitiu um parecer consultivo em Maio de 1951, no qual respondeu às questões da Assembleia Geral. Depois de concluir que as questões eram abstractas e limitadas à Convenção sobre o Genocídio, o Tribunal analisou-as e respondeu. Em primeiro lugar, a Assembleia Geral queria saber se um Estado que formulou uma reserva poderia ser considerado parte da Convenção, mesmo que uma ou algumas Partes se opusessem à reserva. O Tribunal respondeu que o Estado pode ser considerado Parte, se a reserva não for incompatível com o objecto e os fins da Convenção e, no caso contrário, não pode ser considerado Parte.

Na ausência de um artigo sobre as reservas dentro de uma convenção, não se pode concluir que sejam proibidas. Além disso, os trabalhos preparatórios da Convenção mostram que houve um acordo na Assembleia Geral para admitir reservas. A Convenção aspira a um alcance universal, o que seria posto em causa se cada Estado que fizesse uma reserva fosse afastado, porque um dos objectivos é de reunir o maior número de Estados. No entanto, não se pode sacrificar os fins da Convenção só para haver mais Estados Partes.

A atitude do Estado que faz a reserva, assim como daquele que a ela se opõe, deve depender da compatibilidade da reserva com o objecto e os fins da Convenção. Por conseguinte, a primeira questão não pode receber uma resposta absoluta, pois a apreciação de uma reserva depende das circunstâncias de cada caso.

Em segundo lugar, coloca-se a questão de saber quais os efeitos da reserva, nas relações entre o Estado que a emitiu, os Estados que se opuseram a ela, e os outros. O Tribunal afirma que, se uma Parte se opõe à reserva de um Estado, porque a considera

incompatível com os fins da Convenção, pode considerar aquele Estado como não sendo Parte da Convenção. Se, pelo contrário, uma Parte considera a reserva de um Estado como compatível com os fins da Convenção, pode considerar esse Estado como sendo uma Parte. Uma reserva não pode ser aplicada a um Estado que não a consentiu, portanto, cada Estado pode apreciar o teor da reserva, de maneira pessoal e com base nos fins da Convenção, e considerar, ou não, o Estado “reservante” como Parte da Convenção.

Estas divergências quanto às reservas são inconvenientes que poderiam ter sido evitados se existisse um artigo na Convenção que tratasse dessa matéria. Mas estes são atenuados pela obrigação das Partes de se inspirarem no objecto e nos fins da Convenção para interpretar uma reserva, isto se, efectivamente, existir uma vontade das Partes de preservar a essência da Convenção.

Em último lugar, foi perguntado ao Tribunal Internacional de Justiça quais seriam os efeitos de uma objecção a uma reserva. Por um lado, por parte de um Estado, no direito de assinar e ratificar a Convenção, mas que ainda não o fez; e, por outro lado, por parte de um Estado que assinou a Convenção mas que ainda não a ratificou. O Tribunal declara que a objecção a uma reserva feita pelo primeiro Estado não produz qualquer efeito jurídico, enquanto que a objecção feita por um Estado signatário só pode produzir o efeito referido na primeira pergunta quando ocorrer a ratificação. Assim sendo, uma objecção feita antes de ratificar a convenção serve para avisar os outros Estados da sua atitude em relação àquela matéria.

Obviamente, não seria coerente que um Estado que ainda não possuísse nenhum direito tirado da Convenção, pudesse excluir um Estado Parte. Quanto aos Estados signatários que cumpriram parcialmente os actos necessários para se tornarem Partes, têm um estatuto que lhes dá o direito de emitir objecções a título provisório. Se ratificarem a Convenção, a objecção produz efeitos jurídicos, senão o fizerem, esta fica sem efeito. Neste caso, a objecção a uma reserva não tem efeito imediato, mas permite antecipar a atitude do Estado que pode vir a ser Parte à Convenção.

Este parecer mostra ser um pouco confuso e deixa algumas incertezas, o que pode explicar o facto de a decisão não ter sido tomada pela unanimidade dos juízes do Tribunal. De facto, alguns não concordaram com a maioria e explicaram as suas razões redigindo opiniões dissidentes. Foi o caso, por um lado, dos juízes Guerrero, McNair, Read e Hsu Mo e, por outro lado, do juiz Alvarez. Os primeiros consideraram que a

regra aplicada pelo Tribunal era completamente nova e diferente das práticas tradicionais, visto que a regra em vigor era a da necessidade do acordo de todas as Partes da Convenção, para a admissibilidade da reserva de um Estado, e caso contrário, o Estado não podia ser Parte da Convenção, o que se pode exemplificar com vários exemplos anteriores e posteriores à própria Convenção de 1948. Nada na Convenção nem nos seus trabalhos preparatórios, permite afirmar que esta regra já não se aplica. Concluíram afirmando a integridade e a indivisibilidade da Convenção, princípios estes que podem vir a ser comprometidos, segundo eles, por essa “nova” regra que facilita a prática de reservas.

Por sua vez, o juiz Alvarez tem uma perspectiva um pouco diferente desta apresentada, visto que considera a decisão do parecer não como uma “nova regra”, mas sim como uma decisão baseada no critério tradicional do consentimento dos Estados, critério este que já não pode ser aplicado à nova situação internacional. Segundo ele, há quatro categorias de convenções multilaterais que podem ser consideradas “especiais”: as que propõem desenvolver a organização mundial ou as organizações continentais; as que têm por objectivo determinar o estatuto territorial de alguns Estados; as que estabelecem novos e grandes princípios do Direito das gentes; e as que regulam as matérias de interesse social ou humanitário para melhorar a condição dos indivíduos.

Para Alvarez, estes tipos de convenções têm a particularidade de serem universais, visto que são estabelecidas em função não de interesses particulares, mas sim do interesse geral, o que faz delas um todo indivisível, tornando as reservas proibidas porque seriam contrárias aos fins que perseguem. Além disso, ele afirma a existência de um factor psicológico que “obriga” os Estados a ratificar este tipo de convenções para não ficarem de fora, o que os poderia pôr numa situação difícil na sociedade internacional. Assim, ele contesta o critério dado pelos outros juízes com opinião dissidente, ou seja, a aceitação da reserva por todos os Estados Partes, assim como aquele fornecido pelo Tribunal, que consiste na admissibilidade das reservas compatíveis com o fim da convenção. Conclui então que a Convenção relativa ao genocídio faz parte deste todo de convenções universais e não pode ser submetida à prática de reservas.

Para entender o quanto uma reserva pode afectar a Convenção, há que analisar alguns exemplos de reservas incongruentes por parte dos Estados. Uma reserva foi emitida pelo governo filipino e referia-se à imunidade constitucional do seu chefe de

Estado, o que é uma contradição flagrante da tendência moderna de responsabilidade individual sem qualquer tipo de distinção.

Mas as duas reservas mais importantes foram formuladas pela União Soviética: a primeira sobre o artigo IX, porque não aceitou o submetimento dos diferendos relativos à interpretação, aplicação ou execução da Convenção ao Tribunal Internacional de Justiça, afirmando assim uma prevalência da ordem jurisdicional interna o que, em matéria de genocídio, é muito controvertido. A segunda dizia respeito ao artigo XII, porque não concordava com os termos do artigo e afirmava que todas as cláusulas da Convenção deviam ser aplicadas a todos os territórios não autónomos sem ser necessário notificação ao Secretário Geral. Ao contrário da anterior, esta segunda reserva não é restritiva mas sim extensiva, porque põe em causa os limites já existentes e provoca um retorno à discussão sobre o âmbito territorial da Convenção.

Em suma, a permissão de reservas acabou por comprometer, na prática, a eficácia da Convenção, uma vez que afectou o seu objectivo maior de punir e reprimir o genocídio ao dar preferência ao interesse dos Estados de preservarem a sua liberdade de acção em detrimento da eficácia do documento.

2.2.4. A falta de disposições relativas à prevenção e a questão da imprescritibilidade do genocídio

A Convenção possui, por natureza, a intenção de ser também um instrumento de prevenção. No entanto, a sua essência trata do aspecto repressivo, começando pela definição dada pelo artigo II. Muito pouco da Convenção está dedicado à prevenção: para além do aspecto dissuasivo das incriminações, apenas um artigo parece estar relacionado com a prevenção, que é o artigo VIII, ao possibilitar que seja feita uma denúncia à ONU quando se vislumbrar a possível perpetração do crime para que a organização tome as medidas adequadas.

Para além de parecer possuir apenas um artigo sobre prevenção, a Convenção não explica as modalidades do sistema enunciado e não define mecanismos de prevenção do genocídio tais como as sanções económicas e diplomáticas contra o Estado perpetrador. Quanto a essas sanções, o problema reside no facto de a sociedade internacional tomar essas medidas de maneira muito branda, o que acaba por não ser suficiente para dissuadir a prática destes crimes. Para isto não acontecer, a Convenção

deveria ter um sistema concreto de codificação e de implementação dessas medidas, estabelecendo assim regras que teriam de ser observadas, e que seria capaz de dar como única hipótese, ao perpetrador, a de recuar.

Em 1965, a prescrição dos crimes contra a humanidade e dos crimes de guerra prevista nas legislações nacionais era um problema para muitos países. O princípio da prescrição foi posto em causa em vários colóquios de 1964 e 1965 afirmando que era contrário ao Direito internacional. Este tema suscitou muitos debates entre os seus partidários e os seus opositores. Para pôr fim a estes debates e impedir que casos de genocídio e outros crimes graves permanecessem impunes em função de regras de prescrição, a Assembleia Geral das Nações Unidas, pela resolução 2391 (XXIII) de 26 de Novembro de 1968, aprovou a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade. O crime de genocídio é mencionado no seu artigo 1 alínea b com a indicação “como tal definido na Convenção de 1948 para a prevenção e repressão do crime de genocídio”. A questão é a de saber se esta Convenção apenas pode ser aplicada aos países que a ratificaram ou se possui um carácter imperativo. O primeiro caso implica que cada Estado decida se quer ou não considerar esses crimes como imprescritíveis, ou quer continuar a deixar correr a prescrição. O segundo caso seria o ideal, porque como os genocídios podem ser reconhecidos muito depois de terem acontecido, a imprescritibilidade impediria a impunidade por causa do decorrer do tempo, o que faria da Convenção de 1968 um dos instrumentos fundamentais para garantir a efectividade da Convenção de 1948.

O sistema de garantias da Convenção apresenta muitas lacunas e mostra-se pouco eficaz, porque os Estados que a criaram, decidiram pôr em primeiro lugar os seus interesses e a sua soberania, em vez de procurar punir os autores de crimes graves. Decidiram assim, desenvolver o aspecto normativo sem ter em conta o acompanhamento deste por um progresso no âmbito da sua eficácia.

O mecanismo de prevenção da Convenção não é, hoje em dia, satisfatório. Os dispositivos estão muito dedicados à repressão e, além desta constituir um meio de prevenção, não é de todo suficiente. Medidas de outra natureza são necessárias para a prevenção do genocídio e, no que toca à Convenção, seria também necessário um sistema de controlo da sua própria aplicação.

Apesar das inúmeras medidas que possam ser tomadas, nenhum documento internacional será capaz de, com eficácia absoluta, prevenir e punir o genocídio e as declarações e convenções serão apenas instrumentos formais enquanto os Estados continuarem a preferir os seus interesses particulares ao interesse geral e ao bem da Comunidade internacional.

II. A aplicação dos elementos de Prevenção

Depois de 1945, os “povos das Nações Unidas” estão decididos a “reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana”⁵⁶. O que se pode deduzir da Carta e dos julgamentos de Nuremberga é que existem regras universalmente reconhecidas sem derrogação possível.

Este princípio permitiu o desenvolvimento do conceito de *jus cogens* e progressos no âmbito dos direitos humanos universalmente aceites, entre os quais a proibição do genocídio.

Esta proibição, enquanto norma universalmente aceite, implica que os Estados cooperem para a prevenção e a repressão do crime, assim como todos os instrumentos e procedimentos adoptados para salvaguardar os direitos humanos e, em particular, a Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de genocídio. Por conseguinte, todos estes instrumentos devem ser aplicados na prática pelos Estados para defender os direitos humanos e assim preservar a paz e a segurança internacionais.

1. O papel da Comunidade Internacional e das Nações Unidas na prevenção ou interrupção de genocídio

A adopção da Carta das Nações Unidas e, três anos depois, da Declaração Universal dos direitos humanos manifestou a preocupação sentida pela Comunidade internacional em determinar a natureza dos direitos humanos e em assegurar a sua protecção. Estes direitos devem ser respeitados e protegidos, e a sua violação deve ser

⁵⁶ Preâmbulo da Carta das Nações Unidas.

sancionada, assim como os danos provocados devem ser reparados. Em suma, na Carta, a primeira obrigação que se impõe aos Estados é o respeito dos direitos humanos em conjunto com a obrigação de assegurar a sua efectividade.

Além disso, com a prática das Nações Unidas, intensificou-se a obrigação de promover os direitos humanos, deixando assim a possibilidade de punir os Estados que, através das suas políticas, efectuem ou toleram violações massivas de direitos humanos. No entanto, no caso do genocídio, os resultados na prática são diversos e não são demonstrativos de uma lógica constante.

1.1. A vertente política da prevenção

A prevenção do crime de genocídio possui uma vertente dita “política” no sentido em que, sendo o Estado o sujeito principal de Direito internacional, este desempenha um papel fundamental e, frequentemente, as medidas tomadas para prevenir ou interromper um genocídio dependem da vontade destes Estados. As razões deste fenómeno são explicadas pelo sistema que rege o Direito internacional e que difere do sistema nacional.

O papel do Estado é o de agir quando suspeitar da existência de um risco de genocídio no território de outro Estado. Na realidade, existe uma multiplicidade de factores que levam um Estado a reagir a uma violação grave dos direitos humanos ou, pelo contrário, a ficar inactivo.

1.1.1. O particularismo do Direito internacional

Como resultado da soberania, qualquer Estado possui competências plenas e exclusivas no seu território e as autoridades podem (e devem) agir em todos os casos, incluindo o genocídio. De facto, na sociedade internacional, o poder político encontra-se distribuído entre os Estados, não havendo nenhum legislador ou governo supranacional. Os tribunais internacionais estão limitados, o que leva à não existência de um mecanismo para a aplicação das normas em Direito internacional, apesar de uma certa institucionalização do poder político internacional através da ONU.

A opinião pública considera que o Direito internacional ainda tem muitas carências, o que leva ao seu incumprimento e à sua manipulação pelos Estados que aproveitam essas lacunas. Estes aceitam teoricamente a regulação internacional mas, quando a infringem, justificam a sua atitude interpretando a norma violada no seu interesse para que não haja infracção. Por exemplo, muitas vezes os Estados justificam as agressões ilegítimas disfarçando-as de actos de legítima defesa, apesar de o Tribunal Internacional de Justiça ter dado uma definição estrita do conceito de legítima defesa⁵⁷.

A aplicação das normas em Direito internacional contém algumas dificuldades que o Direito interno desconhece. No entanto, as normas são aplicadas através dos tratados e de acordos internacionais, ou por via de uma Organização internacional como as Nações Unidas. Muitos conflitos surgem pelo facto dos Estados terem tendência em decidir o sentido da interpretação e da aplicação de normas internacionais de maneira discricionária. Para limitar esta tendência tal como para corrigir certos abusos, o princípio de boa fé é indispensável e foi afirmado pela Assembleia Geral das Nações Unidas⁵⁸: “principle that states shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the Charter, so as to secure their more effective application within the international community”, assim como a cooperação entre os Estados: “the duty of states to co-operate with one another in accordance with the Charter”.

Assim, em Direito internacional, as bases da aplicação das normas são as da boa fé e da cooperação entre os Estados, como não poderia deixar de ser quando se trata da aplicação da obrigação de prevenção do genocídio.

1.1.2. O risco de genocídio e as reacções da Comunidade internacional

Muitos especialistas consideram que a atitude dos terceiros constitui a chave para uma boa prevenção, mas isto também depende da identificação do risco de genocídio para que se possa agir em tempo útil. Para além da dimensão ideológica, observam-se sinais de várias naturezas que mostram que um genocídio está prestes a

⁵⁷ *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, 27 June 1986 alínea 176. Neste caso, o juiz Jennings declarou também: “Obviously the notion of collective self-defense is open to abuse and it is necessary to ensure that it is not employable as a mere cover for aggression disguised as protection, and the Court is therefore right to define it somewhat strictly”.

⁵⁸ Resolução 2625 (XXV) de 24 de Outubro de 1970 adoptada sem voto.

acontecer. De facto, é possível identificar certos factores políticos, jurídicos, ou ideológicos mas a questão relevante é a de saber como interpretar e relacionar estes elementos com a obrigação de prevenção.

Os elementos constitutivos da obrigação de prevenção da ocorrência de um genocídio são, segundo os juristas, elementos construídos, hipotéticos e não jurídicos. A qualificação dos factos depende então de uma avaliação política e histórica. A identificação do risco de genocídio, a sua avaliação política, a qualificação dos factos e as reacções da Comunidade internacional estão interligadas.

Para alguns autores⁵⁹, existem duas formas de reacção da Comunidade internacional. Uma delas é o facto de alguns Estados invocarem a Convenção sobre o genocídio e condenarem as violações que ocorrem num Estado determinado. Em alguns casos, fazem uma denúncia nas Nações Unidas mas, muitas vezes, a acção desses Estados não passa de uma simples declaração a condenar a situação. A outra forma de resposta internacional ao genocídio é a adopção de medidas tomadas por um órgão internacional, mas que são muitas vezes tardias.

É frequente os Estados assistirem aos massacres sem reagir. De facto, observa-se que os Estados têm tendência para não fazer prevalecer os interesses de toda a humanidade, mas pelo contrário, preocuparem-se somente com os interesses nacionais, deixando sem efeito as normas elaboradas pelos mesmos Estados e que regulam as exigências da humanidade.

Em suma, os Estados intervêm, ou não, em função dos seus interesses estratégicos, políticos ou comerciais. Além disso, o risco de genocídio é mais alto em países em via de desenvolvimento, os quais dão muito valor ao direito de não ingerência nos assuntos internos. Este facto constitui um pretexto para os Estados mais desenvolvidos decidirem não agir, em caso de ocorrência de violações de direitos humanos ou de suspeita de risco de genocídio no território de um desses Estados.

Em conclusão, é importante realçar que a maior parte dos juristas internacionais e especialistas em genocídio⁶⁰, concordam com o facto que deve haver uma vontade comum dos Estados e uma cooperação entre eles para poder prevenir ou interromper um

⁵⁹ CASSESE, Antonio, *La communauté internationale et le génocide*, em: *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris 1991, p. 188 a 191.

⁶⁰ Tal como Gregory Stanton, fundador da *Genocide Watch* ou Yves Temon, especialista em crimes de massa.

genocídio. Esta afirmação implica que os Estados deixem de parte os seus interesses nacionais e que ajam como um todo, para responder a esta ameaça para a humanidade porque se um eventual infractor tivesse que ponderar a possibilidade de uma reacção comunitária, o efeito seria mais dissuasor do que se tivesse de enfrentar a desaprovação de um só Estado.

1.1.3. As Nações Unidas no centro da prevenção

A ONU tem praticamente as atribuições que caberiam a um Estado mundial e a realidade internacional faz dela um pólo de cooperação dos Estados⁶¹. Se um Estado não pode, por si só, tentar pôr fim a um genocídio, será através das Nações Unidas que se tentará agir. Como foi observado anteriormente, a Convenção de 1948 prevê este recurso no artigo VIII, assim um Estado pode recorrer às Nações Unidas para que tomem “as medidas que julguem necessárias para a prevenção e a repressão dos actos de genocídio”.

A Comunidade internacional dos Estados é representada, institucionalmente, pelo Conselho de Segurança⁶² e um sistema de segurança colectiva que partia da convicção da reacção comunitária contra o infractor individual. O Conselho de Segurança é considerado como a autoridade mais capaz de sancionar as violações às normas de *jus cogens* incluindo o genocídio.

O genocídio, tal como cada uma das violações graves de direitos humanos, pode levar o Conselho de Segurança a qualificar a situação de, pelo menos, ameaça à paz⁶³. Uma vez feita esta qualificação, o Conselho pode tomar todas as medidas que entender necessárias, à luz do Capítulo VII da Carta. São já bastantes os casos em que, com mais ou menos propósito, o Conselho procurou dar corpo físico a uma nova ordem internacional de direitos humanos, atacando o problema como sendo um dos mais graves. Neste contexto, destaca-se a resolução 688 de 5 de Abril de 1991⁶⁴, na qual o

⁶¹ Artigos 55 e s. da Carta.

⁶² Artigos 24 e 25 da Carta.

⁶³ Artigo 39 da Carta.

⁶⁴ Esta resolução foi levada ao Conselho de Segurança por iniciativa da Bélgica e da França juntas com os EUA e o Reino Unido e foi adoptada por 10 votos favoráveis, 3 contra (Cuba, Iémen e Zimbabué) e 2 abstenções (China e Índia).

Conselho “intervém” para fazer cessar a repressão que o poder iraquiano exercia sobre a minoria curda⁶⁵.

Contudo, o Conselho de Segurança pode ser visto de outro modo. Alguns autores preferem realçar o facto de o Conselho ser dominado pelas potências vitoriosas da Segunda Guerra Mundial, os cinco membros permanentes, e possuir um poder discricionário. Os membros permanentes podem, se assim o desejarem, tentar legalizar as suas acções internacionais pelas resoluções do Conselho de Segurança.

Muitos consideram que o Conselho de Segurança também é movido pelo interesse, tal como cada um dos Estados, e que quando é preciso tomar uma decisão, cada um tende a salvaguardar fundamentalmente os seus interesses nacionais que possam estar em jogo, antes de qualquer situação que ponha em causa interesses da humanidade.

Seja como for, o sistema da Carta, apesar de todos os seus defeitos, é ainda o mecanismo institucional de longe mais evoluído de reacção aos actos ilícitos mais graves. De facto, a “justiça pública” é considerada o meio mais imparcial e menos gravoso de fazer cessar o ilícito internacional. Além disso, o sistema de sanções pode ser aplicado a Estados não infractores quando necessário. Assim, o Conselho de Segurança já impôs vários embargos a países vizinhos da Somália para estancar alguns perigos provocados pela situação caótica naquele país.

Apesar da eficácia da realização de medidas de embargo, conseguir que o governo do Estado infractor modifique o seu comportamento no sentido exigido pelo Conselho de Segurança revela-se muito difícil e, por vezes, as sanções acabam por atingir de forma indiscriminada o alvo errado. No caso do Iraque, os efeitos das sanções dadas pelo Conselho a este Estado sobre todos os sectores da sua vida social são de tal forma profundos, que se calcula que tenham atrasado o seu patamar de desenvolvimento em várias dezenas de anos, e a falta de alguns bens essenciais tem afectado a população civil⁶⁶.

⁶⁵ Citando: “[The Security Council] demands that Iraq, as a contribution to removing the threat to international peace and security in the region, immediately end this repression, and in the same context expresses the hope that an open dialogue will take place to ensure that the human and political rights of all Iraqi citizens are respected”.

⁶⁶ Relatórios da UNESCO e da Cruz vermelha internacional.

1.1.4. As possíveis sanções

O Direito internacional prevê um conjunto de instrumentos que podem ser aplicados quando existam violações de direitos humanos, tal como um risco de genocídio, ocorrem ou estão para acontecer.

Antes de tudo, é necessário dar a conhecer e mediatizar o que está a suceder não só através dos meios de comunicação, mas também por declarações de condenação dos actos e por denúncias, nomeadamente à ONU⁶⁷. De seguida, é preciso tentar negociar com as autoridades em causa, autores das violações ou cúmplices pela acção ou inacção, o que pode constituir uma contradição no sentido em que a eventualidade da responsabilidade dessas mesmas autoridades opõe-se à necessidade de cooperar com elas para encontrar uma solução diplomática, organizar uma vigilância internacional da situação e facilitar a assistência humanitária.

Se as negociações não resultarem, o que acontece na maior parte das situações, existe um certo conjunto de medidas cujo grau vai aumentando em função dos efeitos obtidos. Em primeiro lugar, são exercidas pressões diplomáticas, em seguida, podem ser adoptadas medidas, por exemplo, de índole económica. Em todo o caso, o Conselho de Segurança pode, a qualquer momento, qualificar a situação de “ameaça à paz”, “ruptura da paz” ou “acto de agressão”⁶⁸ ou invocar o capítulo VII da Carta. A partir do momento dessa qualificação, em princípio, o Conselho pede aos Estados membros que adoptem medidas “sem envolver o emprego de forças armadas” contra o Estado infractor. O passo seguinte à qualificação é então o artigo 41 da Carta que autoriza nomeadamente “a interrupção completa ou parcial das relações económicas, dos meios de comunicação ferroviários, marítimos, aéreos, postais, telegráficos, radioeléctricos, ou de qualquer outra espécie, e o rompimento das relações diplomáticas”. O artigo 42 visa pôr em prática meios militares bélicos, “se o Conselho considerar que as medidas previstas no artigo 41 seriam ou demonstram ser inadequadas”. Alguns autores fazem a distinção entre a primeira parte do artigo, referente às forças das Nações Unidas e a segunda parte que, segundo eles, autoriza os Estados a fazerem uso da força. Mas tudo

⁶⁷ Artigo VIII da Convenção para a Prevenção e Repressão do genocídio.

⁶⁸ Artigo 39 da Carta.

leva a crer que o artigo está mal redigido e que a autorização aos Estados não tem base directa na Carta.

Como já foi referido, a cooperação entre os Estados é uma das componentes mais importantes da acção internacional e, é por este motivo, que a prevenção ou interrupção de actos de genocídio está relacionada directamente com a atitude dos Estados. Uma vez que o risco de genocídio é avaliado, cabe aos Estados ou mais precisamente às Nações Unidas, enquanto fórum da cooperação entre os Estados, e nomeadamente ao Conselho de Segurança, decidir o que se deve fazer.

Em todo o caso, não se trata apenas de agir, mas sim de agir em conformidade com o direito internacional com medidas políticas sólidas e decisivas, e de um quadro jurídico organizacional pré-estabelecido. Nesta lógica, inscreve-se a questão de uma intervenção caso as sanções anteriores não tenham chegado ao resultado esperado.

1.2. A natureza de uma intervenção em caso de genocídio

Ao longo da história do Direito internacional, a questão da intervenção humanitária tem suscitado muitas controvérsias e debates. Isto é devido ao facto de não ser consagrada e à prática dos Estados ser muito heterogénea. A doutrina encontra-se frequentemente dividida entre o imperativo dos direitos humanos e princípios importantíssimos para o Direito internacional, tal como a proibição do uso da força e a soberania nacional.

A noção de intervenção deve então ser analisada para se poder determinar os seus pontos positivos e negativos através da sua história, da prática pelos Estados e do conceito jurídico, para encontrar uma solução que não ponha em causa os princípios de Direito internacional, mas que também não impeça a Comunidade internacional de reagir em caso de violações graves de direitos humanos.

1.2.1. Aparecimento do conceito de “intervenção ou ingerência humanitária”

Em 1625, Hugo Grócio já tinha invocado a possibilidade de uma intervenção no caso de um tirano dar um tratamento abominável aos seus súbditos⁶⁹. O conceito de “ingerência humanitária” é antigo e retoma a noção de “intervenção de humanidade” (século XIX) que autorizava as grandes potências a agir para proteger os seus nacionais ou minorias que eram ameaçados. A ideia apareceu durante a guerra do Biafra (1967-1970), para denunciar a imobilidade dos chefes de Estado e de governo perante a fome que o conflito provocou, em nome da não ingerência. Em seguida, foram criadas várias ONG baseadas nessa causa⁷⁰, que defendem a ideia de que uma violação massiva dos direitos humanos deve levar a pôr em causa a soberania dos Estados e permitir a intervenção de actores exteriores. Foi precisamente com um dos fundadores da Médicos sem fronteiras, o homem político Bernard Kouchner, e o professor de Direito Mario Bettati, geração dos *French doctors*, que este conceito foi teorizado em 1980, depois de ter sido invocado pelo filósofo Jean-François Revel em 1979.

Em 1988, foi elaborado um projecto francês apresentado às Nações Unidas, que deu lugar a duas resoluções da Assembleia Geral, seguidas por uma resolução do Conselho de Segurança sobre a situação no Iraque. Estes textos são alvo de muitos debates entre os especialistas a favor ou contra a tese segundo a qual, estas resoluções constituem uma evolução do Direito internacional tradicional, introduzindo um direito ou um dever de ingerência em caso de violações de direitos humanos.

A resolução 43/131⁷¹ retomou o projecto com algumas modificações. Segundo Mario Bettati, promotor do direito de ingerência, este texto, que consagra o livre acesso às vítimas pelo Estado em causa e pelos Estados vizinhos, tem por objectivo, levar a Comunidade internacional ao reconhecimento de um futuro direito de assistência humanitária, completar e reforçar o direito internacional humanitário, favorecendo o acesso às vítimas em qualquer circunstância, ou seja, não só em caso de conflito armado e não só com autorização prévia. Para outros autores, o texto da resolução afasta-se do

⁶⁹ Hugo Grócio *De Jure Belli ac Pacis*, 1625.

⁷⁰ Nomeadamente Médicos sem fronteiras.

⁷¹ Esta resolução intitulada *Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations* foi aprovada a 8 de Dezembro de 1988 sem voto.

projecto inicial, porque os Estados que participaram no consenso foram muito prudentes e queriam proteger o princípio de soberania.

O texto realça a importância da assistência humanitária e o papel das organizações intergovernamentais e não governamentais que agem nesse sentido, mas não põe em causa a soberania dos Estados. De acordo com Olivier Corten e Pierre Klein⁷², o projecto não continha elementos que permitiam obrigar os Estados no território dos quais as “catástrofes naturais ou outras situações de urgência” acontecem, a aceitar uma ajuda exterior para as vítimas, nem os outros Estados a levar essa ajuda. Em suma, a resolução relembra por duas vezes o princípio de soberania do Estado e não enuncia nenhuma obrigação para o Estado “afectado” de aceitar o envio de ajuda, o que se vê pela escolha dos termos usados. Assim, se o texto não constitui uma base para um direito efectivo das vítimas à assistência, não pode ser interpretado como estabelecendo uma consequência deste direito, isto é, um direito ou dever de intervenção para assegurar o seu respeito.

A resolução 45/100⁷³ encontra-se no seguimento da resolução 43/131 e, por isso, retoma o essencial do texto anterior e acrescenta a prática de “corredores de urgência”, para facilitar o encaminhamento da ajuda humanitária. Apesar de alguns autores pensarem que o conjunto destas duas resoluções expressa a adesão a um princípio de dever de assistência humanitária, a maioria considera que, por um lado, visto que são resoluções da Assembleia, apenas têm um valor recomendatório, não se pode então falar de dever; e, por outro lado, estas recomendações não pretendem violar o princípio de soberania e o consentimento do Estado permanece como regra.

Para muitos autores, a resolução 688 de 5 de Abril de 1991⁷⁴ foi considerada sem precedentes na história, por admitir um direito de intervenção nos assuntos internos de um Estado (Roland Dumas) e fundadora do direito de ingerência⁷⁵ (Isabel Raimundo). No entanto, a resolução é, por alguns, considerada como sendo uma

⁷² Autores de *Droit d'ingérence ou obligation de réaction?*, Bruxelles, 1992.

⁷³ Esta resolução também se intitula *Humanitarian assistance to victims of natural disasters and similar emergency situations* foi aprovada a 14 de Dezembro de 1990 sem voto.

⁷⁴ Resolução já referida anteriormente.

⁷⁵ Segundo Bernard Kouchner: “Cette résolution 688 consacrait le droit des hommes avant celui des Etats, [avec elle] l'ingérence devenait officielle. [Elle représentait] l'introduction du droit d'ingérence humanitaire dans les textes internationaux”, *Le Malheur des autres*, 2000.

resolução clássica do Conselho de Segurança, que agiu porque a paz e segurança internacionais estavam a ser ameaçadas. De facto, o estudo das discussões anteriores à sua adopção mostra que os Estados basearam a sua competência em referências à paz e à segurança internacionais, e não nalgum direito de ingerência⁷⁶.

Além disso, o preâmbulo da resolução leva a crer que a ameaça à paz e à segurança internacionais reside nas consequências transfronteiriças da situação. Assim, no parágrafo 3 do preâmbulo, o Conselho declara-se “profondément préoccupé par la répression des populations civiles iraqiennes dans de nombreuses parties de l’Iraq, laquelle a conduit à un exode massif de réfugiés vers des frontières internationales et à travers celles-ci à des violations de frontière, qui menacent la paix et la sécurité internationales dans la région”. Segundo Olivier Corten e Pierre Klein, o Conselho de Segurança esteve longe de considerar que uma violação importante dos direitos da pessoa humana podia constituir, em si, uma ameaça à paz e segurança internacionais, porque distingue a repressão que tem consequências transfronteiriças, ameaça a paz e deve terminar, das violações de direitos humanos em geral, que não constituem uma ameaça e para as quais apenas tem esperança⁷⁷. Além disso, alguns consideram que a resolução 688 é a base para a operação *Provide comfort*, desenvolvida por alguns Estados para proteger a minoria curda no Iraque. Porém, não existe nada na resolução que permita fundamentar esta intervenção, apesar de não ter provocado muitas condenações por parte do resto da Comunidade internacional, mas sim algum silêncio.

Apesar das muitas controvérsias acerca da origem e do reconhecimento ou não desta figura, a verdade é que a intervenção humanitária está presente na prática do Direito internacional. A questão é de saber qual a natureza do conceito, os requisitos, os obstáculos e o teor da prática, tanto pela ONU como pelos Estados.

⁷⁶ Assim o representante da Turquia declarou que apenas recorreu ao Conselho de Segurança por causa da ameaça causada pela repressão no Iraque à estabilidade, à segurança e à paz na região. O representante dos EUA também declarou: “ce n’est ni le rôle ni l’intention du Conseil de sécurité de s’ingérer dans les affaires intérieures d’un quelconque Etat”.

⁷⁷ Citando: “Il est vrai qu’on peut lire généralement dans le paragraphe 1 du dispositif que la répression des populations civiles iraqiennes a pour conséquence de menacer la paix et la sécurité internationales dans la région. Mais le paragraphe 2 nuance fortement cette affirmation. En effet, si le Conseil y « exige » que l’Iraq « mette fin sans délai à cette répression », c’est seulement dans l’optique de « contribuer à éliminer la menace à la paix et à la sécurité internationales dans la région ». Par contre, le Conseil de Sécurité ne fait qu’ « exprimer l’espoir » qu’un dialogue s’instaurera en vue d’un respect des droits de la personne”. *Droit d’ingérence ou obligation de réaction ?*, p.228.

1.2.2. Definição e requisitos

A noção de intervenção de humanidade era assim nomeada pela maioria dos autores. Perante o reaparecimento da ideia, expressões diversas como ingerência humanitária, intervenção humanitária, assistência humanitária; e a incerteza entre um direito e um dever revelaram-se em discursos políticos e na doutrina jurídica.

Antes de mais, a intervenção humanitária deve ser distinguida da assistência humanitária. Assim, Eduardo Correia Baptista apresenta uma definição completa da assistência humanitária, “que se concretiza pela distribuição não discriminatória e neutra de alimentos, medicamentos e outros bens de primeira necessidade, bem como na prestação de cuidados médicos. [...] é levada a cabo por entidades não governamentais desarmadas e de forma não violenta, tendo por objectivo exclusivo apoiar humanitariamente a população civil, no podendo em caso algum interferir na actuação do Estado alvo ou no conflito armado”⁷⁸.

A licitude desta figura não apresenta dúvidas visto que foi consagrada na Convenção IV de Genebra de 1949, no seu artigo 23⁷⁹. Além disso, é necessário ainda distinguir as intervenções humanitárias “autorizadas” das que prescindem desse elemento. As intervenções autorizadas são as que são realizadas com o consentimento do Estado alvo da intervenção, ou seja, aquelas autorizadas pelo Conselho de Segurança ou aquelas feitas sob a sua direcção, nos termos do capítulo VII da Carta. As não autorizadas são as que são decididas por um Estado ou um pequeno grupo de Estados, sem a autorização do Conselho de Segurança e, em geral, são aquelas que conduzem a certos abusos.

Todos os autores, favoráveis ou não à intervenção humanitária, concordam em sujeitar a sua prática a certos requisitos. Em primeiro lugar, como requisito comum, é determinado o pressuposto principal da intervenção, ou seja, uma violação grave, maciça e reiterada dos direitos humanos⁸⁰. A par deste critério, existem outros mais ou

⁷⁸ Eduardo Correia Baptista, *O poder público bélico em Direito internacional: o uso da força pelas Nações Unidas em especial*, p.226.

⁷⁹ Citando Eduardo Correia Baptista: “A assistência humanitária por entidades não governamentais deve ser considerada como uma figura perfeitamente lícita mes mo sem o consentimento do Estado alvo, quer em conflitos internacionais, quer em conflitos internos”, *O poder público bélico*, p. 226.

⁸⁰ Os caracteres da violação diferem em função dos autores mas são partilhados pela maioria. Citando Verwey, W. D., *Humanitarian Intervention in the 1990s and Beyond: an International Law Perspective*,

menos partilhados pela doutrina. A intervenção deve ser a última alternativa (*ultima ratio*), o Estado alvo deve ser incapaz de encontrar uma solução para o problema, ou porque não quer ou porque não pode e todos os meios pacíficos devem ter sido já esgotados. De uma forma geral, muitos autores insistem sobre os requisitos de necessidade e proporcionalidade da intervenção⁸¹, assim, os danos para o Estado alvo devem ser comparados aos ganhos que podem ser obtidos pela intervenção.

Para alguns, é preciso considerar também a adequação da intervenção, ou seja, a intervenção deve ser acompanhada por uma forte probabilidade de solucionar o problema. Também existem outros requisitos mais controversos como aqueles relativos aos actores da intervenção: alguns consideram que só devem intervir organizações internacionais e, *a contrario*, outros pensam que basta a intervenção de um Estado.

Pode ainda surgir a aceitação da intervenção pelas vítimas ou o máximo consenso possível por parte da Comunidade internacional. Além disso, é necessário que a intervenção seja limitada no tempo e no espaço, pois esta deve ter um efeito mínimo sobre as estruturas locais estaduais e o uso da força deve ser proporcional à questão humanitária subjacente.

No entanto, o facto de os critérios serem enunciados por uns autores e não por outros ou serem objecto de controvérsias na doutrina, contribui para que haja um carácter obscuro da definição de intervenção humanitária. De facto, os critérios são questionáveis quanto à sua aplicabilidade para estabelecer limites a esta noção.

Segundo Olivier Corten e Pierre Klein, por um lado, o critério principal do fim subjacente à intervenção é pouco viável, porque se revela muito difícil saber qual o verdadeiro objectivo de cada Estado que deseja intervir, e os autores não acreditam no “desinteresse” dos Estados⁸² porque, tal como o ilustra Antoine Rougier: “il est pratiquement impossible de séparer les mobiles humains d’intervention des mobiles politiques et d’assurer le désintéressement absolu des Etats intervenants... Dès l’instant que les puissances intervenantes sont juges de l’opportunité de leur action, elles

p.418, “an emergency situation in which fundamental human rights of a non-political nature, particularly the right to live, are violated on a massive scale”.

⁸¹ Mario Bettati, *Un droit d’ingérence?*, 1996.

⁸² Citando: “On voit mal en effet un Etat engager une intervention armée contre une autre, avec tout ce que cela comporte comme aléas, et comme pertes potentielles en hommes et en matériel, dans un but purement désintéressé.”, *Droit d’ingérence ou obligation de réaction ?*, p.156.

estimeront cette opportunité au point de vue de leurs intérêts du moment”⁸³. Por outro lado, a apreciação da importância da violação dos direitos humanos é determinada por critérios de legitimidade que variam em função do membro da Comunidade internacional⁸⁴. Os outros factores revelam também controvérsias similares. Em suma, os critérios podem ser interpretados de forma larga e abrangerem todo o tipo de situação ou interpretados de maneira restrita e não englobarem muitas situações⁸⁵. Resulta desta afirmação que, não existe nenhuma definição que responda as necessidades deste conceito e que não seja sujeita a críticas⁸⁶. Apesar da prudência da doutrina em enunciar os critérios de uma definição, a sua prática permite ainda todo o tipo de críticas e pode levar a muitos abusos.

1.2.3. Visão jurídica e princípios em causa

A doutrina favorável à intervenção humanitária concede a licitude desta figura com base numa interpretação restritiva do artigo 2, nº4 da Carta das Nações Unidas⁸⁷. Este artigo não proíbe expressamente qualquer tipo de uso da força, mas impõe três condições. Os que defendem essa visão afirmam que a intervenção humanitária tem como única finalidade, a protecção dos direitos humanos (um dos objectivos das Nações Unidas) e que não procura atentar contra a integridade territorial ou a independência política do Estado alvo, ou seja, que é lícita à luz deste texto.

⁸³ O. Corten e P. Klein transcrevem esta passagem de Antoine Rougier em *La théorie de l'intervention d'humanité* considerando que o facto de se tratar de um estudo de 1910 em nada afecta a relevância das suas afirmações. *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, p.155.

⁸⁴ Citando: “Cette appréciation pose donc un problème plus aigu que celle du but de l'intervention, l'établissement d'un critère en termes plus ou moins précis s'avérant pratiquement impossible.”, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, p.158.

⁸⁵ Citando O. Corten e P. Klein : “soit les critères sont trop souples et on laisse la porte ouverte à des abus, soit ils sont stricts et aucune situation pratique ne pourra être recouverte.”, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, p.160.

⁸⁶ Citando O. Corten e P. Klein: “la seule étude du contenu et de la définition du droit d'ingérence humanitaire démontre le danger extrême de sa généralisation”, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ?*, p.162.

⁸⁷ “Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas”.

De facto, a intervenção humanitária restringe-se à protecção dos direitos humanos e não deve ser confundida com a apropriação de territórios, o que seria nitidamente um abuso, mas também é muito difícil afirmar que não afecta a independência política do Estado visto que, em muitos casos, o alvo é o poder político⁸⁸.

Outros afirmam que existe um confronto entre dois princípios das Nações Unidas, a proibição do uso da força e a protecção dos direitos humanos, e que consoante a situação um dos princípios tem que ceder. Mesmo que se aceitasse essa teoria, à luz da Carta, a proibição do uso da força e a preservação da paz e da segurança internacionais seriam preeminentes⁸⁹, o que é reconhecido pela maioria da doutrina. Alguns autores procuraram uma base jurídica na prática internacional que possa contribuir para a formação de um costume⁹⁰. De facto, existem muitas práticas de intervenções armadas unilaterais mas não se pode demonstrar um enfraquecimento do princípio de proibição do uso da força⁹¹. Outro argumento consiste em afirmar que a ineficácia do sistema de segurança colectiva pode levar a legitimação de iniciativas unilaterais que se substituem ao próprio⁹², mas mais uma vez, o Tribunal Internacional de Justiça condena a teoria⁹³.

O princípio da proibição do uso da força não é o único, embora seja o mais importante, que entra em conflito com a noção de intervenção humanitária. Também são colocados em causa o princípio de não ingerência nos assuntos internos e o princípio da

⁸⁸ Citando O. Corten e P. Klein: “le but avoué de l’intervention est de régler un problème politique interne, de protéger une partie de la population contre une autre. Plus précisément, l’intervention s’opère toujours contre le gouvernement effectif de l’Etat visé et tend à limiter ses pouvoirs voire, si cela s’avère indispensable, à le renverser : c’est donc le pouvoir politique qui est visé.”, *Droit d’ingérence ou obligation de réaction ?*, p.164.

⁸⁹ Como o confirma o preâmbulo da Carta, o artigo 1 e o artigo 2 n.º3 e n.º4.

⁹⁰ “It is hard to fashion a customary rule of nonintervention from all these practices that are inconsistent with such a rule”, Anthony D’Amato, *Trashing Customary International Law*, 1987.

⁹¹ Tal como o Tribunal Internacional de Justiça o afirma: “If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then whether or not the State’s conduct is in fact justifiable on that basis, the significance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule.” *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*, judgment of 27 June 1986, alínea 186.

⁹² Bowett, *Reprisals involving Recourse to Armed Force*, 1972.

⁹³ “The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever be the present defects in international organization, find a place in international law.” *The Corfu Channel Case*, judgment of 9 April 1949, p.35.

soberania nacional. O princípio de não ingerência está consagrado no artigo 2 n^o7 da Carta⁹⁴ e na resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral⁹⁵.

No entanto, é aceite de forma cada vez mais generalizada, que os direitos humanos já não formam parte dos “assuntos internos do Estado”. Este processo é progressivo e começou quando, em 1948, foi adoptada a Declaração universal dos direitos humanos vista por muitos adeptos da soberania como uma fonte de ingerência inaceitável. Contudo, foi conseguindo obter cada vez mais valor, em particular quando as Nações Unidas decidiram dar cada vez mais importância à questão dos direitos humanos. É importante realçar que o artigo 2 n^o7 da Carta tem uma excepção: “este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII”, ou seja, as Nações Unidas e em particular, o Conselho de Segurança, pode intervir nos assuntos internos de um Estado no âmbito da aplicação do capítulo VII. Este dispositivo indica que a preservação da paz e da segurança internacionais ultrapassa os Estados e as suas liberdades.

O princípio de não ingerência é um corolário do conceito de soberania, que tem a sua base jurídica no artigo 2 n^o1 da Carta⁹⁶. O núcleo deste princípio é a igualdade absoluta de todos os membros da Comunidade internacional. Porém, os Estados vão aceitando certos limites à sua soberania, nomeadamente por meio de convenções ou adesões a organizações internacionais. No caso da ONU, os Estados aderiram à Carta e assim aceitaram limitar a sua soberania a favor do capítulo VII. O princípio de soberania não é um princípio absoluto e serve sobretudo para proteger os membros mais frágeis da Comunidade internacional contra as pressões, intervenções e ingerências por parte dos Estados mais poderosos. Seguindo esta lógica, não se pode impor um tipo de regime particular a um Estado como o afirma a Assembleia Geral: “there is no single

⁹⁴ “Nenhuma disposição da presente Carta autorizará as Nações Unidas a intervir em assuntos que dependam essencialmente da jurisdição interna de qualquer Estado, ou obrigará os membros a submeterem tais assuntos a uma solução, nos termos da presente Carta; este princípio, porém, não prejudicará a aplicação das medidas coercitivas constantes do capítulo VII.”

⁹⁵ “No State or group of States has the right to intervene, directly or indirectly, for any reason whatever, in the internal or external affairs of any other State. Consequently, armed intervention and all other forms of interference or attempted threats against the personality of the State or against its political, economic and cultural elements are in violation of international law.” Este princípio também foi afirmado pelo Tribunal Internacional de Justiça no acórdão *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua* de 1986, alínea 55.

⁹⁶ “A Organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros”.

political system or single model for electoral processes equally suited to all nations and their peoples, and that political systems and electoral processes are subject to historical, political, cultural and religious factors”⁹⁷.

Todavia, a soberania não é o princípio mais importante em causa. Tal como afirmado por Eduardo Correia Baptista, “a norma violada na esmagadora maioria dos casos será a proibição do uso da força nas relações internacionais e esta não está ligada primeiramente à soberania”. Assim, de seguida, declara que: “a proibição do uso da força é, pois, uma norma humanitária. A mais importante na defesa dos indivíduos, pois um conflito armado é a maior ameaça para estes”⁹⁸. Em suma, a intervenção humanitária não tem base jurídica séria, e atenta contra o princípio mais importante do Direito internacional. Os argumentos que afirmam o contrário não são viáveis, mas ainda, os critérios fornecidos nem sempre são aplicáveis na prática e deixam espaço para abusos. Portanto, a intervenção não deve ser exercida de forma unilateral, mas antes confiada ao poder de decisão do Conselho de Segurança, no âmbito do capítulo VII da Carta, apesar das críticas relativas à sua representatividade da Comunidade internacional.

1.2.4. Entre intervenções autorizadas e intervenções não autorizadas

O Conselho de Segurança é o órgão autorizado para qualificar uma situação de crise humanitária que põe em risco a paz e a segurança internacionais (segundo alguns critérios), e possui legitimidade sobre a necessidade de se proceder a uma intervenção que implique o uso da força, no âmbito do capítulo VII. O Conselho pode dar autorização a grupos de Estados ou organizações, para usar a força numa situação determinada, com limites fixados, ou pode também ele próprio criar forças de manutenção ou imposição da paz à luz do artigo 42. A autorização do Conselho de Segurança confere legitimidade à acção e garante a sua conformidade com o Direito internacional.

⁹⁷ Resolução 45/151 de 18 de Dezembro de 1990. Afirmção confirmada pelo Tribunal Internacional de Justiça em *Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua*.

⁹⁸ Poder público bélico, p.260.

Apesar de algumas operações obterem o resultado esperado e terem algum sucesso, outras transformam-se em verdadeiros fracassos. Assim, a ausência de estratégia definida e o fracasso das diferentes missões na Somália, levaram à perda de muitas vidas humanas. Também em Srebrenica, cujos habitantes foram colocados sob protecção internacional após o enclave ter sido oficialmente declarado como “zona de segurança” pelas Nações Unidas, os Capacetes azuis pediram em vão uma ajuda aérea antes de serem feitos reféns pelas forças sérvias e assistirem ao massacre de milhares de civis⁹⁹. Estes resultados levam ao descontentamento e a uma grave crise de confiança na ONU enquanto interveniente, sobretudo depois da multiplicação de compromissos confusos e ineficazes (como no Ruanda), e dos problemas económicos e financeiros da organização. A situação agrava-se quando o Conselho não encontra o consenso necessário a fim de autorizar uma intervenção para resolver uma crise humanitária. Muitas críticas são relativas à estrutura do Conselho porque, por um lado, considera-se que não é representativo da Comunidade internacional e, por outro lado, os cinco membros permanentes podem paralisar a tomada de decisões com o exercício do veto e assim impedir que as Nações Unidas reajam a uma situação de violações de direitos humanos.

Este tipo de caso é usado como argumento pelos Estados ou grupos de Estados, que decidem “fazer justiça pelas próprias mãos” ou seja, intervir unilateralmente, sem a autorização do Conselho de Segurança, em geral, com a justificativa de defesa dos direitos humanos de uma determinada população posta em apuros, isto é, apesar de este tipo de intervenções ser muito criticado pelo resto da Comunidade internacional¹⁰⁰.

Os riscos de tais intervenções residem na possibilidade de se tornarem “imperiais” ou seja, acções arbitrárias que atentam gravemente à soberania do Estado alvo. Entre as intervenções controversas estão a intervenção da OTAN no Kosovo e, mais recentemente, a intervenção dos Estados Unidos no Iraque. John Bolton, representante do governo americano na ONU declarou: “as nossas acções, tomadas de

⁹⁹ O Tribunal Internacional de Justiça considerou que um genocídio foi perpetrado em Srebrenica no acórdão de 26 de Fevereiro de 2007 sobre a *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio* (Bósnia-Herzegovina v. Sérvia e Montenegro).

¹⁰⁰ Citando Eduardo Correia Baptista em *Poder público bélico*, p.260: “Com uma consagração clara, facilmente os interesses políticos se sobreporão a quaisquer considerações humanitárias e a prepotência do poder cegará os Estados poderosos levando-os a actos abusivos à custa dos outros”.

acordo com os nossos princípios constitucionais, não exigem nenhuma validação particular e externa para as tornar legítimas”. Porém, o sistema internacional é, hoje em dia, caracterizado por uma institucionalização significativa da ordem mundial. Logo, uma intervenção à margem das Nações Unidas pode apresentar muitos riscos¹⁰¹.

Apesar de muitas divergências na doutrina, todos concordam em afirmar que, em caso de violações de direitos humanos que submetem populações inteiras a condições, muitas vezes, sobre-humanas, a Comunidade internacional tem de reagir para que este tipo de situação não se prolongue.

Para ser legítima, uma intervenção apenas pode ter lugar no âmbito das Nações Unidas, sendo esta organização a que mais representa a Comunidade internacional, podendo minimizar os interesses “egoístas” de cada Estado, apesar de a legitimidade do Conselho de Segurança ser muito criticada. Fora deste âmbito, as intervenções são consideradas abusivas e servindo frequentemente objectivos não-humanitários.

2. Casos ilustrativos

A Comunidade internacional é a única que tem o direito (e o dever) de agir para prevenir um genocídio com recurso a meios violentos. É pouco eficiente uma intervenção de urgência caso os massacres já estejam a decorrer. Neste caso, não se pode assegurar que se tenha mesmo prevenido um genocídio, mas existe sempre a faculdade de o interromper e ter a satisfação de salvar vidas.

A intervenção “comunitária” vai dando passos cada vez mais certos, embora com demasiadas excepções. É importante analisar os casos passados para encontrar soluções para situações futuras. É também necessário observar tanto os sucessos como os fracassos.

¹⁰¹ Citando Eduardo Correia Baptista em *Poder público bélico*, p.259: “o desprezo pelos poderes das Nações Unidas poderá levar ao descrédito da actual organização da Comunidade internacional; com todos os riscos que tal acarreta”.

2.1. O caso do Ruanda

A tragédia do Ruanda foi considerada uma das piores catástrofes humanitárias do final do século XX em termos de perdas humanas (as estimativas previram entre 500 000 e 1 milhão de mortos).

No entanto, a Comunidade internacional não viu o risco de genocídio que existia ou não quis ver. A prevenção deste genocídio foi um fracasso e as reacções para uma possível interrupção foram muito tardias.

É então necessário analisar as origens do genocídio e as diferentes reacções tanto por parte das Nações Unidas, como por parte de alguns Estados, para entender porque é que se deixou tantas violações de direitos humanos inalienáveis acontecerem 40 anos depois do holocausto dos judeus.

2.1.1. Origens do genocídio

Após a primeira Grande Guerra, a colónia do Ruanda, que era da Alemanha, tornou-se um protectorado e a sua administração foi confiada à Bélgica. Assim, os Belgas ocuparam o território e começaram a diferenciar as duas principais etnias do país: os Hutus (cerca de 80% da população) e os Tutsis (menos de 15%). Por conseguinte, decidiram confiar o poder aos Tutsis que fiscalizavam o trabalho dos Hutus e foi instituído, em 1933, um sistema de identificação étnica. Os Tutsis passaram a ter muitos privilégios e eram acusados de colaborarem com os Belgas matando Hutus e roubando as suas terras¹⁰².

Depois de a Bélgica deixar o país, em 1963, o poder foi tomado pela maioria Hutu que passou a administrar o país e, em consequência do passado, iniciou uma perseguição aos Tutsis. Alguns destes até tiveram que procurar refúgio nos países vizinhos. Estes exilados formaram, uns anos depois, a Frente Patriótica Ruandesa (FPR) que invadiu o Ruanda em Outubro de 1990 e iniciou uma guerra civil.

Em Junho de 1991, o presidente Habyarimana viu-se obrigado a permitir o pluripartidarismo, a tentar um cessar-fogo e um possível acordo de paz com o FPR. Os

¹⁰² GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, FDUL 2006, p.4-5.

Hutus ficaram inconformados com a posição do presidente e passaram a considerá-lo um traidor. O ódio contra os Tutsis e contra os Hutus moderados (favoráveis a um acordo) foi sendo cada vez maior, muitos assassinatos foram cometidos e a pressão contra um acordo de paz era grande¹⁰³.

Em Junho de 1993, o Conselho de Segurança aprovou uma resolução criando a Missão de Observação da ONU para Uganda-Ruanda¹⁰⁴ para vigiar a fronteira entre o Ruanda e o Uganda¹⁰⁵ e para facilitar as negociações de paz entre o governo do Ruanda e o FPR¹⁰⁶ em Arusha (Tanzânia). O Acordo de Paz foi assinado a 4 de Agosto de 1993 e incluía um acordo de cessar-fogo, um acordo de divisão do poder que define as bases de um governo de transição, um protocolo de repatriamento dos refugiados e a integração das forças armadas. Em Outubro, o Conselho de Segurança aprovou outra resolução¹⁰⁷ para criar a UNAMIR (Missão de assistência da ONU para o Ruanda) com mandato para assegurar a implementação dos acordos de paz. No entanto, o ambiente continuava muito tenso apesar de uma suposta segurança criada pelos acordos¹⁰⁸.

A 6 de Abril de 1994, o presidente Habyarimana foi morto num acidente aéreo. O avião (onde também voava o presidente do Burundi) explodiu perto do aeroporto de Kigali. No dia seguinte, a rádio extremista local “Radio des Mille Collines” atribuiu a responsabilidade pelo atentado à FPR e os massacres começaram a decorrer, primeiro, contra os opositores políticos Hutus e intelectuais Tutsis, e depois, contra os Tutsis em geral. Uma das primeiras vítimas foi a primeira ministra do Ruanda que estava sob a protecção de soldados belgas da UNAMIR que também foram assassinados com ela¹⁰⁹.

¹⁰³ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.6.

¹⁰⁴ Resolução 846 de 22 de Junho de 1993 adoptada por unanimidade.

¹⁰⁵ “[The Security Council] decides that UNOMUR shall monitor the Uganda/Rwanda border to verify that no military assistance reaches Rwanda, focus being put primarily in this regard on transit or transport, by roads or tracks which could accommodate vehicles, of lethal weapons and ammunition across the border, as well as any other material which could be military use”.

¹⁰⁶ “[The Security Council] urges the Government of Rwanda and the RPF to conclude quickly a comprehensive peace agreement”.

¹⁰⁷ Resolução 872 de 5 de Outubro de 1993 adoptada por unanimidade.

¹⁰⁸ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.8.

¹⁰⁹ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.11-12.

2.1.2. O genocídio

A qualificação de genocídio leva à aplicação de um regime específico que abrange a imprescritibilidade do crime e a obrigação de julgar as pessoas responsáveis. Este inclui a obrigação para os órgãos competentes das Nações Unidas de tomar as medidas adequadas para a prevenção e repressão do genocídio.

Antes dos acontecimentos de Abril de 1994, já existiam suspeitas da existência de actos de genocídio ou, pelo menos, actos que iriam conduzir a um genocídio. Em Agosto de 1993, o “Special Rapporteur” da Comissão dos Direitos humanos sobre as execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias, em missão no Ruanda para verificar os factos denunciados por organizações humanitárias, elaborou um relatório que apresentou ao Conselho Económico e Social¹¹⁰. O relatório continha um breve resumo da história do Ruanda, uma análise das violações do direito à vida (identificação, número de vítimas e responsáveis pelos crimes), os factores que favoreciam estas violações e, por fim, as conclusões e as recomendações do “Special Rapporteur” para tentar pôr fim a essas violações.

No relatório, o “Special Rapporteur” descreveu os massacres e, na sua conclusão, pôs a questão de saber se esses massacres podiam ser constitutivos de um genocídio¹¹¹. Afirmou que não tinha competência para responder à questão mas deixou alguns elementos que podiam levar a uma resposta. Assim, começou por dar a definição de genocídio que se encontra na Convenção de 1948¹¹² e considerou que alguns elementos dos artigos se aplicavam a muitos casos de massacres. Para ele, ficou claro que a maioria dos massacres era dirigida contra os Tutsis enquanto minoria étnica¹¹³. Além disso, as violações do direito à vida descritas no relatório “encaixariam” nos actos

¹¹⁰ Rapport du 11 août 1993 présenté par M.B.W. Ndiaye, rapporteur spécial de la Commission des Droits de l’homme sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires en mission au Rwanda du 8 au 17 avril 1993, E/CN.4/1994/7/Add.1

¹¹¹ Alínea 78 do relatório.

¹¹² O Ruanda ratificou a Convenção a 15 de Abril de 1975.

¹¹³ “Les victimes des attaques, des Tutsi dans l’écrasante majorité des cas, ont été désignés comme cible uniquement à cause de leur appartenance ethnique, et pour aucune autre raison objective”. Alínea 79 do relatório.

enunciados pelo artigo III da Convenção¹¹⁴. Mas ainda, afirmou que os dispositivos do artigo IV¹¹⁵ também se aplicam visto que tanto as pessoas com altos cargos como elementos da população eram responsáveis pelos crimes¹¹⁶.

Para além deste relatório, existem muitos testemunhos que comprovam que os massacres levados a cabo tinham de ser qualificados de genocídio.

Quanto ao elemento material, os massacres em si, não é difícil encontrar testemunhos tanto de sobreviventes ou testemunhas oculares como de representantes de organizações.

Relativamente à intenção específica de “destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso”, vários aspectos podem ser considerados. Em primeiro lugar, a propaganda teve um papel fundamental para o estabelecimento de uma ideologia de ódio para com os Tutsis, nomeadamente a da “Radio des mille collines” que foi considerada por muitos como um instrumento directo da preparação e da execução do genocídio. De seguida, é de notar uma vontade de destruir os Tutsis enquanto todo, uma vez que os massacres eram dirigidos tanto a homens como a mulheres e crianças. Além disso, estava especificado no bilhete de identidade a que etnia a pessoa pertencia (analogia com os Judeus durante a segunda guerra mundial) e estavam estabelecidas listas de nomes, o que também mostra que foi um genocídio organizado. Assim, logo a seguir à morte do presidente, muitas testemunhas ficaram surpreendidas ao ver que não se tratava da revolta de uma multidão, mas de um grupo bem organizado através de um procedimento planificado e sistemático¹¹⁷.

¹¹⁴ “Serão punidos os seguintes actos: (a) o genocídio; (b) o acordo com vista a cometer genocídio; (c) o incitamento, directo e público, ao genocídio; (d) a tentativa de genocídio; (e) a cumplicidade no genocídio”.

¹¹⁵ “As pessoas que tenham cometido genocídio ou qualquer dos outros actos enumerados no artigo 3.º serão punidas, quer sejam governantes, funcionários ou particulares”.

¹¹⁶ “Des massacres de populations civiles ont été commis, soit par les forces de sécurité rwandaises, soit par certains éléments de la population. [...] Il a été démontré à maintes reprises que des agents de l’Etat étaient impliqués, soit directement par incitation, planification, encadrement ou participation à la violence, soit indirectement par incompétence, négligence ou inaction volontaire”. Alínea 28 do relatório.

¹¹⁷ Assim como foi afirmado por Jean-Hervé Bradol (Médicos sem fronteiras): “il ne s’agissait pas de massacres ou d’une quelconque fureur populaire faisant suite au décès d’un président, mais bien davantage d’un processus organisé et systématique. Ce n’était pas une foule énervée qui procédait à ces tueries, mais des milices agissant avec ordre et méthode”.

Tudo indica que o extermínio dos Tutsis pelos Hutus foi preparado muito tempo antes, em termos ideológicos, através da manipulação da população com a ajuda dos meios de comunicação e em termos de instrumentos de genocídio através da distribuição de armas e da formação de milícias. Em suma, o risco de genocídio era previsível.

2.1.3. O fracasso das Nações Unidas

Como já foi referido, a UNAMIR foi criada pelo Conselho de Segurança, em 5 de Outubro de 1993, para assegurar o respeito dos acordos de Arusha e ajudar no procedimento de paz. Esta operação de manutenção da paz podia usar a força apenas em legítima defesa (porque criada com base implícita no capítulo VI) e tinha um mandato de seis meses¹¹⁸ que incluía assegurar o respeito do cessar-fogo, a segurança em Kigali e a do governo de transição, a investigação e a redacção de relatórios de actividades, e ainda, o regresso dos refugiados¹¹⁹.

Em Janeiro de 1994, o general Romeo Dallaire, comandante da UNAMIR, informou Nova Iorque num relatório, que uma conspiração estava a ser preparada pela milícia Hutu para matar um grande número de Tutsis. Informou também os embaixadores da Bélgica, França e Estados Unidos no Ruanda mas nenhum deles reagiu. Até Abril de 1994, o general pediu, em vão¹²⁰, autorização para que os seus soldados pudessem agir para interromper a chegada de armas e garantir a protecção dos civis¹²¹.

Na sequência da morte do presidente, as forças da UNAMIR tentaram prevenir os massacres e conter o conflito, mas não o conseguiram, visto que estavam proibidas de usar a força. Na sede da ONU, discutia-se a extensão e ampliação do mandato da UNAMIR, ou a sua retirada imediata¹²², enquanto a Bélgica decidia a retirada das suas

¹¹⁸ Foi concedida uma extensão do mandato por um período de seis meses na resolução 909 de 5 de Abril de 1994 na qual, curiosamente, o Conselho de Segurança faz um balanço positivo da situação no Ruanda.

¹¹⁹ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.9.

¹²⁰ O pedido foi negado porque não estava incluído no mandato.

¹²¹ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.10.

¹²² Os Estados Unidos pressionavam pela retirada das tropas.

tropas da UNAMIR após a morte dos 10 soldados. Depois de analisar um relatório do Secretário Geral, o Conselho de Segurança adoptou a resolução 912 a 21 de Abril de 1994, que reduzia as tropas da UNAMIR de 2500 a 300 homens¹²³.

No entanto, a 17 de Maio de 1994, o Conselho parece voltar atrás e adopta a resolução 918 (que faz referência ao capítulo VII da Carta) na qual duplica o número de soldados (5500), com a missão de proteger a população civil e o encaminhamento da assistência humanitária. Em 8 de Junho de 1994, na resolução 925, o Conselho de Segurança fez pela primeira vez, referência a actos de genocídio¹²⁴, após um relatório do Secretário Geral de 31 de Maio.

Em suma, a acção da ONU foi muito tardia porque quando, de facto, reagiu, já muitos massacres tinham sido cometidos. Depois, apenas restava a possibilidade de punir os responsáveis pelos massacres. Logo, o Conselho de Segurança criou o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, na sua resolução 955 de 8 de Novembro de 1994¹²⁵.

Como já foi visto, a obrigação de agir em caso de genocídio é uma obrigação de meio e não de resultado. Assim, a ONU deve desenvolver todos os meios necessários para prevenir ou interromper um genocídio, mas não tem a obrigação de conseguir pôr fim a este.

Em 1993, O Secretário Geral e o Conselho de Segurança foram devidamente avisados dos riscos de genocídio, mas decidiram não conceder à UNAMIR os meios necessários para fazer frente a tal situação. Contudo, não se pode afirmar com exactidão que a UNAMIR, dotada de grandes meios que, de qualquer forma, não estão disponíveis de imediato devido às reticências políticas e financeiras dos Estados, ou de um mandato, baseado no capítulo VII, autorizando o uso da força, conseguiria acabar com os

¹²³ BOUSTANY, Katia, DORMOY, Daniel, *Génocide(s)*. Réseau Vitoria. Université de Bruxelles 1999, p.398.

¹²⁴ “[The Security Council] noting with the gravest concern the reports indicating that acts of genocide have occurred in Rwanda and recalling in this context that genocide constitutes a crime punishable under international law”.

¹²⁵ “[The Security Council] decides hereby, having received the request of the Government of Rwanda, to establish an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for genocide and other serious violations of international humanitarian law committed in the territory of Rwanda and Rwandan citizens responsible for genocide and other such violations committed in the territory of neighbouring States, between 1 January 1994 and 31 December 1994 and to this end to adopt the Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda annexed hereto”.

massacres.¹²⁶ Mas ainda, logo que o genocídio começou e a Cruz Vermelha, a UNAMIR e outros descreviam a imensidade da catástrofe, também não tomaram nenhuma medida particular para tentar encarar a situação.

Esta ausência de medidas preventivas adequadas por parte da ONU e a retirada de quase toda a UNAMIR, enquanto o genocídio estava a amplificar-se, pode ser considerada uma violação da obrigação de prevenção do genocídio apesar de apenas existir uma obrigação de meio. No entanto, depois da adopção da resolução 918, a ONU pode ser considerada como cumpridora da sua obrigação internacional, apesar do atraso do desenvolvimento do novo mandato ser devido mais aos próprios Estados do que à organização.

Esta ausência de reacção inicial das Nações Unidas foi objecto de muitas críticas. Kofi Annan, na época, chefe do departamento de operações de paz da ONU, admitiu a responsabilidade institucional e pessoal pelo genocídio. Porém, culpa a Comunidade internacional por omissão, porque faltou vontade política a nível local, nacional e internacional, e até mesmo de Estados membros com capacidade para evitar o massacre. Em 2000, o próprio Conselho de Segurança admitiu que fracassou em pôr fim aos massacres e acusou os Estados Unidos de terem adiado o envio de uma força de paz¹²⁷.

Além disso, ao noticiarem o acontecimento no Ruanda, a palavra genocídio era omitida. O Conselho de Segurança evitou essa palavra porque, uma vez enunciada, seria obrigado a agir para prevenir o genocídio e punir os responsáveis. Apenas declarou, a 30 de Abril de 1994, que “lamentava o assassinio no Ruanda dos membros de um grupo étnico com a intenção de o destruir”, e o uso da palavra apenas apareceu com o relatório do Secretário Geral, em 31 de Maio¹²⁸.

O fracasso da ONU no Ruanda é explicado pela complexidade da adopção de uma decisão de intervenção pelo Conselho de Segurança, isto é, para todas as operações de manutenção da paz, desde os anos 50. Foi para evitar este tipo de hesitações do

¹²⁶ BOUSTANY, Katia, DORMOY, Daniel, *Génocide(s)*. Réseau Vitoria. Université de Bruxelles 1999, p.399.

¹²⁷ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.13.

¹²⁸ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.14.

Conselho que a Assembleia Geral adoptou a resolução Acheson¹²⁹. Este princípio não foi aplicado neste caso, mas teria possivelmente reduzido o número de vítimas. No entanto, é ilusório pensar que onde falhou um pequeno grupo de Estados, incluindo grandes potências, no Conselho de Segurança, a Assembleia Geral, com o seu vasto número de Estados, cada qual protegendo-se por detrás dos outros, teria podido fazer alguma coisa.

O fantasma do desastre na Somália ainda assombrava todos, especialmente as grandes potências. Como afirmou o Secretário Geral no relatório ao Conselho, “the delay in reaction by the international Community to the genocide in Rwanda has demonstrated graphically its extreme inadequacy to respond urgently with armed conflicts”.

2.1.4. Posições unilaterais

Alguns Estados estavam mais envolvidos do que outros nas decisões da Comunidade internacional antes, durante e depois do genocídio, devido à potência, à influência ou às suas relações históricas, políticas, militares e financeiras com o poder político do Ruanda.

A Bélgica, antiga potência colonial do Ruanda, era o primeiro fornecedor de ajuda no início dos anos 90 e estava envolvida por causa das suas relações histórico-políticas. A presença de um contingente belga na UNAMIR estava em contradição com uma regra tradicional da ONU segundo a qual, um Estado envolvido numa zona não deve participar nas operações de paz que decorrem nessa mesma zona. Aquando da morte dos 10 capacetes azuis belgas, foi a decisão unilateral da retirada do contingente que levou a pôr em causa a permanência da UNAMIR no Ruanda. Mas ainda, a Bélgica pediu, no mesmo momento, a retirada completa das tropas da UNAMIR. Nestas condições, os responsáveis pela UNAMIR, que já estavam a pôr em causa a eficácia da sua presença, não estudaram outras possibilidades senão a retirada parcial ou total da UNAMIR¹³⁰.

¹²⁹ Resolução 377 (V) “União para a paz” adoptada a 3 de Novembro de 1950 que permite à Assembleia exercer os poderes do Conselho de Segurança em matéria de manutenção da paz em caso de bloqueamento do Conselho.

¹³⁰ BOUSTANY, Katia, DORMOY, Daniel, *Génocide(s)*, p.439.

A Bélgica não cumpriu com as suas obrigações humanitárias porque, devido à sua posição privilegiada, devia ter usado de todos os meios diplomáticos à sua disposição para alertar sobre esta situação e conseguir fazer com que o Conselho de Segurança tomasse consciência da gravidade desta.

O envolvimento da França no Ruanda manifesta-se desde muito cedo. A 1 de Outubro de 1990, uma centena de homens armados provenientes do Uganda atacaram o posto da fronteira nordeste entre o Ruanda e o Uganda e desencadearam uma guerra civil. O presidente Habyarimana pediu assistência militar a França e apresentou este ataque como uma conspiração de alguns Tutsis ugandeses, ou seja, como um ataque exterior. A França comprometeu-se a defender e a apoiar o regime do presidente¹³¹. Foi então decidida a operação “Noroit” que foi apresentada como sendo uma operação cujo objectivo era proteger os cidadãos franceses e ajudar o governo a afastar a agressão exterior do Uganda que abrigava rebeldes Tutsis mas sem participação francesa aos combates¹³². Este país cometeu então alguns erros de julgamento e foi muito criticado pela opinião pública¹³³.

Muito após o início dos massacres, em 20 de Junho de 1994, pressionada pela opinião pública, a França informou oficialmente o Conselho de Segurança que estaria disponível para o envio de uma missão humanitária multinacional, sob a bandeira da ONU. Dois dias depois, o Conselho de Segurança aprovou a proposta, através da resolução 929¹³⁴, no âmbito do capítulo VII. A França declarou que transformaria o território ocupado em “zona protegida”¹³⁵, o que foi sujeito a algumas críticas sobre a possível protecção que as forças francesas estariam a dar aos responsáveis pelos

¹³¹ BOUSTANY, Katia, DORMOY, Daniel, *Genocide(s)*, p.482.

¹³² BOUSTANY, Katia, DORMOY, Daniel, *Genocide(s)*, p.391.

¹³³ O ex-primeiro ministro da França, Michel Rocard, pôs em causa a avaliação da situação pela França afirmando que “ce fut une faute politique grave que d’avoir choisi ce qui était depuis longtemps le mauvais camp, au point de confondre une armée en exil en Ouganda, c’est-à-dire une armée de libération née à l’extérieur parce qu’elle ne pouvait pas naître de l’intérieur, avec une armée d’agression extérieure et de soutenir finalement les fossoyeurs des droits de l’homme”.

¹³⁴ “[The Security Council] welcomes also the offer by Member States to cooperate with the Secretary-General in order to achieve the objectives of the United Nations in Rwanda through the establishment of a temporary operation under national command and control aimed at contributing, in an impartial way, to the security and protection of displaced persons, refugees and civilians at risk in Rwanda, on the understanding that the costs of implementing the offer will be borne by the Member States concerned”.

¹³⁵ A operação da França foi intitulada “Opération Turquoise”.

massacres nessa zona, visto que muitos Hutus fugiram para os campos de refugiados¹³⁶. Devido à abundância de críticas¹³⁷, foi criado um comité parlamentar para investigar a tragédia no Ruanda e, mais precisamente, o papel da França¹³⁸.

Quando apareceu a necessidade do envio de uma força no Ruanda, os Estados Unidos tinham acabado de perder soldados na Somália, e não queriam envolver-se noutra missão de manutenção da paz. Por isso, tiveram como prioridade de evitar um compromisso muito importante das Nações Unidas, por razões políticas e financeiras. Assim, fizeram pressão para uma retirada da UNAMIR e atrasaram, o mais possível, o reconhecimento dos massacres enquanto genocídio pelo Conselho de Segurança para não haver intervenção massiva. Além disso, não tinham interesses nacionais no Ruanda e uma directiva do Bill Clinton que instituiu uma doutrina segundo a qual os Estados Unidos somente apoiavam uma operação (com meios militares e financeiros), quando esta permitisse o progresso dos interesses nacionais americanos.

De uma maneira geral, a Comunidade internacional tardou em reagir na tragédia ruandesa. As grandes potências estavam reticentes, visto que o Ruanda não representava nenhum interesse particular, e o episódio da Somália ainda estava presente, de tal modo que comparavam as duas situações¹³⁹. A obsessão de não ter nenhuma vítima do lado dos capacetes azuis levou a UNAMIR a recusar todo o tipo de missão perigosa, o que não teve o resultado desejado, visto que foram mortos 12 soldados.

As intervenções no Ruanda foram então, na sua maior parte, tardias ou constituíram um fracasso por falta de organização e de meios. Mais tarde, as Nações Unidas e a Comunidade internacional em geral reconheceram os erros que cometeram. Com a posse do novo governo, o que foi acordado em Arusha foi implementado. Foi abolida a identificação étnica e foram iniciadas as acções de detenção de todos os suspeitos de participação no genocídio.

¹³⁶ GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*, p.17-18.

¹³⁷ A crítica mais forte acusava a França de cumplicidade no genocídio dos Tutsis.

¹³⁸ Assemblée nationale de France, Mission d'information commune, enquête sur la tragédie rwandaise. Rapport du 15 décembre 1998.

¹³⁹ Tal como o afirmou o embaixador da França no Ruanda a 3 de Março de 1994: “La crainte majeure des responsables de la force est de se trouver pris dans un processus à la somalienne”.

No caso do Ruanda, é de realçar a diferença entre uma prevenção inexistente e uma ausência de reacção para pôr fim ao genocídio por parte da Comunidade internacional, e os esforços do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda para cumprir o melhor possível o seu dever de repressão.

2.2. O caso de Timor-Leste

Desde a invasão de Timor-Leste pela Indonésia em 7 de Dezembro de 1975, muitas violações dos mais elementares direitos humanos ocorreram naquele território. Mas ainda, a Indonésia não permitiu que os Timorenses exercessem o direito à autodeterminação que lhes tinha sido outorgado.

Este caso é considerado como ilustrando um triunfo do Direito internacional por muitos especialistas, apesar de a Comunidade internacional ter tardado em agir, o que permitiu a perpetração de vários massacres. Existem alguns debates entre os especialistas sobre o que aconteceu, sobre a possibilidade de os massacres e as violações de direitos humanos terem sido constitutivos de um genocídio ou não.

2.2.1. Antecedentes e circunstâncias

Timor-Leste foi uma colónia portuguesa desde o século XVI. Na sequência da Revolução do 25 de Abril, Portugal reconheceu Timor como um território não autónomo, classificação essa que a Assembleia Geral já tinha pedido na resolução 1542 de 15 de Dezembro de 1960¹⁴⁰. Além disso, a Lei Constitucional nº7/74 de 27 de Julho de 1974, aprovada pelo Conselho de Estado, reconheceu às antigas províncias ultramarinas o “direito à autodeterminação e à independência”¹⁴¹.

Assim que foram conhecidos estes factos em Timor-Leste, vários movimentos políticos foram constituídos. Dois movimentos eram favoráveis à independência, a FRETILIN (Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente) e a UDT (União

¹⁴⁰ Elaborada ao abrigo da resolução 1514 que aprovava a “Declaração sobre a concessão da independência aos países e povos coloniais”.

¹⁴¹ Ana Maria Guerra Martins, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional em: Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2000, p. 20-21.

Democrática de Timor), enquanto outro, a APODETI (Associação Popular Democrática de Timor) era partidário à integração de Timor-Leste na Indonésia. A Indonésia e a Austrália temiam uma independência que, considerando as fraquezas do futuro Estado timorense, permitisse à facção de esquerda controlar a situação, posição esta seguida também, pela Malásia e pelos Estados Unidos.

A 10 de Agosto de 1975, considerando que as negociações não resultavam, a UDT tentou um golpe para conquistar o poder em Díli. A FRETILIN reagiu imediatamente, apelando a uma insurreição geral provocando uma verdadeira guerra civil. Em 28 de Novembro do mesmo ano, a FRETILIN proclamou a independência do território como República Democrática de Timor-Leste. Dois dias depois, a UDT, mudando de opinião política, juntou-se à APODETI e ambos proclamaram a integração de Timor-Leste na Indonésia. Portugal reagiu, recusando-se a aceitar tanto a declaração de independência como a integração na Indonésia.

Tirando proveito da situação anárquica, em 7 de Dezembro de 1975 as tropas indonésias invadiram o território de Timor-Leste que foi considerado 27^a província indonésia. Portugal rompeu as suas relações diplomáticas com a Indonésia e submeteu a questão à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança das Nações Unidas que adoptaram a curto prazo duas resoluções¹⁴², nas quais reconheciam Portugal como potência administrante, assim como consideravam o direito à autodeterminação e à independência do povo de Timor-Leste, a integridade territorial de Timor-Leste, deplorando a intervenção da Indonésia e convidando-a a retirar do território¹⁴³.

Os esforços da diplomacia conduziram ao Acordo de 5 de Maio de 1999 entre Portugal e a Indonésia, sob a égide das Nações Unidas. O acordo previa a consulta do povo de Timor-Leste, que deveria responder se pretendia ser integrado na Indonésia com um estatuto de autonomia ou, se pelo contrário, preferia tornar-se um Estado independente. Portugal e a Indonésia obrigaram-se a respeitar os resultados dessa consulta¹⁴⁴.

¹⁴² A resolução 3485 (XXX) da Assembleia Geral de 12 de Dezembro de 1975 e a resolução 384 do Conselho de Segurança de 22 de Dezembro de 1975.

¹⁴³ Ana Maria Guerra Martins, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional em: Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2000, p. 21.

¹⁴⁴ Ana Maria Guerra Martins, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional em: Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2000, p. 24-25.

O referendo teve lugar a 30 de Agosto e os seus resultados foram claros no sentido da independência. Seguiu-se uma situação de extrema violência, Timor-Leste ficou devastado, as populações foram deslocadas e foram cometidos muitos massacres pelas milícias pró-indonésia, tendo sido violados os mais elementares direitos humanos. A Comunidade internacional tinha de tomar uma posição mais enérgica e eficaz sobre a questão de Timor-Leste¹⁴⁵.

2.2.2. *A questão da licitude da invasão indonésia*

Para justificar a invasão, a Indonésia alegou oficialmente considerações políticas, como a de evitar a criação de um país vizinho de tendência comunista. Foi então uma aversão ao comunismo também provocada pelos Estados e pelo facto de os países vizinhos serem comunistas, nomeadamente o Vietname e a China, que levou a Indonésia a invadir o território de Timor-Leste. Embora a Indonésia não o tenha declarado, também estavam em causa considerações económicas. De facto, foram descobertos poços de petróleo na plataforma continental de Timor-Leste que suscitaram o interesse da Austrália e da Indonésia. Mas ainda, o artigo 49 da Convenção de Montego Bay¹⁴⁶ dava à Indonésia o controlo das zonas marinhas por volta de Timor.

Apesar das justificações dadas pela Indonésia, a invasão de Timor-Leste suscitou um debate sobre a sua licitude. O Conselho de Segurança e a Assembleia Geral da ONU adoptaram, em 24 anos, dez resoluções condenando a invasão e, a seguir, a anexação de Timor-Leste pela Indonésia. Mas as posições da Assembleia foram, de maneira geral, mais enérgicas do que as do Conselho¹⁴⁷. A resolução 384 do Conselho de 22 de Dezembro de 1975¹⁴⁸ que pedia aos Estados para respeitar a integridade

¹⁴⁵ Ana Maria Guerra Martins, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional em: Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2000, p. 27.

¹⁴⁶ “1. La souveraineté de l'Etat archipel s'étend aux eaux situées en deçà des lignes de base archipélagiques tracées conformément à l'article 47, désignées sous le nom d'eaux archipélagiques, quelle que soit leur profondeur ou leur éloignement de la côte.
2. Cette souveraineté s'étend à l'espace aérien surjacent aux eaux archipélagiques, ainsi qu'au fonds de ces eaux et au sous-sol correspondant, et aux ressources qui s'y trouvent”.

¹⁴⁷ Ana Maria Guerra Martins, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional em: Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2000, p. 23.

¹⁴⁸ Adoptada por unanimidade.

territorial de Timor e a retirada das tropas da Indonésia, não qualificou esta situação em termos de licitude. A resolução 389 de 22 de Abril de 1976 (com as abstenções dos Estados Unidos e da China), também não chegou a resolver a questão. Assim, a atitude da Indonésia era apenas desaprovada politicamente e não havia qualquer referência à licitude.

O Tribunal Internacional de Justiça declarou ainda que não estava convencido que se devesse interpretar estas resoluções como impondo aos Estados que não reconheçam a autoridade da Indonésia sobre Timor-Leste. A Assembleia Geral foi então a única a qualificar a situação de ilícita. Na resolução 3485 (XXX), declarou-se preocupada pela situação suscitada pela intervenção da Indonésia e pediu ao governo indonésio que deixe de violar a integridade territorial de Timor e que efectuassem a retirada das suas tropas¹⁴⁹. Desde 1976, a Indonésia sustentou que o povo de Timor-Leste exercera o direito à autodeterminação, e que a anexação representava o resultado desse exercício. Porém, as resoluções da Assembleia Geral 31/53 (Dezembro de 1976) e 32/34 (Dezembro de 1977) rejeitaram expressa e categoricamente essa pretensão¹⁵⁰. Infelizmente, com o tempo, as resoluções da ONU passaram a ser menos enérgicas e a exigir cada vez menos.

Apesar de algumas condenações categóricas da situação, como as da China, e de alguns Estados que declararam que não reconheciam a incorporação de Timor-Leste na Indonésia *de jure* (como o Reino Unido), a prática da maioria dos Estados não demonstrou um reconhecimento da ilicitude da invasão da Indonésia. Assim, a Austrália reconheceu a integração *de jure* de Timor-Leste na Indonésia. Desde 1976, a Indonésia aderiu a 41 tratados multilaterais e concluiu tratados bilaterais com 31 Estados, sem que houvesse qualquer alusão à invasão de Timor-Leste pela Indonésia.

Quanto a Portugal, foi levantada a questão de saber se o facto de Portugal ter negociado e concluído o acordo de 1999 com a Indonésia sobre Timor-Leste implicou o

¹⁴⁹ “[The General Assembly] deeply concerned at the critical situation resulting from the military intervention of the armed forces of Indonesia in Portuguese Timor, [...] calls upon the Government of Indonesia to desist from further violation of the territorial integrity of Portuguese Timor and to withdraw without delay its armed forces from the Territory in order to enable the people of the Territory freely to exercise their right to self-determination and independence”.

¹⁵⁰ “[The General Assembly] rejects the claim that East Timor has been integrated into Indonesia, inasmuch as the people of the Territory have not been able to exercise freely their right to self-determination and independence”.

reconhecimento da soberania da Indonésia e a conseqüente legitimação da sua anexação. A Indonésia exerceu *de facto* a sua soberania sobre Timor-Leste mas esta situação sempre foi alvo de protestos. Contudo, uma vez que a Indonésia ocupava *de facto* o território, pretender chegar a uma solução sem o seu consentimento, conduziria muito provavelmente, ao fracasso. No entanto, a celebração do acordo por Portugal não podia ser entendida como o reconhecimento *de jure* da anexação¹⁵¹.

2.2.3. *A situação de violência após o referendo de Agosto de 1999: um genocídio?*

Quanto à questão do genocídio, as opiniões são divergentes. Alguns autores e juristas consideram que houve um genocídio em Timor-Leste, como defende Ana Maria Guerra Martins¹⁵², ou que estava para acontecer, como pensa Yves Ternon¹⁵³, enquanto outros afirmam que não se encaixa na definição dada pela Convenção sobre o genocídio.

Muitas organizações, como a Amnistia Internacional, testemunharam violações de direitos humanos sofridas em Timor-Leste, mas não qualificaram juridicamente os factos. A função das ONG é antes relatar as torturas, as violações e os massacres perpetrados no território. Mas essas denúncias foram muito genéricas e nenhuma revelou actos de genocídio.

Para decidir se houve ou não um genocídio em Timor-Leste, é necessário examinar os actos materiais e a intenção específica. O artigo II da Convenção estabelece uma lista dos actos constitutivos de genocídio e alguns acontecimentos que decorreram podem ser colocados nessa lista. Ninguém ignora o facto de terem sido perpetrados pelos Indonésios muitos massacres da população civil timorense¹⁵⁴ e estes podem ser

¹⁵¹ Ana Maria Guerra Martins, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional em: Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2000, p. 25-26.

¹⁵² Ana Maria Guerra Martins, *Timor-Leste e a afirmação (tardia) do Direito Internacional em: Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL 2000, p. 19.

¹⁵³ TERNON, Yves, *Perception et prévention du génocide*. Intervenção do autor no colóquio “Apprendre à se souvenir: Holocauste, génocide et crime d’Etat organisé au vingtième siècle”, Berlim, de 12 a 15 de Março de 2003. <http://www.imprescriptible.fr/dossiers/ternon/perception-prevention>.

¹⁵⁴ O mais conhecido é, sem dúvida, o massacre de Santa Cruz que decorreu a 12 de Novembro de 1991 em Díli no enterro de um nacionalista timorense. As tropas indonésias abriram fogo sobre a multidão no cemitério de Santa Cruz, foram mortas entre 200 e 300 pessoas.

incluídos na categoria de “assassinato de membros do grupo”. Relativamente ao “atentado à integridade física e moral dos membros do grupo”¹⁵⁵, a tortura era frequentemente usada contra membros da resistência timorense para obter informações, as mulheres eram violadas pelos soldados indonésios não só por distração, mas também para desanimar a resistência e dividir a população¹⁵⁶. No que diz respeito à “submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial”¹⁵⁷, o exército indonésio multiplicou os centros de detenção no território de Timor-Leste para internar a população que vivia lá em condições muito precárias de alojamento e de nutrição. Muitos morreram de doenças provocadas por essas condições.

Quanto às “medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo”, os Indonésios instalaram 250 centros de controlo dos nascimentos e instauraram uma política de “planeamento familiar” com condições duvidosas e com consequências nefastas sobre a natalidade¹⁵⁸, num país em que se considera que a população é insuficiente para esperar alcançar um desenvolvimento económico.

Em suma, é importante afirmar que dos cinco actos materiais constitutivos do conceito de genocídio que constam nas alíneas *a* a *e* do artigo II da Convenção, quatro foram cometidos em Timor-Leste, de maneira regular, pelas tropas indonésias.

Neste contexto, a questão é de saber se o governo indonésio tinha ou não a “intenção de destruir, no todo ou em parte” os Timorenses, e se as perseguições contra os resistentes da FRETILIN podem ser constitutivas de genocídio, sabendo que a Convenção não inclui os grupos políticos. Para evitar que os perpetradores de genocídio aleguem que não estavam animados pela intenção específica, a doutrina e os tribunais concordaram em afirmar que a intenção pode ser deduzida das circunstâncias. Mesmo não sendo a intenção primeira do governo indonésio, a intenção pode ser depreendida

¹⁵⁵ Inclui a tortura, tratamentos desumanos ou degradantes, violações, escravidão, fome, detenções, deportações e perseguições.

¹⁵⁶ *Violence by the State against women in East Timor*, report to the UN Special Rapporteur on Violence against women, including causes and consequences. 7 de Novembro de 1997.

¹⁵⁷ Submissão a condições de vida tais que, por falta de alojamento, alimento, higiene e cuidados médicos, ou pelo efeito do trabalho ou de exercício físico excessivo, os indivíduos estão destinados a enfraquecer e a morrer.

¹⁵⁸ Ximenes Belo, Prémio Nobel da paz, denunciou esta política numa carta de 3 de Março de 1995.

das circunstâncias posteriores, porque muitos actos discriminatórios e intentando ao fundamento do grupo foram cometidos, mas também houve uma forte vontade de eliminação das especificidades culturais de Timor-Leste, mesmo sendo o genocídio cultural excluído da definição.

O problema reside no facto de os grupos políticos serem excluídos da definição da Convenção, o que serve frequentemente de “álibi” a autores de genocídio¹⁵⁹. No entanto, há que observar que, na sequência da invasão, as primeiras operações militares eram exclusivamente dirigidas contra os partidários e resistentes da FRETILIN, e o objectivo era então bem claro. Porém, o conflito não decorreu como previsto pelos Indonésios, porque os membros FRETILIN ofereciam muita resistência. As tropas começaram, desde então, a perseguir também a população timorense sem distinção. Devido a interpretação restritiva de “grupo nacional” dada pelo Tribunal Penal Internacional para o Ruanda¹⁶⁰, não se pode dizer que os Timorenses estão incluídos nesse grupo. Contudo, podem eventualmente ser integrados na noção de “grupo étnico”, cuja definição é dada pelo Tribunal Penal Internacional para o Ruanda¹⁶¹, visto que também considerou a possibilidade de uma avaliação subjectiva do grupo pelos autores¹⁶².

Assim, é possível afirmar que os actos cometidos pelos Indonésios em Timor-Leste podem ser considerados como constitutivos de genocídio e que a intenção específica é demonstrável. Em todo o caso, embora a situação não tenha sido qualificada de genocídio pelas Nações Unidas, é necessário observar como se manifestou a reacção da Comunidade internacional, perante estas violações de direitos humanos.

¹⁵⁹ Como no caso do Camboja.

¹⁶⁰ “Un ensemble de personnes considérées comme partageant un lien juridique basé sur la citoyenneté commune, jointe à une réciprocité de droits et de devoirs”.

¹⁶¹ “Un groupe dont les membres partagent une langue et une culture commune”.

¹⁶² “Le crime a été commis si l’auteur du crime a eu l’intention de détruire le groupe, sans qu’il soit nécessaire d’établir si le groupe existe ou non de façon objective”.

2.2.4. As reacções da Comunidade internacional

Aquando do acordo entre Portugal e a Indonésia, o Conselho de Segurança decidiu adoptar uma resolução¹⁶³ aceitando estabelecer a presença das Nações Unidas em Timor-Leste¹⁶⁴, para poder assegurar as condições necessárias para efectuar a consulta popular, sem pressões nem violências. Assim, a resolução 1246 de 11 de Junho de 1999 previu a criação da UNAMET¹⁶⁵ (United Nations Mission in East Timor) que teve por função de organizar e conduzir a consulta popular e permanecer no território até 30 de Agosto¹⁶⁶.

No entanto, os acontecimentos depois do referendo não estavam previstos e foi então necessária uma posição mais firme. Assim, obtido o consentimento da Indonésia¹⁶⁷, depois de várias pressões diplomáticas, o Conselho de Segurança adoptou a resolução 1264 de 15 de Setembro de 1999, na qual qualificou a situação como uma ameaça à paz e segurança internacionais, no âmbito do capítulo VII, e autorizou a criação de uma força multinacional (INTERFET) sob comando unificado (da Austrália) para restaurar a paz e a segurança em Timor-Leste, para apoiar a UNAMET e ainda facilitar as operações de assistência humanitária¹⁶⁸.

Um mês depois, o Conselho de Segurança adoptou a resolução 1272, na qual criou a UNTAET, que tinha por missão de assumir toda a responsabilidade da

¹⁶³ Resolução 1236 de 7 de Maio de 1999.

¹⁶⁴ “[The Security Council] welcomes further the intention of the Secretary-General to establish as soon as practicable a United Nations presence in East Timor, with a view to assisting in the implementation of these Agreements”.

¹⁶⁵ “[The Security Council] decides to establish until 31 August 1999 the United Nations Mission in East Timor to organize and conduct a popular consultation, scheduled for 8 August 1999, on the basis of a direct, secret and universal ballot”.

¹⁶⁶ O mandato foi prorrogado pelas resoluções 1257 de 3 de Agosto de 1999 e 1262 de 27 de Agosto.

¹⁶⁷ Apesar de não ter sido necessário visto que as resoluções foram adoptadas no âmbito do capítulo VII mas foi uma precaução para não se correr riscos. Assim o afirma Eduardo Correia Baptista: “Tratou-se de uma trágica oportunidade perdida para uma instalação prévia de uma Força das Nações Unidas. [...] Resulta claro que o consentimento da Indonésia era determinante em termos extra-jurídicos, para que não existissem quaisquer riscos de que o seu exército realizasse represálias sobre a população ou mesmo resistisse à instalação no terreno das tropas da Força multinacional”. *O Poder público bélico*, p.901.

¹⁶⁸ “[The Security Council] authorizes the establishment of a multinational force under a unified command structure, [...] to restore peace and security in East Timor, to protect and support UNAMET in carrying out its tasks and, within force capabilities, to facilitate humanitarian assistance operations”.

administração transitória de Timor-Leste¹⁶⁹, para depois apontar para uma reconstrução. Estas duas últimas resoluções, baseadas no capítulo VII da Carta, foram, de maneira geral, muito mais firmes e duras do que as antecedentes, pois existiu uma vontade real de pôr fim às violações dos direitos humanos que se vinham sucedendo e de pôr em prática medidas concretas para a solução do conflito.

A Comunidade internacional, pelo intermédio das Nações Unidas, só pôde intervir após vários massacres e outras atrocidades cometidas pelas milícias indonésias contra a população civil. No entanto, a ONU conseguiu constituir e organizar uma operação de manutenção da paz num curto espaço de tempo, e assim devolver o direito à autodeterminação aos Timorenses.

Contudo, alguns autores não deixam de lamentar a reacção tardia da Comunidade internacional à perpetração de um genocídio¹⁷⁰, enquanto outros consideram que foi a reacção das Nações Unidas que impediu que fosse perpetrado um genocídio¹⁷¹, ou ainda, que não houve genocídio (por não se “encaixar” na definição da Convenção), mas sim crimes contra a humanidade.

Em geral, todos concordam com o facto de esta ter sido uma operação das Nações Unidas bem sucedida, e que por isso, deve ser uma inspiração para o futuro.

¹⁶⁹ “[The Security Council] decides to establish, in accordance with the report of the Secretary-General, a United Nations Transitional Administration in East Timor, which will be endowed with overall responsibility for the administration of East Timor and will be empowered to exercise all legislative and executive authority, including the administration of justice”.

¹⁷⁰ “Mas também não se pode deixar de lamentar que as Nações Unidas só tenham podido intervir após vários massacres e um verdadeiro genocídio do povo de Timor-Leste”, Ana Maria Guerra Martins.

¹⁷¹ “Au Timor oriental, en 1998, la menace de génocide était réelle. Les milices massacraient et déportaient la population civile. La mise en place d’une force d’interposition, maintenue tant qu’elle serait nécessaire, a évité un massacre génocidaire, voir un génocide”, Yves Temon.

Segunda Parte: A prevenção enquanto **objectivo a atingir**

A prevenção do crime de genocídio reúne um conjunto de conceitos e inscreve-se em vários âmbitos. A repressão que intervém depois do crime pode ter uma vertente preventiva através das sanções, tanto a nível nacional como a nível internacional. O desenvolvimento de uma competência universal e a luta contra a impunidade são igualmente importantes para a prevenção.

Além disso, são levados a cabo esforços pelo Secretário Geral das Nações Unidas, para tentar prevenir o genocídio através da informação, de alertas e da criação de entidades. Outras propostas também têm sido elaboradas por especialistas, assim como acções desenvolvidas por organizações e associações.

I. A repressão como meio de prevenção

O princípio geral que sanciona actos de genocídio está definido no artigo I da Convenção de 1948. No entanto, como já foi referido anteriormente¹⁷², a Convenção limitou-se a dar algumas indicações e directrizes de tipo geral, mas não criou uma situação jurídica clara, válida de maneira permanente e que possa ser aplicada a todos os tipos de caso que possam surgir.

Os crimes são punidos não só para restabelecer a ordem, mas também para evitar a realização de condutas consideradas indesejáveis, assim como a sua repetição. Existem então duas funções da repressão: a primeira é a de castigar o comportamento e a segunda é a de inibir, através da cominação, a comissão de infracções. Para que a repressão desempenhe um verdadeiro papel de prevenção, é necessário que leve à cessação, à reparação e à não repetição do crime.

¹⁷² *Primeira parte, I, 2.2.1. Os mecanismos penais.*

1. A qualificação de genocídio: ponto de partida da repressão

Para punir um crime de genocídio, é necessário, antes de tudo, proceder a um reconhecimento dos factos que leva à qualificação ou não de genocídio. A função da repressão está então relacionada com o reconhecimento enquanto genocídio. Trata-se do mecanismo que “desencadeia” todo o procedimento de uma repressão.

Este reconhecimento apresenta muitas virtudes, nomeadamente para a recuperação das vítimas, mas do ponto de vista jurídico, deve ser efectuado de acordo com a definição e os “moldes” dados pela Convenção sobre o genocídio, para evitar excessos e afastar o risco de o genocídio se tornar num fenómeno vulgar, preferindo-se assim, em muitos casos, a referência aos crimes contra a humanidade, o que também pode levar ao efeito contrário, ou seja, a “poupar” a qualificação de genocídio.

1.1. Conceito e qualificação de genocídio

Para identificar e qualificar um fenómeno de genocídio, é necessário entender o conceito e as suas origens, assim como para poder diferenciá-lo de noções próximas, como o crime contra a humanidade, pois este partilha com o crime de genocídio algumas similaridades.

Para ilustrar o processo de qualificação de genocídio, há que recorrer à prática dos tribunais internacionais nesta matéria. Assim, o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda mostra bem, num dos seus casos, pelo menos, quais os passos a seguir para qualificar ou não um crime de genocídio.

1.1.1. *Conceito*

Diante das atrocidades da Alemanha nazi e as suas consequências sobre o mundo contemporâneo, surgiu o conceito de genocídio. Foi criado por Raphael Lemkin, um judeu polaco especialista em Direito internacional, a partir do grego *genos* (família, espécie, tribo, raça) e do latim *caedere* (matar, massacrar). Lemkin, perturbado pelo genocídio dos Arménios e pelo holocausto, interessou-se pelo tema e pesquisou muito sobre este até encontrar possíveis soluções para evitar que tal fenómeno se repita.

O termo de genocídio apareceu pela primeira vez em Novembro de 1944, num estudo para a Fundação Carnegie para a paz internacional em Washington, “Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress”¹⁷³, no qual Lemkin analisou o fenómeno de genocídio de forma detalhada e elaborou propostas de prevenção.

Assim, ele proporcionou a primeira definição do genocídio: “generally speaking, genocide does not necessarily mean the immediate destruction of a nation, except when accomplished by mass killings of all members of a nation. It is intended rather to signify a coordinated plan of different actions aiming at the destruction of essential foundations of the life of national groups, with the aim of annihilating the groups themselves”¹⁷⁴. Lemkin explicou, por um lado, a razão pela qual era necessária uma palavra nova para este fenómeno e a inadequação das palavras já existentes, e por outro lado, a necessidade de vários instrumentos, como legislação, tribunais, para que este crime já considerado como internacional seja punido e prevenido. Crime que não podia ser nacional, porque, segundo Lemkin, envolvia o Estado.

Fez então campanha pela criação de leis internacionais que definissem e punissem o genocídio. Assim, a palavra genocídio apareceu na Resolução 96 (I) de 1946 da Assembleia Geral das Nações Unidas, que definiu o fenómeno, inspirando-se do trabalho de Lemkin e anunciou a criação da Convenção para a Prevenção e Repressão do genocídio, que resultou um pouco diferente da visão de Lemkin, devido aos debates políticos que ela suscitou.

É de realçar que a palavra apenas apareceu a meio do século XX, para um fenómeno que já existia há vários séculos. Segundo Antonio Cassese¹⁷⁵, os extermínios

¹⁷³ Citando Lemkin: “New conceptions require new terms. By *genocide* we mean the destruction of a nation or an ethnic group”. Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation - Analysis of Government - Proposals for Redress, Chapter IX, I. <http://www.preventgenocide.org/lemkin/AxisRule1944-1.htm>.

¹⁷⁴ “The objectives of such a plan would be disintegration of the political and social institutions, of culture, language, national feelings, religion, and the economic existence of national groups, and the destruction of the personal security, liberty, health, dignity, and even the lives of the individuals belonging to such groups. Genocide is directed against the national group as an entity, and the actions involved are directed against individuals, not in their individual capacity, but as members of the national group”. Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, Chapter IX, I.

¹⁷⁵ *La communauté internationale et le génocide*, em: *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement*, Paris 1991, p. 183.

de grupos étnicos, raciais ou religiosos foram praticados frequentemente, segundo três factores: as guerras de conquista, a religião e a dominação colonial das potências europeias na América latina, na Ásia e em África. No entanto, foi no século XX que ocorreram os extermínios mais graves e sistemáticos, o dos arménios que suscitou uma reacção tímida da Comunidade internacional e o dos judeus que desencadeou o desenvolvimento de um sistema de prevenção e de repressão. Contudo, apesar de o enquadramento jurídico proporcionado, não foram impedidos outros massacres do mesmo tipo na segunda metade do século XX, como foram os do Ruanda e da ex-Jugoslávia.

1.1.2. Genocídio e crime contra a humanidade

O genocídio é um crime de extrema gravidade. Por isso, alguns consideram que se trata de uma forma agravada de crime contra a humanidade, porque apresenta as mesmas características de organização e amplitude, e o mesmo fundamento discriminatório. No caso *Eichman* em 1961, o tribunal israelita afirmava que: “The crime against the Jewish people which constitutes the crime of genocide is nothing but the gravest type of crimes against humanity”¹⁷⁶.

No entanto, enquanto o crime contra a humanidade é um crime de direito comum, dirigido contra vítimas colectivas e supõe um ataque generalizado ou sistemático, dirigido contra qualquer população civil com conhecimento do ataque, o genocídio requer um ataque contra um grupo nacional, étnico, racial ou religioso. Além disso, o genocídio requer a intenção de destruir o grupo (*dolus specialis*), o que não é necessário no caso do crime contra a humanidade. Assim, há concordância parcial entre os dois crimes quanto aos actos materiais, mas já não se confundem quanto ao elemento psicológico.

Em 1998, no julgamento pelo Tribunal Penal Internacional para o Ruanda de Jean Kambanda¹⁷⁷, primeiro ministro do Ruanda em 1994, o tribunal confirma que o genocídio deve ser analisado como um crime de particular gravidade, mas não tenta

¹⁷⁶ Julgamento de 12 de Dezembro de 1961, *International Law Reports*, vol 36, p.41.

¹⁷⁷ *Le Procureur contre Jean Kambanda*, Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, jugement portant condamnation du 4 septembre 1998, affaire n° : ICTR-97-23-S, alínea 14.

sequer estabelecer uma hierarquia entre este e o crime contra a humanidade. No entanto, estabelece uma hierarquia entre os crimes de guerra e a categoria dos crimes contra a humanidade e genocídio, e explica porque não o faz entre os crimes contra a humanidade e o genocídio: “Il ne semble pas douteux à la Chambre que les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, malgré leur gravité, soient considérées comme des crimes moindres que le génocide ou le crime contre l'humanité. Par contre, il lui paraît plus difficile d'établir une hiérarchie entre le génocide et le crime contre l'humanité quant à leur gravité respective. De l'avis de la Chambre, aussi bien le crime contre l'humanité, déjà puni par les juridictions de Nuremberg et de Tokyo, que le génocide, crime dont le concept même n'a été défini qu'ultérieurement, sont des crimes qui choquent particulièrement la conscience de l'humanité”.

Esta posição do tribunal apenas confirma uma jurisprudência anterior do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia¹⁷⁸ na qual o tribunal afirma que um crime contra a humanidade é uma infração mais grave do que um crime de guerra¹⁷⁹. Contudo, apesar de se recusar a distinguir o crime contra a humanidade do genocídio, afirma que este constitui o “crime dos crimes”¹⁸⁰. Estas considerações devem ser úteis aos tribunais para determinarem a pena apropriada para cada caso.

¹⁷⁸ *Le Procureur contre Dusko Tadic*, Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997, affaire n° IT-94-1-T.

¹⁷⁹ “Un acte prohibé commis en tant que crime contre l'humanité, c'est-à-dire en pleine connaissance de cause que l'acte fait partie d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile est, toutes choses égales par ailleurs, une infraction plus grave qu'un crime de guerre ordinaire”. *Le Procureur contre Dusko Tadic*, Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, jugement relatif à la sentence du 14 juillet 1997, alinea 73.

¹⁸⁰ “S'agissant plus particulièrement du crime de génocide, le préambule de la Convention sur le génocide reconnaît que le crime de génocide a, tout au long de l'Histoire, infligé de grandes souffrances à l'humanité et rappelle la nécessité de la coopération internationale pour libérer l'humanité d'une telle plaie. Le crime de génocide se singularise par son dol spécial, qui requiert que le crime ait été commis dans l'intention de "détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel", ainsi que le stipule le Statut en son article 2; aussi, la Chambre considère que ce crime constitue le "crime des crimes" et décidera de la peine en conséquence”. *Le Procureur contre Jean Kambanda*, Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, jugement portant condamnation du 4 septembre 1998, alinea 16.

1.1.3. Qualificação de genocídio pelo Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

A qualificação de genocídio no caso *Kambanda*, não suscitou grandes problemas na medida em que o arguido exercia uma função de autoridade e assim os actos que levaram à morte de muitas vítimas podiam ser-lhe atribuídos facilmente. Além disso, o próprio reconheceu a existência do genocídio num acordo com o procurador¹⁸¹.

No entanto, no caso *Akeyesu*¹⁸², o tribunal teve mais dificuldades em qualificar os actos, visto que tanto o elemento material como o elemento psicológico eram pouco perceptíveis. Os actos de *Akayesu* tiveram menos efeito que os de *Kambanda*, visto que estavam limitados à terra de Taba, e a intenção de cometer genocídio foi muito contestada pela defesa do arguido. O tribunal optou então por analisar os actos perpetrados num contexto mais geral e procurou determinar a existência de uma política de genocídio no Ruanda. Antes de concluir, o tribunal explicou que para haver genocídio, os actos devem ser cometidos na intenção da destruição de um grupo¹⁸³, mas que não é necessário o desaparecimento completo de todo o grupo¹⁸⁴.

¹⁸¹ “Jean Kambanda admet qu'il y a eu au Rwanda en 1994 une attaque généralisée et systématique dirigée contre la population civile tutsie, dans le dessein d'en exterminer les membres”. *Le Procureur contre Jean Kambanda*, Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, jugement portant condamnation du 4 septembre 1998, alínea 39.

¹⁸² *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, affaire n° ICTR-96-4-T.

¹⁸³ “Concrètement, pour que l'un quelconque des actes incriminés au paragraphe (2) de l'article 2 du Statut soit constitutif de génocide, il doit avoir été commis à l'encontre d'un ou de plusieurs individus, parce que cet ou ces individus étaient membres d'un groupe spécifique et en raison même de leur appartenance à ce groupe. [...] La perpétration de l'acte incriminé dépasse alors sa simple réalisation matérielle, par exemple le meurtre d'un individu particulier, pour s'insérer dans la réalisation d'un dessein ultérieur, qui est la destruction totale ou partielle du groupe dont l'individu n'est qu'une composante”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alíneas 518-519.

¹⁸⁴ “Contrairement à l'idée couramment répandue, le crime de génocide n'est pas subordonné à l'anéantissement de fait d'un groupe tout entier, mais s'entend dès lors que l'un des actes visés à l'article 2(2)a) à 2(2)e) a été commis dans l'intention spécifique de détruire “tout ou partie” d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 494.

Examinando os factos, o tribunal concluiu que foram perpetrados massacres em grande escala e de maneira geral, no Ruanda, em 1994¹⁸⁵. Assim ficou provado o aspecto de amplitude do elemento material do genocídio comum ao crime contra a humanidade.

O outro aspecto do elemento material, relativo à selecção das vítimas enquanto grupo, foi muito penoso de provar para o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, quanto aos massacres no Ruanda. De facto, o tribunal enunciou as definições dos grupos da Convenção sem encontrar o que se adaptava mais à situação. Assim, o grupo que se adequava mais à situação era o grupo étnico. Mas o tribunal observou que os Hutus e os Tutsis não podiam ser considerados como grupos étnicos distintos, pois, partilham a mesma língua e cultura¹⁸⁶. No entanto, o tribunal tinha a certeza que o alvo era o grupo Tutsi¹⁸⁷ e tentou incluí-lo na categoria de grupo étnico analisando considerações históricas. Assim, afirmou que a distinção entre os grupos “étnicos” foi instaurada na colonização¹⁸⁸ e que ficou enraizada na cultura ruandesa¹⁸⁹. Além disso, acrescentou que os Tutsis constituíam um grupo estável e permanente como aqueles enunciados na Convenção, e que o grupo deve ser caracterizado conforme a intenção dos autores dos

¹⁸⁵ “Même si le nombre des victimes n'est pas, à ce jour, aujourd'hui établi avec certitude, nul ne peut raisonnablement contester que des tueries généralisées ont été perpétrées au Rwanda en 1994, à l'échelle de tout le pays”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 112.

¹⁸⁶ “Si le groupe ethnique se dit généralement d'un groupe dont les membres ont la même langue et/ou la même culture, on peut difficilement parler de groupe ethnique s'agissant des Hutu et des Tutsi qui partagent la même langue et la même culture”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 120, nota 56.

¹⁸⁷ “On relève notamment deux faits qui illustrent que c'était bien les Tutsi qui étaient ciblés. Il s'agit tout d'abord des tris opérés aux barrages routiers installés à Kigali, dès après l'accident de l'avion du Président, survenu le 6 avril 1994, et plus tard, dans la plupart des localités du pays. [...] L'autre fait est la propagande menée avant et pendant la tragédie par les médias audiovisuels”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 123.

¹⁸⁸ “L'on institua à cet effet, pour chaque rwandais, une carte d'identité mentionnant son appartenance "ethnique". La Chambre note que la mention de l'identité ethnique sur la carte d'identité sera maintenue même après l'indépendance du Rwanda et ne sera finalement abolie qu'après les événements tragiques qu'a connus ce pays en 1994”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alíneas 80-81.

¹⁸⁹ “L'identification des personnes comme appartenant au groupe hutu ou tutsi (ou twa) était ainsi devenue partie intégrante de la culture rwandaise”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 169.

actos¹⁹⁰, o que, neste caso eram os Tutsis¹⁹¹. Assim, “tout cela prouve de l'avis de la Chambre que c'est bien un groupe particulier, le groupe ethnique Tutsi, qui était ciblé. Il est clair que les victimes n'ont pas été choisies en raison de leur identité personnelle, mais bien en raison de leur appartenance audit groupe. Les victimes ont été en définitive des membres du groupe choisis en tant que tels”.

Provado o elemento material do genocídio, faltava para o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda provar a existência do *dolus specialis*. O tribunal considerou que o elemento psicológico é muito difícil de ser observado e que, por conseguinte, a intenção de genocídio pode ser estabelecida a partir de outros elementos¹⁹² como a amplitude, o carácter sistemático ou a atrocidade dos actos para com os membros do grupo Tutsi.

No caso *Karadzic-Mladic* de 1996, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia também deduziu a intenção específica do genocídio de alguns factos¹⁹³. Apoando-se na posição do Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia, o Tribunal Penal Internacional para o Ruanda estabeleceu a intenção específica fundando-se em vários elementos factuais¹⁹⁴. Assim, o tribunal afirmou que o desejo de

¹⁹⁰ Posição seguida pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia: *Le procureur contre R. Karadzic, R. Mladic*, exame do acto de acusação de 11 de Julho de 1996, alínea 94.

¹⁹¹ “Les Tutsi étaient perçus comme formant un groupe ethnique distinct par ceux qui les ciblaient pour les tuer”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 168-169.

¹⁹² “S'agissant de la question de savoir comment déterminer l'intention spécifique de l'agent, la Chambre considère que l'intention est un facteur d'ordre psychologique qu'il est difficile, voir impossible, d'appréhender. C'est la raison pour laquelle, à défaut d'aveux de la part d'un accusé, son intention peut se déduire d'un certain nombre de faits”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 523.

¹⁹³ “L'intention spécifique au crime de génocide peut être inférée d'un certain nombre d'éléments, tels la doctrine générale du projet politique inspirant les actes susceptibles de relever de la définition du génocide ou la répétition d'actes de destruction discriminatoires. L'intention peut également se déduire de la perpétration d'actes portant atteinte au fondement du groupe, ou à ce que les auteurs considèrent comme tels, actes qui ne relèveraient pas eux-mêmes de l'énumération (du paragraphe 4 de l'article 2) mais qui sont commis dans le cadre de la même ligne de conduite”. “La politique de purification ethnique ressort de l'effet conjugué des discours ou projets préparant ou justifiant ces actes, de la massivité de leurs effets destructeurs ainsi que de la nature spécifique, visant à miner ce qui est considéré comme les fondements du groupe”. *Le Procureur contre R. Mladic et R. Karadzic*, 11 juillet 1996, alíneas 94-95.

¹⁹⁴ “Par exemple, la Chambre estime qu'il est possible de déduire l'intention génocidaire ayant prévalu à la commission d'un acte particulier incriminé de l'ensemble des actes et propos de l'accusé, ou encore du contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même

exterminar os Tutsis estava presente nos massacres perpetrados no Ruanda, em 1994¹⁹⁵. Todos os elementos constitutivos de genocídio ficaram então estabelecidos pelo tribunal: “La Chambre conclut donc de tout ce qui précède que c'est bien un génocide qui a été commis au Rwanda en 1994, contre les Tutsi en tant que groupe. De l'avis de la Chambre, ce génocide paraît même avoir été méticuleusement organisé”.

O genocídio não é um fenómeno novo, mas foi só depois da Segunda Guerra Mundial, que se tomou consciência dele e se decidiu agir para evitar que voltassem a acontecer tais atrocidades ou, pelo menos, conseguir travá-las. Infelizmente, a legislação criada com o objectivo de pôr fim a estas situações, assim como todas as medidas tomadas não impediram outros genocídios na segunda metade do século XX.

Estes mostram que o sistema não conduziu aos resultados esperados. Visto que a repressão também exerce um papel de prevenção, a qualificação de genocídio para uma boa prevenção é fundamental. Por isso, o conceito e o procedimento de qualificação levantam algumas questões.

1.2. Controvérsias sobre a qualificação de genocídio

A qualificação de genocídio suscita muitos debates e controvérsias entre os especialistas devido, em primeiro lugar, à definição muito precisa da Convenção. Assim, quando uma tragédia humanitária acontece, a questão de saber se, se trata de um genocídio é muito discutida e as opiniões são divergentes.

groupe, que ces autres actes soient commis par le même agent ou même par d'autres agents. D'autres facteurs, tels que l'échelle des atrocités commises, leur caractère général, dans une région ou un pays, ou encore le fait de délibérément et systématiquement choisir les victimes en raison de leur appartenance à un groupe particulier, tout en excluant les membres des autres groupes, peuvent également permettre à la Chambre de déduire une intention génocidaire”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 523.

¹⁹⁵ “Il apparaît alors clairement que les massacres survenus au Rwanda en 1994 visaient un objectif déterminé: celui d'exterminer les Tutsi, choisis spécialement en raison de leur appartenance au groupe Tutsi, et non pas parce qu'ils étaient des combattants du FPR. En tout état de cause, les enfants et femmes enceintes tutsis ne sauraient par nature relever de la catégorie de combattants”. *Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998 et décision relative à la condamnation du 2 octobre 1998, alínea 125.

Assim, as opiniões estão divididas entre aqueles que pensam que a definição da Convenção é muito restrita e os outros que consideram que esta não pode ser alargada devido ao risco da banalização do termo “genocídio”, que já está presente em muitos discursos. Estes dois tipos de opiniões têm também os seus extremos: uns que negam os massacres já reconhecidos como sendo genocídios, e outros que consideram que cada massacre em massa é um genocídio.

1.2.1. A questão do alargamento ou da restrição do conceito

As propostas de modificação da definição do genocídio resultam frequentemente, ou numa definição muito restrita que não engloba quase nenhum caso, ou então, numa definição tão lata que o genocídio se torna sinónimo de qualquer massacre em massa.

Segundo Mark Levene, nem a forma, nem a amplitude das matanças podem ser consideradas como critérios para uma qualificação de genocídio. Este autor defende que a história do Estado em cujo território os massacres ocorreram, deve ser estudada com precisão, assim como as relações entre este Estado e a população em causa¹⁹⁶.

Certos especialistas que defendem um conceito muito restrito de genocídio, consideram o Holocausto como o único genocídio da história. Estes, que não reconhecem outros genocídios que não o dos Judeus, como Stephen Katz¹⁹⁷, afirmam a especificidade deste recusando-se a compará-lo com outros e podem até negar os outros genocídios reconhecidos enquanto tais. Assim, por exemplo, muitos Judeus estão reticentes no que toca ao reconhecimento do genocídio arménio¹⁹⁸.

Para Yves Ternon, especialista em genocídios, a comparação entre os genocídios é muito importante porque facilita a compreensão do crime revelando similitudes e

¹⁹⁶ *Le visage mouvant du meurtre de masse: massacre, génocide et « post-génocide »*, em: *Revue internationale de sciences sociales*, nº174 de 2002, p. 498.

¹⁹⁷ *The Holocaust in Historical Context*. New York, 1994.

¹⁹⁸ Incluindo o Estado israelita que queria manter as suas boas relações com a Turquia. Assim, a 10 de Abril de 2001, numa declaração ao jornal *Turkish Daily News*, Shimon Pérès, então ministro dos negócios estrangeiros de Israel em visita oficial na Turquia, afirmava ainda que “*Os Arménios sofreram uma tragédia, e não um genocídio*”.

diferenças¹⁹⁹. Assim, recusando-se a efectuar tais comparações, alguns especialistas do Holocausto constituem um obstáculo à boa compreensão do conceito de genocídio e, por conseguinte, à sua prevenção.

Para além da questão geral da inserção dos grupos políticos na definição do conceito de genocídio, existem outras propostas de extensão do conceito. Alguns, como L. Kuper, propuseram a criação da noção de massacre genocida, destinada aos genocídios com um número reduzido de vítimas. Outros promovem a ideia de genocídio cultural ou ecológico, ou então, situado no extremo, I. Charny afirma que o genocídio inclui todos os casos de massacres de grupos fora de um conflito armado. Estes autores que defendem um conceito mais alargado, afirmam que este leva a uma melhor prevenção e repressão devido, por exemplo, ao impacto que o uso da palavra “genocídio” tem na opinião pública.

No entanto, este tipo de argumentos tem falhas, visto que a generalização da noção de genocídio pode levar a uma dissolução do termo. Se, como na ideia de Charny, cada massacre em massa fosse considerado um genocídio, o genocídio seria um fenómeno banal e perderia o seu carácter específico.

Na realidade, tal como o afirma Y. Ternon, muitos crimes em massa foram perpetrados para além dos genocídios reconhecidos, mas faltavam-lhes certos critérios para serem também qualificados de genocídio, estes são os massacres genocidários, os crimes contra a humanidade ou os crimes de guerra²⁰⁰.

1.2.2. Risco de banalização

Assim que nasceu, a palavra “genocídio” foi frequentemente usada para qualificar qualquer situação de violência. Assim, como o assinala Jacques Sémelin, muitos jornalistas, militantes ou universitários usaram e abusaram desta palavra, para falar dos conflitos que ocorreram na segunda metade do século XX e que fizeram muitas vítimas²⁰¹. Este fenómeno é devido ao impacto que esta palavra teve na opinião

¹⁹⁹ Intervenção de Yves Ternon no colóquio “Apprendre à se souvenir: Holocauste, génocide et crime d’Etat organisé au vingtième siècle”, Berlim, de 12 a 15 de Março de 2003.
<http://www.imprescriptible.fr/dossiers/ternon/perception-prevention>.

²⁰⁰ Intervenção de Yves Ternon no colóquio “Apprendre à se souvenir” [...].

²⁰¹ *Purifier et détruire, usages politiques des massacres et génocides*, p.366. Paris, 2005.

pública. Quando uma população está em perigo de morte, o recurso à palavra constitui o último sinal de alarme dirigido a todos para se tentar impedir a tragédia. O objectivo, segundo Sémelin, não é apenas alertar a opinião pública, mas também legitimar uma possível intervenção da Comunidade internacional com base na convenção de 1948²⁰². Resulta que a palavra vai perdendo todo o seu significado: “Trop souvent l'accusation de génocide a été posée simplement en vue d'un effet émotionnel ou pour atteindre un but politique, avec pour conséquence que de plus en plus d'événements ont été taxés de génocide, au point que le terme a perdu son sens origine!”²⁰³.

Como já foi referido, os massacres de massa de grupos que não sejam étnicos, nacionais, religiosos ou raciais não podem ser considerados genocídios à luz da Convenção, enquanto uma instância internacional não alargar a definição. Alguns especialistas não concordam com um possível alargamento para não banalizar o conceito, o que tem por efeito de excluir da categoria massacres de massa que foram cometidos por motivos políticos, profissionais ou sociais. Isto leva outros especialistas a pensar que esta discriminação negativa banaliza ainda mais os massacres de massa do que um alargamento oficial da definição, o que provoca debates entre os vários especialistas que, frequentemente, passam para o campo político e mediático com excessos e derivas.

No século XX, as destruições de civis foram tão numerosas que, se todas fossem consideradas genocídios, o conceito perderia o seu carácter excepcional. O facto de os crimes “apenas” serem considerados crimes contra a humanidade ou crimes de guerra não reduz o sofrimento das vítimas nem a responsabilidade dos responsáveis, nem altera o direito das vítimas de obter reparação. Os crimes são apenas considerados noutra registo de infracções. Assim conclui Yves Ternon, “je maintiens que le génocide n'est qu'une catégorie criminelle, l'une des formes extrêmes de crime contre l'humanité, que tous les massacres collectifs ne sont pas des crimes contre l'humanité, et que ce n'est pas offenser la mémoire des victimes d'un meurtre de masse que de les inclure dans une

²⁰² *Purifier et détruire, usages politiques des massacres et génocides*, p.369.

²⁰³ Henry R. Huttenbach, citado por Sémelin em *Purifier et détruire, usages politiques des massacres et génocides*, p.370.

autre catégorie criminelle que celle de génocide si la preuve raisonnable d'intentionnalité ne peut être apportée»²⁰⁴.

Hoje em dia, a banalização do termo genocídio é uma realidade, apesar de as condenações por crime contra a humanidade não serem “inferiores” às condenações por genocídio, mas esta banalização deve-se ao facto de o uso desta palavra causar mais impacto e provocar reacções mais rápidas às tragédias humanitárias.

1.2.3. O fenómeno do negacionismo

O negacionismo é um conjunto de atitudes e de explicações fornecidas para negar a verdade de um genocídio ou de um crime contra a humanidade²⁰⁵. Esta definição é dada por Yves Ternon, que analisou a questão do negacionismo com precisão²⁰⁶. Assim, ele explica que a negação é pensada quando o crime é preparado, ou seja, em segredo e sem deixar rasto, para permitir que o processo de negação seja levado a cabo, uma vez que o crime seja executado. O negacionismo é considerado desonesto, pois pode envolver, por exemplo, a falsificação de provas, e é proibida a sua expressão pública em vários países, sobretudo quando diz respeito ao Holocausto. Assim, a Assembleia Geral das Nações Unidas adoptou uma resolução²⁰⁷ condenando a negação do Holocausto²⁰⁸.

Nos seus estudos, Yves Ternon forneceu uma certa tipologia do negacionismo. Identificou os negacionistas, quais os motivos que levam a negar um genocídio ou um crime contra a humanidade, os mecanismos usados e os seus efeitos. Estudou também os casos particulares de negacionismo, como o do Holocausto ou o do genocídio dos Arménios. Segundo ele, os negacionistas são os próprios autores do genocídio para não serem condenados, os governos dos Estados em cujo território o crime ocorreu para negar uma possível responsabilidade ou governos de outros Estados para não serem

²⁰⁴ Yves Ternon, *L'Etat criminel, les génocides au XXe siècle*, p.91. Paris, 1995.

²⁰⁵ Katia Boustany, Daniel Dormoy, *Génocide(s)*, Université de Bruxelles 1999, p.143.

²⁰⁶ Yves Ternon, *Du négationnisme. Mémoire et tabou*, Paris, 1998.

²⁰⁷ Resolução 61/255 de 26 de Janeiro de 2007.

²⁰⁸ “L'Assemblée générale [...] condamne sans réserve tout déni de l'Holocauste”.

acusados de cumplicidade, e os universitários que organizam discursos e manipulam factos a troco de oportunidades.

O negacionismo é um sistema de defesa que nega a qualificação da infracção, como a qualificação de genocídio, e a identidade dos culpados. Para Y. Ternon, a negação é organizada segundo quatro mecanismos²⁰⁹: a racionalização, ou seja, a destruição de provas, o uso de falhas encontradas nos testemunhos, para estabelecer uma “verdade” diferente; a redução, isto é a banalização do acontecimento, colocando-o num contexto de violência como uma guerra ou revolução; a acusação, tornando a vítima em culpada do crime; e, por último, a anamorfose, ou seja, a apresentação de uma imagem distorcida da realidade.

Por fim, é importante saber que o negacionismo, para além de ter um efeito devastador sobre os sobreviventes, tem efeitos sobre o processo de repressão de um genocídio, pondo em causa a sua qualificação como tal. Favorece assim a perpetração de outros genocídios e é uma garantia de impunidade. Com o desenvolvimento de meios cibernéticos, o pensamento negacionista cresce cada vez mais e constitui um travão na prevenção dos genocídios.

Como se pode ver, existem muitas discussões acerca da qualificação de genocídio, o que cria um grande obstáculo à prevenção do genocídio e favorece a inacção.

Philip Alston, “special rapporteur” à comissão dos direitos humanos, demonstra bem esta perspectiva, no relatório sobre *direitos civis e políticos, nomeadamente as questões relativas às desapareições e execuções sumárias*, “un excès de légalisme qui se manifeste par des querelles de définition à propos de la question de savoir si une situation chronique et désespérée atteint le niveau du génocide ou non. Et pendant que les uns maintiennent que l’expression est clairement applicable et que d’autres réfutent vigoureusement une telle qualification, rien ou presque n’est fait pour mettre un terme aux violations persistantes. Or, au bout du compte, c’est sur ses actes que la communauté internationale doit être jugée et non sur ses choix de vocabulaire”²¹⁰.

²⁰⁹ Katia Boustany, Daniel Dormoy, *Génocide(s)*, p.146.

²¹⁰ E/CN.4/2005/7 p.14, alínea 36.

2. O papel da Justiça internacional

Desde a Segunda Guerra Mundial, o mundo tem vindo a assistir a um desenvolvimento da justiça internacional através do reforço das jurisdições. O tribunal de Nuremberga, apesar de todas críticas, marcou o ponto de partida desta justiça que procura não deixar impunes crimes de particular gravidade e violações dos mais fundamentais direitos humanos.

No que diz respeito ao genocídio em particular, alguns autores afirmam que se trata de um processo de repressão “especial”, visto que as próprias autoridades do Estado podem estar implicadas. Mesmo assim, a justiça internacional não tem falhado na sua obrigação de repressão, através das jurisdições das Nações Unidas para o Ruanda e a ex-Jugoslávia, dos tribunais especiais (ou híbridos) ou, mais recentemente, do Tribunal Penal Internacional.

2.1. A Justiça internacional e a Justiça nacional

Em nome da soberania nacional, os Estados nunca aceitaram verdadeiramente a intromissão do Direito internacional no direito interno. Quando se trata de adaptar o direito nacional ao Direito internacional, os Estados mostram-se reticentes. No entanto, muitos já integraram completamente as normas internacionais no seu direito interno inclusive as normas relativas às violações de direitos humanos. Mas ainda, alguns já pediram a extradição para poder punir responsáveis por crimes contra a humanidade e genocídio no âmbito da competência universal, em virtude do conceito segundo o qual todos os Estados são lesados por crimes internacionais.

Em paralelo, numa tentativa de harmonizar o Direito internacional e o direito nacional, foram criados tribunais especiais que são também chamados híbridos porque unem os dois direitos e assim se vão tornando internacionalmente relevantes para as questões internas, para além de estarem mais próximos das populações.

2.1.1. A regulação do genocídio nas legislações nacionais

Na Convenção sobre o genocídio, pelo artigo V, os Estados comprometeram-se a “adoptar, de acordo com as suas Constituições respectivas, as medidas legislativas necessárias para assegurar a aplicação das disposições da presente Convenção e, especialmente, a prever sanções penais eficazes que recaiam sobre as pessoas culpadas de genocídio ou de qualquer dos actos enumerados no artigo III”. No entanto, a adaptação das normas internacionais sobre o genocídio às legislações internas tem sido um processo lento e limitado. De facto, os Estados mostram alguma reticência e resistência. A eficácia das sanções implementadas nos ordenamentos internos também não atinge os objectivos esperados. Muitos autores²¹¹ acreditam que o genocídio não pode ser punido pelos governos nacionais devido ao envolvimento frequente do Estado na perpetração de um genocídio, o que impede a sua imparcialidade. Noutras situações, o novo governo podia ser a oposição do regime culpado por genocídio e, uma vez no poder, pode procurar “vingar-se”.

Em todo o caso, o sistema nacional de repressão difere muito do sistema internacional. No caso do Ruanda, os principais “cérebros” do genocídio foram julgados pelo Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, cujo estatuto exclui a pena de morte, e a justiça interna do Ruanda julgou os executantes do genocídio e os presumidos culpados que não beneficiaram de boas condições de detenção e podiam ser condenados à morte. Em muitos outros casos, o silêncio segue o genocídio, não havendo qualquer tipo de perseguições ou detenções.

Assim, a justiça internacional apresenta-se como sendo mais imparcial e mais exigente do que a justiça nacional para além de possuir a faculdade de proceder ou não ao reconhecimento de um genocídio enquanto tal.

A doutrina está constantemente a elaborar teorias para resolver o problema da repressão e adaptação do direito interno ao Direito internacional para lhe proporcionar eficácia. Entre outras soluções, destacam-se a necessidade de uma cooperação intelectual e uma solidariedade política e económica para atingir um bem comum, a criação de uma força de polícia supra-nacional, e a aceitação de um pluralismo de valores.

²¹¹ Entre os quais Eugène Aronéanu em *Responsabilité pénale pour crimes contre l'humanité*.

Quanto à adaptação e à harmonização do estatuto do Tribunal Penal Internacional, cada Estado Parte está livre de escolher os meios para pôr em prática as suas obrigações para com o Estatuto. Contudo, as leis de adaptação nacionais do Estatuto são necessárias ao bom funcionamento do tribunal. Sem a cooperação dos Estados, o Tribunal Penal Internacional não pode obter informações importantes para a administração da justiça internacional. Mas ainda, segundo o princípio de complementaridade, o Tribunal Penal Internacional somente intervém de modo subsidiário, o que obriga os Estados a adaptar ou harmonizar as definições e princípios gerais de Direito penal internacional dados pelo Estatuto de Roma²¹².

2.1.2. Os tribunais especiais com carácter internacional

Para tentar melhorar o desenvolvimento da “relação” entre os direitos nacionais e o Direito internacional, foram criados, em alguns casos, tribunais especiais para punir violações graves de direito humanitário. O objectivo não era criar tribunais do tipo dos tribunais penais internacionais para o Ruanda ou para a ex-Jugoslávia, mas antes criar instâncias nacionais, submetidas a um controlo por parte das Nações Unidas. São então jurisdições mistas que devem aplicar tanto o Direito internacional como o direito nacional dos Estados envolvidos.

No caso do Camboja, foram criadas umas câmaras especiais nos tribunais cambojanos (CETC) para julgar os responsáveis pelos crimes cometidos no regime dos Khmers vermelhos²¹³.

Em 1997, o governo do Camboja pediu ajuda às Nações Unidas para pôr em prática uma forma de julgar estes criminosos. Seguiram-se várias discussões nas quais o governo insistiu para que os processos tivessem lugar no Camboja, com magistrados cambojanos e estrangeiros. Em 2001, a assembleia nacional cambojana adoptou uma lei criando as câmaras extraordinárias encarregadas de julgar os responsáveis dos crimes dos Khmers vermelhos. Este tribunal misto foi então permitido pela ONU em 2003, inaugurado a 3 de Julho de 2006 e o primeiro processo surgiu a 31 de Julho de 2007.

²¹² Princípios examinados detalhadamente na parte sobre o Tribunal Penal Internacional.

²¹³ Foram mortas mais ou menos 2 milhões de pessoas entre 1975 e 1979 no Camboja por causa da política de terror levada pelo regime.

Pela Resolução 1315 de 14 de Agosto de 2000 do Conselho de Segurança, o Secretário Geral foi encarregado de negociar um acordo com o governo da Serra Leoa, com vista à criação de um tribunal independente para acusar pessoas que tiveram a maior parte da responsabilidade pela prática de violações sérias de direito humanitário e pelos crimes cometidos em violação da lei da Serra Leoa²¹⁴. Assim, em 16 de Janeiro de 2002, um acordo entre as Nações Unidas e o governo da Serra Leoa levou à criação de um tribunal especial para a Serra Leoa. Este tribunal faz parte do sistema judicial da Serra Leoa, mas beneficia de um apoio internacional importante e os juizes são internacionais. Além disso, associa o Direito internacional e o direito nacional da Serra Leoa²¹⁵.

Por fim, o caso mais recente é o do Líbano. A 13 de Dezembro de 2003, o governo libanês pediu às Nações Unidas para criar um tribunal internacional encarregado de julgar os responsáveis pelo atentado que matou o primeiro-ministro, Rafic Hariri, em 14 de Fevereiro de 2005 entre outras pessoas. De acordo com a resolução 1664 de 29 de Março de 2006 do Conselho de Segurança, um acordo entre as Nações Unidas e o governo libanês levou à criação de um tribunal especial para o Líbano. Acordo este que entrou em vigor a 10 de Junho de 2007²¹⁶. O tribunal aplica o código penal libanês, excluindo a pena de morte e o trabalho forçado, mas os grandes princípios de justiça penal internacional são também aplicados tal como nos tribunais internacionais, e a composição dos juizes é mista. Tem também competência para uma série de assassinatos e atentados, desde Outubro de 2004, que podem ter uma ligação com o atentado ao primeiro-ministro. O tribunal especial para o Líbano iniciou as suas funções em Março deste ano e a sua sede situa-se na Holanda.

²¹⁴ “[The Security Council] recommends that the subject matter jurisdiction of the special court should include notably crimes against humanity, war crimes and other serious violations of international humanitarian law, as well as crimes under relevant Sierra Leonean law committed within the territory of Sierra Leone”.

²¹⁵ O estatuto do Tribunal prevê estas duas perspectivas: os crimes contra a humanidade (artigo 2), as violações do artigo 3 das Convenções de Genebra (artigo 3), as outras violações sérias do direito humanitário (artigo 4) e os crimes previstos pela lei da Serra Leoa (artigo 5).

²¹⁶ Tal como o Conselho de Segurança o declarou na resolução 1757 de 30 de Maio de 2007.

2.1.3. A obrigação de punir ou de extraditar

A Convenção para a prevenção e repressão do genocídio estabelece a competência de julgar de forma concorrente aos tribunais nacionais, e a uma jurisdição penal internacional²¹⁷.

A base da competência dos tribunais nacionais é a territorialidade. Assim, são competentes os tribunais em cujo território os actos foram cometidos. Contudo, alguns autores afirmaram a possibilidade de reconhecer aos tribunais nacionais uma competência para além da territorialidade.

A Convenção, no seu artigo VI, expressa a obrigação para o Estado em cujo território os actos foram cometidos, de punir os responsáveis. Mas, para muitos, não obsta à faculdade que os Estados têm de julgar os seus nacionais, como o demonstram também os trabalhos preparatórios da Convenção.

Analisadas as condições de competência dadas pela Convenção, para poderem punir os responsáveis de genocídio, os Estados têm de se ajudar mutuamente. De facto, os perpetradores de genocídio raramente ficam no território em que o genocídio foi cometido. A única solução é então, a extradição que está prevista no artigo VII da Convenção²¹⁸. Segundo Eduardo Correia, “Extradição é o facto pelo qual um governo remete um indivíduo que se refugiou no seu território ao governo de um outro Estado para que ele aí seja julgado pelos respectivos tribunais, ou, quando aí já tenha sido julgado, para cumprir a pena que lhe foi aplicada”²¹⁹.

A noção de extradição envolve vários princípios e requisitos. A extradição pode ser concedida sem convenção internacional, a partir do momento em que a lei interna dos Estados em causa a autorize. Nesse momento, deverão então ser possibilitadas as condições mínimas para que esta possa ocorrer. A possibilidade de extradição também

²¹⁷ Artigo VI: “As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros actos enumerados no artigo 3.º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o acto foi cometido ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição”.

²¹⁸ “O genocídio e os outros actos enumerados no artigo 3.º não serão considerados crimes políticos, para efeitos de extradição. Em tal caso, as Partes Contratantes obrigam-se a conceder a extradição de acordo com a sua legislação e com os tratados em vigor.”

²¹⁹ Eduardo Correia, *Direito criminal*, vol.1, p.183.

está dependente da qualificação das infracções, ou seja, de se tratar de uma infracção criminal minimamente grave e que não tenha carácter político, militar ou fiscal.

O genocídio pode então ser abrangido pela possibilidade de extradição, visto que o artigo VII afirma que: “o genocídio e os outros actos enumerados no artigo 3.º não serão considerados crimes políticos, para efeitos de extradição”. O pedido de extradição deve ser conforme à ordem pública, e o Estado requerente deve respeitar os princípios de Direito internacional como os direitos humanos e o princípio de especialidade, não podendo o indivíduo ser julgado por factos anteriores.

Além disso, visto que a maior parte dos Estados não autoriza a extradição de nacionais, este facto levanta outra questão em relação ao genocídio. Assim, se um responsável por genocídio encontra refúgio no seu próprio Estado, e que não foi nesse território que o genocídio foi cometido, há muitas hipóteses de ele não ser extraditado para o local do genocídio, se o Estado em causa proibir a extradição dos seus nacionais. Foi para evitar este tipo de impunidade que foi solicitada a extradição de Augusto Pinochet por um juiz espanhol²²⁰, aventurando-se pela primeira vez no terreno da repressão universal, na continuação de uma obrigação de punir ou de extraditar prevista em convenções cada vez mais numerosas. Assim se desenvolve o conceito de competência universal que será examinado mais adiante.

A Justiça internacional tem progredido de maneira razoável e é necessário multiplicar os esforços, sobretudo por parte dos Estados, para favorecer o seu desenvolvimento. Por isso, os Estados devem incorporar as normas internacionais nos seus ordenamentos internos sem reticências, e cooperar entre eles, para facilitar o bom funcionamento da justiça. Os tribunais especiais dão assim uma perspectiva de cooperação entre o Direito internacional e o direito interno. A extradição também exige uma cooperação entre o Estado requerente e o Estado requerido, embora este procedimento seja ainda muito complexo, e varie de um Estado para outro.

Se o compromisso proposto for muito importante para os Estados, eles recusam-se a tomá-lo ou formulam reservas que acabam por anular os seus efeitos, como já

²²⁰ Pinochet era acusado nomeadamente de genocídio no momento da solicitação da extradição, afirmação que se revelou, mais tarde, sem fundamento porque não conforme à definição dada pela Convenção de 1948.

ocorreu frequentemente. No entanto, a justiça internacional vai dando passos cada vez mais firmes como se comprova a adoção do Estatuto de Roma por vários Estados da Comunidade internacional e a entrada em função do Tribunal Penal Internacional.

2.2. A perspectiva do Tribunal Penal Internacional

O Tribunal Penal Internacional tem como principal objectivo a luta contra a impunidade, introduzindo o indivíduo em Direito penal internacional, obrigando os sistemas nacionais a punir os crimes mais graves do Direito internacional e, em caso de falha destes sistemas, a não permitir que esses crimes fiquem impunes. Para isso, dispõe de duas inovações: a permanência da instituição e a indiferença quanto ao estatuto social dos criminosos.

O impacto deste tribunal é enorme. Como o indica o quinto considerando do preâmbulo do Estatuto de Roma²²¹, pode ser um mecanismo muito poderoso para dissuadir de cometer tais crimes, ou seja, também constitui um dos instrumentos necessários à prevenção do genocídio.

2.2.1. Carências dos tribunais ad hoc

Já em 1872, existia a ideia que uma instituição internacional que possa perseguir e julgar indivíduos culpados dos crimes mais graves da humanidade era necessária. Esta necessidade foi evocada por Gustave Moynier, um dos fundadores da Cruz Vermelha.

No entanto, decorreu um século até que essa ideia de se criar um tribunal penal internacional permanente se pudesse concretizar. Entretanto, decorreram dois conflitos mundiais e vários conflitos internos, regionais e internacionais. Segundo refere Cherif Bassiouni²²², “o desejo de justiça levou à criação de cinco comissões de inquérito internacionais e de quatro tribunais internacionais que receberam o apoio dos governos, movidos por razões humanistas e por considerações de que mecanismos de

²²¹ Citando: “Decididos a pôr fim à impunidade dos autores desses crimes e a contribuir assim para a prevenção de tais crimes”.

²²² Perito em crimes de guerra nas Nações Unidas, professor de Direito na *DePaul University College of Law* em Chicago e presidente da *International Human Rights Law Institute*.

responsabilidade penal internacional são importantes para manter a ordem mundial e restaurar a paz”²²³.

Os dois primeiros tribunais foram o Tribunal de Nuremberga e o Tribunal de Tóquio que serviram para despertar a consciência da humanidade mas que apresentavam muitos vícios, pois eram tribunais de excepção, criados pelos Estados vencedores e depois dos factos, para julgar nacionais dos Estados vencidos.

A criação dos tribunais para o Ruanda e para a Ex-Jugoslávia constituíram, sem dúvida, uma evolução. Já não se tratava de justiça de “vencedores”, mas sim de instituições criadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, um órgão imparcial. No entanto, essa imparcialidade do Conselho de Segurança já foi questionada porque nem sempre reflecte efectivamente a vontade dos Estados. Estes tribunais foram objecto de muitas críticas, entre as quais, o facto de terem sido criados *ex-post facto*, de deixarem de lado factos de igual gravidade cometidos fora dos períodos espaço-temporais em que têm jurisdição e o desrespeito de princípios fundamentais como o da legalidade.

Foi para evitar este tipo de problemas que se decidiu criar uma instituição penal permanente, independente e imparcial. Assim, reconhece-se que a segurança da humanidade, em certa medida, depende da existência de uma ordem internacional dotada de um sistema punitivo.

2.2.2. Condições de criação do Tribunal Penal Internacional

Para se perceber o carácter inovador do Tribunal Penal Internacional, torna-se necessário verificar as condições que lhe determinaram a criação. O artigo VI da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio estabelece que as pessoas culpadas de genocídio podem ser julgadas pelos tribunais nacionais ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência²²⁴.

²²³ M. Cheriff Bassiouni, *Cour pénale internationale*, em *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1º e 2º semestre de 2000, p.1.

²²⁴ Artigo VI: “As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros actos enumerados no artigo 3.º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o acto foi cometido **ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição**”.

O projecto de Convenção, estabelecido pelo Secretário-Geral, propunha várias possibilidades no que toca à criação de um tribunal criminal internacional. A primeira possibilidade era estabelecer um tribunal competente para julgar todos os crimes internacionais. Para alguns peritos, podia estabelecer-se uma câmara penal no Tribunal Internacional de Justiça. Outra possibilidade era a de criar um tribunal penal internacional, cuja competência era a de julgar os crimes de genocídio, com carácter permanente ou *ad hoc*, mas tal punha em causa a soberania nacional na opinião de alguns Estados que se mostravam mais reticentes. Outros afirmavam que a ideia de estabelecer um órgão tal, com o objectivo de prevenir o genocídio, era inaceitável, inadequada, irrealista e desnecessária, e que era preciso, em vez disso, criar um órgão para investigar esses casos, e que pudesse agir no caso de se provar a ocorrência de um genocídio.

A favor de um tribunal penal internacional, foi enunciado que os crimes de genocídio implicam o concurso, directo ou indirecto, de uma autoridade nacional e que, portanto, era difícil aplicar a legislação nacional.

Depois da adopção da Convenção, a Assembleia Geral das Nações Unidas considerava que, a criação de um órgão judicial internacional encarregado de julgar alguns crimes de Direito das gentes, ia ser cada vez mais necessária ao longo da evolução da Comunidade Internacional²²⁵. Por isso, convidou a Comissão de Direito internacional a analisar a possibilidade de criar um órgão judicial internacional para julgar os crimes de genocídios e outros, ou então, a possibilidade de criar uma câmara criminal no Tribunal Internacional de Justiça. A comissão criou vários projectos de estatuto para um tribunal penal internacional, mas a existência de algumas opiniões divergentes e o surgimento da Guerra Fria vieram impedir o seu verdadeiro desenvolvimento.

Em 1989, a Assembleia Geral pediu à comissão para retomar os trabalhos sobre um tribunal penal internacional, que ficaram concluídos em 1994. É então estabelecido um comité para considerar todas estas questões. Depois de analisar o relatório do comité, a Assembleia decide criar uma nova comissão que procedeu à elaboração final da futura convenção, para apresentar numa conferência diplomática.

²²⁵ Resolução 260 B (III) de 9 de Dezembro de 1948: “Considering that, in the course of development of the international community, there will be an increasing need of an international judicial organ for the trial of certain crimes under international law”.

Em 17 de Julho de 1998, é adoptado o Estatuto do Tribunal Penal Internacional na “Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional” em Roma²²⁶. O Tribunal Penal Internacional é criado, não como um órgão das Nações Unidas, mas sim como uma organização independente. O Estatuto entra em vigor a 1 de Julho de 2002, após ser ratificado por 60 Estados.

2.2.3. Especificidades no âmbito da organização e das competências do Tribunal

Enquanto instituição internacional permanente, o Tribunal Penal Internacional possui especificidades e inovações em matéria de atribuições e competências ou até na própria estrutura e organização do Tribunal que os tribunais *ad hoc* não possuíam, o que contribui para melhorar significativamente a repressão no âmbito do Direito penal internacional.

Primeiramente, é importante indicar que o Tribunal Penal Internacional respeita os princípios fundamentais universalmente reconhecidos e aceites, nomeadamente de Direito penal (alguns dos quais eram postos em causa na época das jurisdições *ad hoc*), como o princípio da legalidade dos crimes (artigo 22) e das penas (artigo 23), o princípio de irretroactividade das penas (artigo 30) e *ne bis in idem* (artigo 20).

No âmbito da competência *ratione materiae*, O Tribunal tem jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes internacionais graves²²⁷. Estes crimes estão enunciados no artigo 3: o genocídio, o crime contra a humanidade, o crime de guerra e o crime de agressão.

Quanto ao genocídio, o Estatuto limita-se a retomar a definição da Convenção para a prevenção e repressão do crime de genocídio no seu artigo 6. Para os crimes contra a humanidade e os crimes de guerra, o Estatuto apresenta mais detalhes.

²²⁶ Participaram representantes de 160 Estados, 33 organizações intergovernamentais e 236 organizações não-governamentais. 120 países expressaram um voto a favor da criação do Tribunal Penal Internacional, 7 estavam contra e 71 foram as abstenções.

²²⁷ Artigo 1 do Estatuto de Roma: “É criado, pelo presente instrumento, um Tribunal Penal Internacional. O Tribunal será uma instituição permanente, **com jurisdição sobre as pessoas responsáveis pelos crimes de maior gravidade com alcance internacional**, de acordo com o presente Estatuto, e será complementar das jurisdições penais nacionais. A competência e o funcionamento do Tribunal rege-se pelo presente Estatuto”.

A definição do crime contra a humanidade difere da definição dada nos estatutos dos tribunais *ad hoc* e do Tribunal de Nuremberga. No artigo 7, está uma lista de actos que “quando cometidos no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil” constituem um crime contra a humanidade. Houve uma evolução considerável com a preocupação de expor a variedade de actos que podem constituir este crime²²⁸ e, simultaneamente, a preocupação de apresentar estes actos de maneira detalhada com a definição de alguns termos.

Os actos constitutivos de crime de guerra também estão descritos de maneira muito detalhada, no artigo 8 do Estatuto, que pode ser dividido em duas partes, uma que trata de violações nos conflitos internacionais e cujas disposições foram retomadas das convenções de Genebra e do Direito da Haia de 1907, e uma outra que trata das violações nos conflitos internos e que enriquece o Direito humanitário. O artigo diz respeito, por um lado, aos conflitos armados internacionais e, por outro lado, aos conflitos armados não internacionais, deixando de lado as situações internas.

Por último, o crime de agressão constitui um caso particular, visto que à luz do artigo 5, a competência do Tribunal depende que “se defina o crime e se enunciem as condições em que o Tribunal terá competência relativamente a este crime”.

Quanto à questão da retroactividade ou não da competência do Tribunal Penal Internacional, segundo o artigo 11, o Tribunal apenas é competente após a entrada em vigor do Estatuto. De facto, tal como está estabelecido no artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos tratados entre Estados, a convenção não vincula uma Parte no que se refere a um acto ou facto anterior, não faz sentido afastar-se deste afirmação em matéria penal, principalmente em virtude do princípio *nullum crimen nulla poena sine lege*. Esta solução resolve o que antigamente era objecto de controvérsias: a retroactividade de certos casos dos tribunais *ad hoc*.

Relativamente à prescrição, o Estatuto é bem claro neste aspecto: “Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem”²²⁹.

Com o título “Irrelevância da qualidade oficial”, o artigo 27 acaba com algumas dificuldades tradicionais do Direito penal internacional²³⁰, mas não com todas, visto que

²²⁸ Designadamente, a violação, a escravatura sexual, a prostituição forçada, a gravidez à força, a esterilização à força ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável.

²²⁹ Artigo 29 do Estatuto.

o Tribunal está vinculado pelas imunidades costumeiras de chefes de Estado de Estados não partes. O Tribunal Penal Internacional realiza os ideais de tribunal independente, ao abrigo de manipulações políticas, e com competência pessoal abrangente sobre todos os criminosos, vencedores e vencidos, governantes e governados, soldados e generais, bem diferente do que tem sucedido frequentemente na história com a criação de tribunais *ad hoc*.

Um dos grandes problemas são Estados como a China, os Estados Unidos, a Rússia, Israel, Índia e Paquistão que não ratificaram o Estatuto (ou nem sequer o assinaram) e que escapam assim à sua competência, o que põe em causa a legitimidade do Tribunal e a sua eficácia ao ficarem grandes potências mundiais de fora. No entanto, há que matizar esta afirmação porque, de facto, o Tribunal Penal Internacional apenas tem competência no caso de um crime internacional ser cometido no território de um Estado-Parte ou por um nacional de um Estado-Parte em virtude do artigo 12 do Estatuto. Ora isso implica também que, se um nacional de um Estado que não é parte, comete um crime no território de um Estado-Parte, aquele pode vir a ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional. O artigo prevê também que um Estado que não seja parte possa aceitar a jurisdição do Tribunal por um crime em particular. Além disso, existe a possibilidade de denúncia pelo Conselho de Segurança²³¹.

Em matéria de organização, o Tribunal tem seis órgãos: a Presidência, uma secção de recursos, uma secção de julgamento em 1.^a instância e uma secção de instrução, o Gabinete do Procurador e a Secretaria²³². Um gabinete do procurador, distinto dos juízes, lembra os tribunais penais internacionais *ad hoc*, mas a existência de uma secção de instrução é um facto completamente novo que se afasta um pouco do procedimento da *common law*. O número de juízes em funções é de 18²³³ e têm

²³⁰ “**O presente Estatuto será aplicável de forma igual a todas as pessoas, sem distinção alguma baseada na qualidade oficial.** Em particular, a qualidade oficial de Chefe de Estado ou de Governo, de membro de Governo ou do Parlamento, de representante eleito ou de funcionário público em caso algum eximirá a pessoa em causa de responsabilidade criminal, nos termos do presente Estatuto, nem constituirá *de per se* motivo de redução da pena”.

²³¹ Artigo 13 alínea b: “O Conselho de Segurança, agindo nos termos do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, denunciar ao procurador qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de um ou vários desses crimes”.

²³² Artigo 34 do Estatuto.

²³³ Artigo 36 do Estatuto.

competências específicas de Direito penal ou Direito humanitário e direitos humanos, sendo necessários dois requisitos mais raros: a equidade entre homem e mulher e a presença de juízes competentes em âmbitos especiais, como por exemplo, a violência contra mulheres ou crianças.

Ao contrário do que acontecia nos tribunais *ad hoc*, as vítimas assumem uma verdadeira posição ao longo do procedimento do Tribunal Penal Internacional e podem encontrar a concretização dos seus esforços e da sua coragem na reparação do dano que sofreram²³⁴. Ao lado da restituição ou da indemnização, está enunciada no artigo 75 do Estatuto, a reabilitação, cujo maior objectivo é a reconstrução psicológica da vítima. Além disso, o artigo 79 prevê a criação de um fundo a favor das vítimas constituído pelo dinheiro das multas e por objectos declarados perdidos.

No que diz respeito às penas, o Estatuto prevê enquanto pena máxima a prisão perpétua²³⁵. Muitos debates relacionados com o tipo de penas foram travados, estando sempre presente nas negociações, a pena de morte. Esta acabou por não ser incluída para não minar a credibilidade do Tribunal pela negação da dignidade humana que ele próprio visa proteger.

2.2.4. A complementaridade do Tribunal

O Estatuto de Roma reconhece um papel importante aos Estados na repressão de “crimes de uma tal gravidade que constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade”. No seu preâmbulo, é assim enunciado que é “dever de todo o Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais”. Na mesma perspectiva, o preâmbulo (tal como o artigo primeiro) sublinha que “o Tribunal Penal Internacional será complementar das jurisdições penais nacionais”. Cada Estado tem então, o direito e o dever de julgar pessoas responsáveis por crimes da competência do Tribunal Penal Internacional. Este tem, por esse motivo, um papel explicitamente complementar às jurisdições nacionais e aparece como um último recurso, nos casos em que um Estado não cumprir com a sua obrigação. A soberania dos Estados é assim, por este meio, preservada.

²³⁴ Artigo 75 do Estatuto.

²³⁵ Artigo 77 do Estatuto.

O Estatuto prevê ainda, os vários casos em que o Tribunal Penal Internacional pode agir. Assim no seu artigo 17, é afirmado que o Tribunal pode agir no caso de o Estado em causa não mostrar vontade ou estar na incapacidade de levar a cabo inquéritos ou procedimentos. Para reforçar esta ideia, o Tribunal tem que averiguar alguns dados para conseguir determinar se realmente o Estado se encontra numa ou noutra destas posições.

Quando se trata de falta de vontade, o Tribunal Penal Internacional tem de conferir se o processo foi interposto pelo Estado “com o propósito de subtrair a pessoa em causa à sua responsabilidade criminal” ou elementos que mostram ser incompatíveis “com a intenção de fazer responder a pessoa em causa perante a justiça”. Para que haja incapacidade, o Tribunal deve confirmar se “por colapso total ou substancial da respectiva administração da justiça ou por indisponibilidade desta”, o Estado “não estará em condições de fazer comparecer o arguido, de reunir os meios de prova e depoimentos necessários ou de concluir o processo”. Este pode ser o caso de alguns Estados, cujo território é utilizado para a prática de crimes graves, com confrontos armados e cujo sistema estadual está arruinado.

O exercício do Tribunal restringe-se aos casos enumerados pelo Estatuto mas também existem algumas limitações à soberania dos Estados. Em primeiro lugar, o Tribunal Penal Internacional pode ter competência no caso de um crime internacional ser cometido no território de um Estado-Parte, ou por um nacional de um Estado-Parte, ou seja, se o crime for cometido no interior de um Estado-Parte por um estrangeiro cujo Estado não é parte ao Estatuto, este pode muito bem vir a ser julgado pelo Tribunal Penal Internacional.

Em segundo lugar, apesar de os Estados terem competência para julgar crimes da competência do Tribunal, isso não quer dizer que possam exonerar de responsabilidade um culpado de crime internacional, por exemplo em caso de amnistia²³⁶. Se um Estado decidir conceder uma amnistia ou prescrever certos actos da sua competência judicial (e por subsidiariedade da competência do Tribunal Penal Internacional), os tribunais nacionais ficando na impossibilidade de julgar tais crimes, pois, tal situação poderia levar *ipso facto*, à competência do Tribunal Penal Internacional. O Tribunal Penal Internacional pode também julgar uma pessoa que já

²³⁶ Artigo 20 do Estatuto.

tenha sido julgada por uma jurisdição nacional se o Estado em questão o tenha feito com o “objectivo de subtrair o arguido à sua responsabilidade criminal por crimes da competência do Tribunal”.

A luta contra a impunidade está assim ilustrada através desta ligação entre o artigo 17 e o artigo 20 do Estatuto. Para que um crime dessa gravidade não fique impune, o Tribunal Penal Internacional não pode ficar paralisado por causa de diligências políticas de certos Estados. No entanto, em alguns casos, essas manobras são necessárias para a luta pela democracia. De facto, alguns países, para conseguirem sair de uma ditadura com prática de violências políticas e ausência de liberdades fundamentais, e instaurar uma democracia, devem estabelecer um pacto com os responsáveis pela ditadura, os quais se comprometem a sair do poder em troca de uma amnistia. Este tipo de situação está previsto no artigo 53, nº2, com a possibilidade que tem o procurador de não abrir um inquérito porque “não serviria o interesse da justiça, consideradas todas as circunstâncias”.

Por fim, a soberania dos Estados pode ainda ser limitada no caso de intervenção do Conselho de Segurança, no âmbito do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, ao denunciar ao procurador do Tribunal Penal Internacional, qualquer situação em que haja indícios de ter ocorrido a prática de crimes da sua competência²³⁷.

Assim, recentemente, o procurador do Tribunal Penal Internacional emitiu um mandado de prisão contra o presidente do Sudão, Omar Al-Bashir, por causa da situação no Darfur. O Conselho de Segurança pediu ao Sudão que colaborasse com o Tribunal Penal Internacional, mas o presidente argumentou que o Tribunal não tem competência para “intervir nos assuntos internos do Sudão visto que não é parte ao Estatuto”.

2.2.5. A cooperação dos Estados

Todos os Estados, sejam ou não partes do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, estão obrigados a processar, através dos seus tribunais nacionais, os responsáveis por crimes de genocídio, de guerra e outros crimes contra a humanidade, ou a extraditá-los para um país que possa, ou esteja disposto a fazê-lo, através de um julgamento justo. Neste sentido, a Assembleia Geral da ONU adoptou, em 1973, uma

²³⁷ Artigo 13 alínea b do Estatuto.

resolução²³⁸ na qual se convencionou que todos os Estados devem colaborar bilateral ou multilateralmente, para processar os responsáveis por esses crimes.

Como para os tribunais especiais, o Tribunal Penal Internacional precisa da cooperação dos Estados para conseguir levar a cabo investigações e perseguições, pois não dispõe de uma força policial própria, não lhe permitindo uma autonomia total no desempenho das suas funções. Por isso, o Estatuto do Tribunal dedica o seu capítulo IX a esta questão cujo artigo 86 enuncia que “Os Estados Partes deverão, em conformidade com o disposto no presente Estatuto, cooperar plenamente com o Tribunal no inquérito e no procedimento contra crimes da competência deste”. Assim, os Estados devem ajustar a sua legislação nacional para poder responder aos pedidos do Tribunal²³⁹ e, sobretudo, estipular nas legislações penais nacionais a imputação e a imprescritibilidade dos crimes da competência do Tribunal Penal Internacional.

Os pedidos de cooperação podem apontar para a detenção e extradição de pessoas, ou serem relacionadas com a investigação do Tribunal, tais como a identificação de uma pessoa, o ajuntamento de provas, o interrogatório de pessoas suspeitas, ou testemunhos. Essa cooperação não é de sentido único, visto que o Tribunal Penal Internacional pode também, a pedido de um Estado, prestar-lhe assistência, no âmbito de um inquérito ou processo levado pela sua jurisdição nacional, e que esteja relacionado com a competência do Tribunal ou com um crime grave à luz do direito interno do Estado requerente²⁴⁰.

A experiência dos tribunais especiais já demonstrou as dificuldades que podem surgir quanto à cooperação dos Estados. O Tribunal penal para a ex-jugoslávia é confrontado, de maneira frequente, com a não cooperação dos Estados da ex-jugoslávia, no que toca à detenção de pessoas residentes no território. Isso não exclui a cooperação de Estados terceiros como os Estados Unidos, o Reino Unido e, mais recentemente, a França, que participaram na detenção de alguns indivíduos procurados pelo Tribunal.

Assim fica estabelecido que o auxílio do Conselho de Segurança à actividade do Tribunal consiste num auxílio que não está isento de uma parte importante de

²³⁸ Resolução 3074 (XXVIII) intitulada *Principles of international co-operation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity*.

²³⁹ Artigo 88 do Estatuto.

²⁴⁰ Artigo 93 do Estatuto.

apreciação de oportunidade política, diplomática ou militar, e que, por vezes, entra em conflito com o trabalho puramente judicial do procurador. Como é impossível julgar a pessoa na sua ausência, a sua detenção torna-se ainda mais importante, pois quanto mais livre estiver, maior será a sua impunidade.

A cooperação dos Estados com o Tribunal é apenas uma obrigação formal, pois nenhuma sanção está prevista, caso haja uma recusa por parte de um Estado a um pedido de cooperação do Tribunal Penal Internacional. O artigo 87 apenas afirma que: “Se, contrariamente ao disposto no presente Estatuto, um Estado Parte recusar um pedido de cooperação formulado pelo Tribunal, impedindo-o assim de exercer os seus poderes e funções nos termos do presente Estatuto, o Tribunal poderá elaborar um relatório e submeter a questão à Assembleia dos Estados Partes ou ao Conselho de Segurança, quando tiver sido este a submeter o facto ao Tribunal”. Um Estado reticente não deverá ter muito receio, visto que o Estatuto não prevê a atribuição de poderes de coerção à Assembleia de Estados Partes. A situação inverte-se na hipótese do Conselho de Segurança ser avisado da não cooperação de um Estado. Este poderá então, com base no capítulo VII da Carta das Nações Unidas, tomar medidas mais eficazes.

No entanto, o Estatuto permite uma recusa de cooperação por parte dos Estados em alguns casos, como por exemplo, em caso de risco de divulgação de informações relacionadas com a segurança nacional, ou como no caso ilustrado pelo artigo 98: “O Tribunal não pode dar seguimento a um pedido de entrega ou de auxílio por força do qual o Estado requerido devesse actuar de forma incompatível com as obrigações que lhe incumbem à luz do direito internacional em matéria de imunidade dos Estados ou de imunidade diplomática de pessoa ou de bens de um Estado terceiro, a menos que obtenha previamente a cooperação desse Estado terceiro com vista ao levantamento da imunidade”. Este artigo deve ser analisado em conjunto com o artigo 27, sobre a irrelevância da qualidade oficial, se um antigo chefe de Estado B (que não é Estado Parte) reside no Estado A (que é Estado Parte) e é procurado pelo Tribunal Penal Internacional. Ora nessa situação, o Estado A pode não responder ao pedido de detenção ou entrega por parte do Tribunal. Nesse caso, para que o Estado A deva atender o pedido, os dois Estados têm que ser partes ao Estatuto do Tribunal. Vêm-se assim algumas limitações ao princípio geral segundo o qual todos os Estados devem colaborar para processar os responsáveis por crimes contra a humanidade e crimes de guerra. A necessidade de efectiva cooperação, na fase inicial do procedimento, com base no

capítulo IX do Estatuto, parece ser uma exigência a favor da eficácia da justiça penal internacional.

O Tribunal Penal Internacional reflecte os sistemas jurídico-culturais de todo o mundo, com uma composição e organização que garantem a independência e imparcialidade. Rege-se por princípios, regras de direito penal e de direito processual penal universalmente reconhecidos e aceites. O Tribunal não vai, subitamente, curar todos os males do mundo, mas não se pode negar que a sua criação constitui um passo em frente, tanto na garantia dos direitos humanos como na luta contra a impunidade e não se pode deixar que os seus interesses levem a outro objectivo senão este.

Neste momento, a dificuldade reside no facto do Tribunal Penal Internacional um dia poder um dia vir a atingir um carácter universal (ou não) para poder ser vinculativo para todos os Estados, inclusive as grandes potências que se recusaram a assinar ou a ratificar o Estatuto do Tribunal.

Outro problema relevante é o da execução das suas sentenças. De facto, o Direito penal internacional não se encontra definido com precisão em convenções universalmente reconhecidas e não existe um procedimento suficientemente maduro para assegurar a execução das suas sentenças, o que pode pôr em causa a eficácia desta instituição que pode estar dependente da situação internacional e da atitude dos Estados e, finalmente, vir a ser um elemento de discórdia e de desentendimentos entre eles.

II. Evolução dos progressos na prevenção

Para tentar prevenir a ocorrência de genocídios, é importante analisar todos os aspectos possíveis para poder encontrar soluções em todos os âmbitos relacionados, de forma directa ou indirecta, com a prevenção deste tipo de situações de violações de direitos humanos fundamentais.

Assim, é de realçar a importância de todos os meios que possam estar ao alcance dos Estados e das organizações, como as Nações Unidas, para tentar evitar a ocorrência de tais actos de violência. Mas, caso já tenham decorrido, é necessário melhorar aspectos no âmbito da repressão, para tentar evitar a sua repetição.

1. No âmbito da atribuição de competência e responsabilidade

Em matéria de repressão, são dois os aspectos principais que seria útil analisar, a atribuição de competência e a punibilidade. Para garantir que os suspeitos de crimes de genocídio ou de outras violações de direitos humanos sejam julgados, o aparecimento do princípio de competência universal constitui um progresso, mas que ainda precisa de ser definido e os seus contornos determinados.

Quanto à punibilidade dos responsáveis, é importante garantir a eficácia no que toca à perseguição e punição dos autores das violações de direitos humanos e impedir que haja impunidade, com a ajuda do Direito internacional através da justiça penal universal e da cooperação entre os Estados.

1.1. A questão da competência universal

A competência universal em matéria de crimes contra a humanidade e nomeadamente de genocídio, é alvo de controvérsias. De facto, trata-se de um conceito ainda pouco desenvolvido em Direito internacional, visto que está previsto em algumas convenções e alguns Estados tentam exercê-lo, mas a maior parte das instâncias internacionais prefere ainda evitar o assunto.

Assim, é importante verificar a existência de uma definição precisa da competência universal, analisar a evolução desta noção ao longo do tempo, nomeadamente através das actividades das instâncias internacionais sobre o assunto e da prática dos Estados e, finalmente, perceber qual a situação actual do princípio de competência universal no caso particular do genocídio.

1.1.1. Noção e evolução

Tradicionalmente territorial, a competência penal de um Estado pode, em alguns casos, ser exercida para além das suas fronteiras. O Direito internacional reconhece assim a competência penal de um Estado, uma vez que haja uma ligação com esse Estado. Nunca foi realmente posta em causa a competência de um Estado quanto à infracção cometida por um dos seus nacionais em território estrangeiro. A questão da

competência de um Estado para uma infracção cometida no estrangeiro contra um dos seus nacionais (a vítima) foi alvo de algumas controvérsias. Contudo, hoje em dia, este tipo de competência parece ser aceite e pode encontrar-se em várias convenções internacionais, nomeadamente no Estatuto de Roma²⁴¹.

Apesar de não existir em Direito internacional uma definição precisa e aceite por todos da competência universal, pode definir-se como a competência do juiz interno quanto a uma infracção, independentemente do local da infracção, da nacionalidade do autor ou da nacionalidade da vítima. Assim, a competência universal refere-se a todos os tipos de competência extra-territorial sem ter em conta qualquer critério de ligação entre o Estado e a infracção. Esta já é admitida em matérias diversas do Direito internacional, como por exemplo a pirataria, por causa da dimensão transnacional das infracções. A questão que se coloca é a de saber se a justificação para uma competência universal pode também ser encontrada na gravidade das infracções, actos que violam normas universais comuns a toda a humanidade.

Nesse sentido, as quatro Convenções de Genebra de 1949 prevêm a competência universal das jurisdições nacionais quanto aos crimes graves de Direito internacional humanitário. Assim, “Cada Alta Parte contratante terá a obrigação de procurar as pessoas acusadas de terem cometido ou de terem ordenado quaisquer infracções graves e entregá-las aos seus próprios tribunais, sem atender à nacionalidade. Poderá também, se o preferir e de harmonia com as determinações da sua própria legislação, enviá-las par julgamento a uma outra Parte contratante interessada, desde que esta Parte contratante tenha produzido contra as pessoas referidas suficientes provas de acusação”²⁴². Este dispositivo não foi, contudo, incorporado nas legislações internas de todos os Estados que ratificaram as referidas Convenções.

²⁴¹ Artigo 90 alínea 6 b: “Relativamente aos casos em que o disposto no n.º 4 seja aplicável, mas o Estado requerido se veja obrigado, por força de uma norma internacional, a extraditar a pessoa para o Estado requerente que não seja Parte no presente Estatuto, o Estado requerido decidirá se procede à entrega da pessoa em causa ao Tribunal ou se a extradita para o Estado requerente. Na sua decisão, o Estado requerido terá em conta todos os factores relevantes, incluindo, entre outros:

b) Os interesses do Estado requerente, incluindo, se relevante, se o crime foi cometido no seu território, bem como a nacionalidade das vítimas e da pessoa reclamada”.

²⁴² Artigo 49 da primeira convenção, artigo 50 da segunda convenção, artigo 129 da terceira convenção e artigo 146 da quarta convenção.

A 16 de Junho de 1993, a Bélgica aprovou uma lei relativa à repressão das infracções graves às Convenções internacionais de Genebra e aos seus protocolos²⁴³. O artigo 7 dessa lei atribuía a competência universal aos juízes belgas para as infracções enunciadas pela própria. A lei foi modificada em 10 de Fevereiro de 1999, e passou a ser relativa à repressão de violações graves de Direito internacional humanitário²⁴⁴. Enquanto a lei de 1993 apenas tinha por objectivo cumprir as obrigações resultantes das Convenções de Genebra, a lei de 1999 teve origem na iniciativa do legislador belga. Assim, o juiz belga passou a ser competente em matéria de genocídio, segundo o artigo 1 dessa lei, e de crimes contra a humanidade (artigo 2) enquanto que em Direito internacional, não se pode afirmar ainda com toda a certeza que a competência universal está implementada para todos esses crimes. Ora o Estado belga foi então além do Direito internacional. Esta lei foi revogada em 2003, mas acredita-se que continua a influenciar fortemente o Direito internacional.

1.1.2. Percepção da competência universal pelas instâncias internacionais

Já em 1951, no parecer consultivo sobre as reservas à Convenção, o Tribunal Internacional de Justiça declarava que: “The Genocide Convention was therefore intended by the General Assembly and by the contracting parties to be definitely universal in scope”²⁴⁵. A parte da doutrina favorável à competência universal vê nesta confirmação do desejo de uma repressão universal do genocídio. O tribunal não reconhece de forma expressa o princípio de competência universal em matéria de genocídio, mas refere-se à existência de um interesse colectivo: “the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States even without any conventional obligation”, e reconhece “the universal character both of the condemnation of genocide and of the co-operation required”²⁴⁶.

²⁴³ “Loi relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions”.

²⁴⁴ “Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire”.

²⁴⁵ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, p.23.

²⁴⁶ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, p.23.

Mais tarde, no acórdão *Barcelona Traction* de 1970, o Tribunal Internacional de Justiça afirmou que este tipo de obrigações que cada Estado tem para com a Comunidade internacional são *erga omnes*²⁴⁷. Alguns autores consideram que uma vez que os Estados têm todo o interesse em que os direitos violados sejam protegidos, a repressão dos responsáveis é também da conveniência de todos os Estados. Segundo o que sustenta Kenneth Randall, “in this way, the *erga omnes* and *jus cogens* doctrines may buttress the universal jurisdiction of all States”.

Mais recentemente, no caso relativo à aplicação da Convenção, o Tribunal afirmou que “the obligation each state thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention”²⁴⁸. Aquando da ordem de medidas conservatórias de 1993, o juiz *ad hoc* Lauterpacht deduziu nos termos do artigo I da Convenção que estes mostram um compromisso absoluto e sem restrição e que, por isso, “the purpose of this latter provision is to permit parties, within the domestic legislation that they adopt, to assume universal jurisdiction over the crime of genocide, that is to say, even when the acts have been committed outside their respective territories by persons who are not their nationals”²⁴⁹.

A 14 de Fevereiro de 2002, o acórdão sobre um mandado de arresto, emitido pela Bélgica contra o ministro de negócios estrangeiros do Congo, foi alvo de muitas críticas. De facto, o Tribunal Internacional de Justiça perdeu a oportunidade de se pronunciar sobre a competência universal e preferiu interessar-se pela questão das imunidades, supondo que a Bélgica era competente²⁵⁰. Não se pode tirar conclusões deste acórdão do Tribunal Internacional de Justiça, visto que não houve uma resposta unânime por parte do tribunal, mas sim uma variedade de opiniões entre os juizes, o que mostra que o conceito de competência universal ainda não está suficientemente

²⁴⁷ “By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*”.

²⁴⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case*, Preliminary Objections, Judgement of 11 July 1996, alínea 31.

²⁴⁹ Order of 13 September 1993, separate opinion of judge *ad hoc* Lauterpacht.

²⁵⁰ “However, in the present case, and in view of the final form of the Congo’s submissions, the Court will address first the question whether, assuming that it had jurisdiction under international law to issue and circulate the arrest warrant of 11 April 2000, Belgium in so doing violated the immunities of the then Minister for Foreign Affairs of the Congo”.

desenvolvido para merecer uma posição definitiva, como o ilustra a opinião do juiz Oda: “I believe, however, that the Court has shown wisdom in refraining from taking a definitive stance in this respect as the law is not sufficiently developed and, in fact, the Court is not requested in the present case to take a decision on this point”.

Por seu lado, a Assembleia Geral das Nações Unidas estava, em 1946²⁵¹, muito longe de reconhecer a existência de uma competência universal dos tribunais nacionais, o que pode explicar a solução adoptada aquando da elaboração da Convenção de 1948. Vinte cinco anos depois, as resoluções sobre a repressão de crimes sofrem uma transformação. Com a resolução 2840 (XXVI), de 18 de Dezembro de 1971, a exclusividade da competência do Estado em cujo território o crime foi cometido, pode ser posta em causa, visto que a Assembleia pede aos Estados “to take measures in accordance with international law to put an end to and prevent war crimes and crimes against humanity and to ensure the punishment of all persons guilty of such crimes, including their extradition to those countries where they have committed such crimes”. O uso da palavra “including” mostra que se trata de um meio entre outros. Esta resolução manifesta uma mudança de prioridades desde 1946 e sublinha a importância da repressão dos indivíduos responsáveis por crimes de guerra e crimes contra a humanidade²⁵².

1.1.3. A competência universal e o genocídio

A competência com base na territorialidade é a única enunciada pela Convenção de 1948, no seu artigo VI²⁵³. Assim, tudo aponta para a exclusão da possibilidade de aplicação da competência universal. Esta questão divide a doutrina entre aqueles que consideram que o texto da Convenção é claro, e os que pensam que a Convenção não

²⁵¹ Resolução 3(I) de 13 de Fevereiro de 1946.

²⁵² “Convinced that the effective punishment of war crimes and crimes against humanity is an important element in putting an end to and preventing such crimes, in the protection of human rights and fundamental freedoms, in the strengthening of confidence and in promoting co-operation between peoples as well as peace and international security” (Preâmbulo).

²⁵³ “As pessoas acusadas de genocídio ou de qualquer dos outros actos enumerados no artigo 3.º serão julgadas pelos tribunais competentes do Estado em cujo território o acto foi cometido ou pelo tribunal criminal internacional que tiver competência quanto às Partes Contratantes que tenham reconhecido a sua jurisdição”.

exclui a competência universal. A primeira posição está relacionada com o que se depreende do texto do artigo VI e dos trabalhos preparatórios da Convenção. Na verdade, o texto é bastante preciso quando enuncia a competência do Estado em cujo território o genocídio foi cometido ou a competência de uma jurisdição penal internacional. E, para que não restassem dúvidas, aquando da ratificação da Convenção, alguns Estados fizeram declarações e reservas para excluir qualquer possibilidade de repressão universal.

Na Convenção, é assim dada uma maior importância à repartição das competências entre os Estados do que à repressão dos responsáveis por genocídio. A tensão entre a soberania dos Estados e a universalidade de certos crimes encontra-se então no centro dos seus dispositivos.

No entanto, há quem considere que resulta do artigo V²⁵⁴ a obrigação ou, pelo menos, a faculdade para os Estados de exercer uma competência universal em matéria de genocídio. No caso *Eichmann*, as jurisdições israelitas consideraram que a Convenção não impõe o exercício de uma competência universal, mas que também não o proíbe, o que não levantou protestos por parte dos Estados.

Ainda, como já foi referido, no caso da aplicação da Convenção sobre o genocídio, o Tribunal Internacional de Justiça não exclui a competência universal em matéria de genocídio: “The Court notes that the obligation each state thus has to prevent and to punish the crime of genocide is not territorially limited by the Convention”.

A prática mostra que a maioria dos Estados é favorável à repressão do genocídio em virtude do princípio da competência universal, por um lado, porque existe uma definição convencional deste crime desde 1948, e que foi incorporada em vários ordenamentos jurídicos internos; e, por outro lado, porque os tipos de competência reconhecidos na Convenção aos tribunais internos em matéria de genocídio datam de 1948, e desde esse ano houve uma evolução. No entanto, a prática dos Estados é ainda muito díspar para se poder afirmar a existência de uma norma de direito consolidada.

²⁵⁴ “As Partes Contratantes obrigam-se a adoptar, de acordo com as suas Constituições respectivas, as medidas legislativas necessárias para assegurar a aplicação das disposições da presente Convenção e, especialmente, a prever sanções penais eficazes que recaiam sobre as pessoas culpadas de genocídio ou de qualquer dos actos enumerados no artigo 3”

O princípio da competência universal em matéria de crimes contra a humanidade e genocídio não é uma norma de direito definida e clara. No entanto, os trabalhos das instâncias internacionais, assim como a prática dos Estados, mostram um verdadeiro desenvolvimento do conceito. No entanto, este ainda não está preparado para ser consagrado.

Assim, o Tribunal Internacional de Justiça parece não querer tomar posição sobre o assunto e as opiniões dos seus juizes estão divididas acerca das medidas a tomar. Quanto à prática dos Estados, esta é ainda muito variada no que toca ao exercício da competência universal, apesar de estar mais homogénea em matéria de genocídio do que no âmbito dos crimes contra a humanidade em geral.

1.2. A luta contra a impunidade

A impunidade dos autores de violações massivas de direitos humanos (principalmente os crimes de guerra, os crimes contra a humanidade e o crime de genocídio) é um dos factores que contribui para a perpetração e repetição dos actos constitutivos de violações de direitos humanos visto que proporciona um sentimento de segurança aos autores.

Todos os direitos humanos fundamentais são postos em causas por este fenómeno que constitui um obstáculo importante quanto ao respeito dos direitos humanos e à aplicação dos instrumentos internacionais nesse âmbito. Assim, a luta contra a impunidade é uma das formas de prevenção das violações dos direitos humanos (em particular o genocídio) visto que a punição dos responsáveis por estas permite a eliminação de, pelo menos, um factor de repetição dos crimes.

1.2.1. Noção e tipificação da impunidade

Em geral, a impunidade pode ser definida como a ausência de sanção contra o autor de uma infracção estabelecida e abrange considerações legais, sociais, culturais e psicológicas. De forma mais precisa, “l'impunité se définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité des auteurs de violations des droits de l'homme - que cette responsabilité soit de nature pénale, civile, administrative ou

disciplinaire - en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation”²⁵⁵.

As manifestações da impunidade são diversas, mas a distinção mais comum é entre a impunidade de facto e a impunidade por força da lei (ou normativa). Esta última isenta, através de legislação, os autores de violações de direitos humanos de acusação penal, como por exemplo, por meio de amnistia. A impunidade factual, apesar da existência de leis prevendo a acusação dos responsáveis, manifesta-se através de factos que evitam a acusação penal e a punição como ameaças e intimidação das vítimas e testemunhas das violações que prejudicam assim as investigações ou então, problemas relacionados com o funcionamento dos tribunais.

Existem outros tipos de classificação, entre os quais, a distinção entre a impunidade em sentido lato e a impunidade em sentido restrito. No sentido lato, a impunidade refere-se aos crimes de Direito penal comum, enquanto que em sentido restrito, é somente atribuída às violações de direitos humanos universalmente reconhecidos.

No “Preliminary Report” de 1993 sobre a questão da impunidade dos autores das violações dos direitos humanos apresentado à “Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities” da Comissão dos direitos humanos das Nações Unidas, os peritos Guissé e Joinet distinguem também a impunidade quanto à fase do processo em que se verifica: entre o procedimento de investigação, o processo principal e o de execução das penas. Além disso, estabelecem uma ligação entre a impunidade dos autores das violações de direitos humanos e a falha em conceder uma reparação justa e adequada às vítimas. Assim, a reparação pressupõe o dever de perseguir e punir os responsáveis. Existe, então, uma interdependência entre a prevenção e a punição das violações de direitos humanos e a reparação efectiva devida às vítimas.

No âmbito sócio-político, a impunidade contém um retrato das condições sócio-económicas e políticas das sociedades em desenvolvimento e implica falta de protecção,

²⁵⁵ Definição dada por M. L. Joinet no “final report” de 20 de Junho de 1996 sobre a questão da impunidade dos autores das violações dos direitos humanos (civis e políticos) apresentado à “Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities” da Comissão dos direitos humanos das Nações Unidas (E/CN.4/Sub.2/1996/18).

o que conduz a uma perda de credibilidade da justiça e a uma crescente desconfiança das pessoas nas instituições estatais, por não terem capacidade operativa suficiente. Assim, por exemplo, a Amnistia Internacional atribui a impunidade na América latina a factores históricos.

1.2.2. O papel dos Estados

Os Estados têm o dever e a responsabilidade de tomar todas as medidas necessárias e eficazes ao nível nacional para lutar contra a impunidade, assegurando que os autores das violações de direitos humanos sejam julgados e punidos.

De facto, o Estado é o primeiro responsável pelo respeito dos direitos humanos e tem a obrigação de perseguir e punir os autores, com base nos seus compromissos internacionais, assim como na sua legislação nacional. No “Progress Report”²⁵⁶ de 1995, o perito Joinet afirma o princípio já proposto num projecto sobre o direito de reparação das vítimas, segundo o qual, a impunidade é contrária à obrigação de perseguir e punir os autores de violações graves de direitos humanos resultante do direito das vítimas a obter reparação e em virtude do “direito à verdade”. Concretamente, o Estado deve assegurar-se de que é aberta uma investigação sobre os factos, que os responsáveis presumidos sejam apresentados diante um tribunal e julgados e que haja reparação para as vítimas dos actos”.

Mas, de um modo geral, não se perseguem judicialmente os casos de violações de direitos humanos, porque não existe nem vontade nem interesse de os punir por parte dos representantes dos regimes dos Estados envolvidos, como por exemplo, em alguns países sul-americanos onde as forças de segurança do Estado impedem as investigações dos organismos civis, intimidando testemunhas ou destruindo provas. Além disso, concedem-se amnistias gerais ou promulgam-se leis semelhantes a amnistias ou ainda, remetem-se os processos aos tribunais militares que actuam como factor central da impunidade.

No caso do genocídio no Ruanda, como foi afirmado pelo “Rapporteur spécial” sobre as violações de direitos humanos, a necessidade de punir o crime de genocídio

²⁵⁶ Sobre a questão da impunidade dos autores das violações dos direitos humanos apresentado à “Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities” da Comissão dos direitos humanos das Nações Unidas.

assenta no facto de a impunidade ser uma das principais causas do genocídio ruandês. Assim, foi a impunidade que levou ao genocídio visto que, antes disso, muitos crimes para com os Tutsis ficaram impunes, porque os procedimentos judiciais não eram adequados.

Em suma, os Estados democráticos devem ter consciência que se, realmente, querem garantir os valores humanistas que defendem, têm que assumir um compromisso severo, para conseguir estabelecer um sistema eficaz que erradique a impunidade, e assim proteja os direitos humanos da melhor forma, impedindo a repetição dos actos em causa.

1.2.3. O direito penal internacional, instrumento de luta contra a impunidade

A luta contra a impunidade é uma das responsabilidades da Comunidade internacional, porque existem bens jurídicos e interesses que transcendem o quadro nacional. Assim, é indiscutível que a Comunidade internacional tenha a obrigação de proteger os direitos humanos fundamentais. A violação desses direitos leva assim à responsabilidade penal internacional do indivíduo, que resulta do Direito penal internacional²⁵⁷. Por isso, tem sido desenvolvida a justiça penal internacional que traduz o desejo de afirmar que certos actos não serão mais tolerados e serão sempre punidos. O papel das Nações Unidas é, neste sentido, fundamental.

Assim, alguns instrumentos relativos aos direitos humanos obrigam as partes a perseguirem e julgarem os autores presumidos de infracções (como por exemplo as Convenções de Genebra), e este tipo de obrigações deriva também de uma variedade de fontes de Direito internacional, como a prática do Direito penal internacional.

Os processos dos criminosos de Nuremberga revelaram-se como o ponto de partida histórico-jurídico dos esforços da Comunidade internacional para fundamentar a responsabilidade penal internacional individual. O indivíduo enquanto sujeito de Direito internacional e o estabelecimento da sua responsabilidade penal internacional constituíram um grande avanço na luta contra a impunidade. Os esforços continuaram com a criação dos tribunais *ad hoc*, encarregados de julgar e punir os culpados dos

²⁵⁷ Entende-se por Direito penal internacional o conjunto de todas as normas de Direito internacional público que estabelecem as consequências jurídico-penais dos actos.

crimes cometidos no Ruanda e na ex-Jugoslávia, cuja extensa jurisprudência contribuiu de forma decisiva para o Direito penal internacional.

Mas o desenvolvimento mais importante foi a aprovação do Estatuto de Roma instituindo o Tribunal Penal Internacional, em 1998. Muitos especialistas acreditam que este tribunal é e será um instrumento sólido e eficaz contra a repetição dos crimes mais graves para a humanidade, porque cria um equilíbrio entre a soberania dos Estados e a competência universal, e age quando os Estados não intervêm, o que lhe confere um papel muito importante na luta contra a impunidade.

Além disso, a impunidade por força da lei foi também travada, visto que, por exemplo, as amnistias são legalmente autorizadas mas com limites definidos impostos pelo Direito penal internacional²⁵⁸. Assim, uma amnistia geral, no caso de graves violações de direitos humanos, só pode ser qualificada como contrária ao Direito internacional. Mas ainda, o facto de ter actuado em cumprimento de ordens não é causa de exclusão de responsabilidade no actual Direito penal internacional. Da mesma forma, o Direito penal internacional exige uma reforma da jurisdição militar, para passar a julgar somente os crimes e delitos ligados à função militar e deixar os de Direito comum, entre os quais as violações de direitos humanos, para a justiça penal ordinária.

1.2.4. Propostas para pôr fim à impunidade

A luta contra a impunidade deve ser inscrita num processo mais abrangente de respeito dos direitos humanos e deve ser acompanhada por medidas levando a prevenir a repetição das violações. Para isso, é também necessário reforçar os mecanismos que permitem satisfazer esse tipo de exigências.

Assim, a justiça penal internacional está em constante evolução e é preciso fazer um esforço no sentido do reforço e da consolidação da sua eficácia. Todos os Estados que ainda não o fizeram devem ratificar o Estatuto de Roma e adoptar leis de adaptação das legislações nacionais para garantir a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. Ao nível nacional, os tribunais devem ser independentes e imparciais e as suas sentenças objectivas, conforme ao Direito e de acordo com as normas

²⁵⁸ Mas há quem considere que o artigo 148 das Convenções de Genebra proíbe as amnistias: “No High Contracting Party shall be allowed to absolve itself or any other High Contracting Party of any liability incurred by itself or by another High Contracting Party in respect of breaches referred to in the preceding Article.”

fundamentais de Direito internacional em matéria de direitos humanos. Quanto às amnistias (impunidade por força da lei) apenas devem ser permitidas para delitos políticos e não para violações de direitos humanos.

Os procedimentos existentes no sistema da ONU devem ser aperfeiçoados para assegurar uma protecção eficaz dos direitos humanos, visto que algumas ONG já alertaram para a decepção de associações de vítimas relacionada com a falta de eficácia na luta contra a impunidade dos mecanismos das Nações Unidas, nomeadamente pela complexidade dos procedimentos, perante o Conselho Económico e Social e pela inadequação para com as violações de direitos humanos. No “Final Report” do estudo já referido²⁵⁹, os peritos propõem ao Conselho Económico e Social e à Assembleia Geral, um conjunto de princípios para a protecção e promoção dos direitos humanos através de acções para combater a impunidade²⁶⁰.

Além disso, a cooperação e a entreaajuda entre os Estados são fundamentais para lutar contra a impunidade. É necessário estabelecer redes internacionais de magistrados, advogados, diplomatas e funcionários nacionais especialistas em Direito internacional assim como uma rede judicial e policial para facilitar a comunicação, em caso de perseguição de autores de infracções de Direito internacional penal, nomeadamente pela formação de uma base de dados comum. Esta entreaajuda judicial pode ser muito eficaz, quando os Estados são receptivos, mas apresenta muitas dificuldades quando eles são refractários e protegem pessoas suspeitas de crimes graves obstruindo as investigações. Assim, foi sugerido incluir em convenções de cooperação, medidas de retorção contra os Estados que se recusam a cooperar em matéria de luta contra a impunidade.

A cooperação internacional permite que não exista mais nenhum refúgio possível para os responsáveis das violações de direitos humanos no mundo.

Por fim, os princípios gerais também são essenciais, como por exemplo a democratização das sociedades no âmbito político, económico, social e cultural, a participação popular nas decisões (adopção, aplicação e avaliação dos resultados) e o respeito do direito à autodeterminação.

²⁵⁹ Sobre a questão da impunidade dos autores das violações dos direitos humanos apresentado à “Subcommission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities” da Comissão dos direitos humanos das Nações Unidas.

²⁶⁰ Este relatório de 1996 foi seguido de um “Revised Final Report” de 1997 no qual as propostas foram fundamentadas.

A luta contra a impunidade é um combate a favor da democracia, nomeadamente nas sociedades em transição. A justiça deve punir os culpados e conceder reparação às vítimas, mas sobretudo deve incluir medidas que impeçam a repetição dos actos, nomeadamente o estabelecimento da verdade, uma reforma das instituições que não funcionam bem, um programa de educação, assim como a garantia de uma protecção eficaz dos direitos humanos.

Para lutar contra este fenómeno, o instrumento mais eficaz é, sem dúvida, o Direito internacional. Por isso, é imperativo que os Estados ratifiquem as convenções e os tratados que existem sobre a protecção dos direitos humanos e liberdades fundamentais e sobre a perseguição de suspeitos. É também muito importante que cooperem entre eles com o mesmo objectivo, a luta contra a impunidade, visto que o grande avanço em matéria de justiça penal internacional que o Tribunal Penal Internacional constitui não pode ser suficiente.

2. Intentos de avanço na prevenção

O sistema de prevenção do crime de genocídio está menos desenvolvido do que o sistema de repressão, visto que muitos autores de genocídio já foram punidos e ainda nenhum genocídio foi prevenido a tempo. Daí a necessidade de surgirem novas propostas e soluções para se conseguir atingir esse objectivo.

Esta é uma das tarefas dos órgãos das Nações Unidas, em particular do seu Secretário Geral. Este elabora relatórios que são depois apresentados ao Conselho de Segurança e à Assembleia Geral que os examinam e escolhem se devem adoptar ou não as diversas propostas contidas nos relatórios. Além disso, vários autores e especialistas analisam o tema e tentam também dar soluções aos problemas encontrados pelo processo de prevenção.

2.1. Os esforços das Nações Unidas e do Secretário Geral em particular

Os órgãos das Nações Unidas, além dos próprios Estados, são os principais actores em matéria de protecção dos direitos humanos, e neste caso, em matéria de

prevenção do crime de genocídio. Devem assim, usar as suas competências para que o sistema funcione o melhor possível.

O Secretário Geral tem como tarefa de analisar a actualidade mundial, distinguir as zonas de risco e avisar o Conselho de Segurança para que este possa tomar as devidas medidas quanto à situação em causa. Ele deve também apresentar relatórios à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança sobre ideias novas para melhorar o sistema e procurar soluções para os problemas encontrados.

2.1.1. A acção do Secretário Geral

O Secretário Geral tem levado a cabo uma acção de luta contra o genocídio através de vários meios. Em primeiro lugar, analisa as causas que levaram ao fracasso das diferentes acções da ONU, em zonas de violações de direitos humanos e alertar o mais possível para os problemas encontrados, para tentar encontrar soluções.

Assim, a pedido da Assembleia Geral²⁶¹, o Secretário Geral elaborou um relatório contendo todos os factos e o balanço do genocídio de Srebrenica²⁶². De facto, explicou o porquê de se ter deixado cometer tal massacre, qual o papel das Nações Unidas e dos Estados e concluiu com algumas lições para o futuro: entre outras, aponta à Comunidade internacional a sua responsabilidade na tragédia por falta de vontade política de agir usando a força²⁶³, e afirma que é necessário melhorar a capacidade das Nações Unidas de responder às várias formas de conflito²⁶⁴.

Em segundo lugar, participa em várias conferências internacionais para tentar alertar o mais possível para o fenómeno do genocídio e a importância da sua prevenção,

²⁶¹ Resolução 53/35 de 13 de Janeiro de 1999, alínea 18.

²⁶² Rapport présenté par le Secrétaire Général en application de la résolution 53/35, *La Chute de Srebrenica*, A/54/549.

²⁶³ “La principale leçon de Srebrenica est qu’une tentative délibérée et systématique de terrifier, d’expulser ou d’assassiner un peuple tout entier doit susciter non seulement une réponse décisive mettant en œuvre tous les moyens nécessaires, mais aussi la volonté politique de mener cette réponse jusqu’à sa conclusion logique. Dans les Balkans, cette leçon a été donnée non pas une, mais deux fois en une décennie. Dans un cas comme dans l’autre, en Bosnie ou au Kosovo, la Communauté internationale a essayé de négocier un règlement pacifique avec un régime meurtrier et sans scrupules. Dans les deux cas, il a fallu recourir à la force pour mettre un terme aux expulsions et tueries planifiées et systématiques de civils”. Alínea 502 do relatório.

²⁶⁴ Alínea 505 do relatório.

como foi o caso, no Fórum Internacional de Estocolmo de 2004, no qual proferiu um discurso a 26 de Janeiro, cujos pontos principais eram a passagem de um modo de reacção a um modo de prevenção, a luta contra a intolerância, o racismo e a tirania, a protecção das minorias, a responsabilidade de proteger, o Tribunal Penal Internacional e a vontade política para pôr fim aos genocídios.

Em terceiro lugar, cria entidades para facilitar a acção contra o genocídio, como por exemplo, o assessor das Nações Unidas para a prevenção do genocídio²⁶⁵ e encarrega grupos independentes de emitir relatórios para ajudar nessa acção obtendo pontos de vista imparciais. Assim, a 7 de Março de 2000, ele encarregou o grupo de estudos sobre as operações de manutenção da paz de avaliar a aptidão das Nações Unidas a levar a cabo operações de paz que sejam eficazes e de formular recomendações precisas, práticas e realistas sobre os meios para melhorar esta aptidão. O relatório²⁶⁶ foi então entregue ao Secretário Geral que o fez chegar à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança²⁶⁷. A Assembleia Geral aprovou, em 2001, uma resolução para aplicar os princípios realçados pelo grupo²⁶⁸.

Em Dezembro de 2004, também a pedido do Secretário Geral, o *High-level Panel on Threats, Challenge and Change* elaborou um relatório: *A more secure world: Our shared responsibility*²⁶⁹, no qual lembrou o alcance da Convenção de 1948 e concluiu que o genocídio era uma ameaça contra a segurança de todos os Estados, afastando assim o princípio de não intervenção nos assuntos internos. O relatório destacou também a emergência da responsabilidade de proteger enquanto obrigação colectiva internacional de protecção.

O Secretário Geral também elabora os seus próprios relatórios, como foi o caso do relatório *In Larger Freedom* de 21 de Março de 2005²⁷⁰. Uma das suas grandes

²⁶⁵ Assunto analisado a seguir.

²⁶⁶ http://www.un.org/french/peace/reports/peace_operations/docs/full_report.htm.

²⁶⁷ Cartas de 21 de Agosto dirigidas ao presidente da Assembleia Geral e ao presidente do Conselho de Segurança, A/55/305-S/2000/809.

²⁶⁸ Resolução 56/732 de 21 de Dezembro de 2001.

²⁶⁹ <http://www.un.org/secureworld/>.

²⁷⁰ <http://www.un.org/largerfreedom/>.

preocupações é a uso tardio da força em caso de genocídio²⁷¹ e relembra o papel das Nações Unidas para assegurar a primazia do Direito: “when the international community is faced with genocide or massive human rights abuses, for the United Nations to stand by and let them unfold to the end, with disastrous consequences for many thousands of innocent people. I have drawn Member States' attention to this issue over many years. On the occasion of the tenth anniversary of the Rwandan genocide, I presented a five-point action plan to prevent genocide”. O referido plano de acção²⁷² realça a necessidade de agir para prevenir os conflitos armados, de adoptar medidas concretas para proteger os civis, de tomar disposições judiciais contra a impunidade, de nomear o assessor especial para a prevenção do genocídio no âmbito da estratégia de alerta precoce, e de agir rapidamente e de forma decisiva quando um genocídio está a ser perpetrado.

A 9 de Abril de 2007, comemorando o décimo terceiro aniversário do genocídio ruandês, Ban-ki-moon anunciou os progressos obtidos, nomeadamente a criação do comité consultivo e do assessor especial para a prevenção dos genocídios e o reconhecimento pelos Estados do princípio da responsabilidade de proteger, mas também afirmou a insuficiência destas medidas e apelou para a tomada de muitas outras. No entanto, estas propostas do Secretário Geral nem sempre levam à tomada de medidas pela Assembleia Geral ou pelo Conselho de Segurança.

2.1.2. A criação da função de assessor especial e representante das Nações Unidas para a prevenção do genocídio

Na resolução 1366 de 30 de Agosto de 2001, o Conselho de Segurança convidou o Secretário Geral a comunicar-lhe as avaliações das situações com risco de pôr em causa a paz e a segurança internacionais²⁷³ e as informações e análises provenientes de

²⁷¹ “Where threats are not imminent but latent, the Charter gives full authority to the Security Council to use military force, including preventively, to preserve international peace and security. As to genocide, ethnic cleansing and other such crimes against humanity, are they not also threats to international peace and security, against which humanity should be able to look to the Security Council for protection?”
Alínea 125 do relatório.

²⁷² *Rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre du Plan d'action en cinq points et les activités du Conseiller spécial pour la prévention du génocide*, E/CN.4/2006/84, alínea 3.

²⁷³ Alínea 5 da resolução.

organismos das Nações Unidas sobre violações de direitos humanos, assim como situações incluindo um risco de conflito²⁷⁴.

No caso do genocídio, o Secretário Geral decidiu propor a criação de um cargo de assessor para a prevenção do genocídio. A 12 de Julho de 2004, Kofi Annan anunciou ao Presidente do Conselho de Segurança a nomeação de Juan Méndez para esse cargo²⁷⁵ e a descrição do seu mandato. Na carta de resposta de 13 de Julho de 2004, o Presidente do Conselho de Segurança informou o Secretário Geral da notificação da sua decisão²⁷⁶. A nomeação produziu efeitos a partir de 1 de Agosto de 2004.

Na resolução 60/1 da Assembleia Geral das Nações Unidas, o mandato do assessor para a prevenção do genocídio foi aprovado sob o título de *Responsabilidade de proteger as populações contra o genocídio, os crimes de guerra, a limpeza étnica e os crimes contra a humanidade*: “Nous appuyons pleinement la mission du Conseiller spécial du Secrétaire général pour la prévention du génocide”²⁷⁷.

A missão do assessor para a prevenção do genocídio, tal como estipulado no mandato, é a de recolher, nomeadamente no sistema das Nações Unidas, todas as informações que se referem a violações graves e massivas de direitos humanos e do direito internacional humanitário que tenham origem étnica ou racial e que, se nada for feito para prevenir ou para pôr fim a estas, podem culminar em genocídio; servir de mecanismo de alerta rápido para o Secretário Geral e, através dele, para o Conselho de Segurança, ao assinalar situações que poderiam culminar em genocídio; formular recomendações ao Conselho de Segurança, através do Secretário Geral, sobre medidas para prevenir ou deter o genocídio e, por fim, manter relações com o sistema das Nações Unidas sobre as actividades de prevenção dos genocídios e esforçar-se para melhorar a capacidade da ONU de analisar e de gerir as informações relativas a crimes de genocídios ou infracções conexas²⁷⁸.

Segundo o Secretário Geral, o método usado pelo assessor deve basear-se num exame minucioso dos factos, assim como em análises e consultas políticas, para que o

²⁷⁴ Alínea 10 da resolução.

²⁷⁵ Carta dirigida ao Presidente do Conselho de Segurança pelo Secretário Geral, S/2004/567.

²⁷⁶ S/2004/568.

²⁷⁷ Alíneas 138 a 140.

²⁷⁸ Carta dirigida ao Presidente do Conselho de Segurança pelo Secretário Geral, S/2004/567.

Secretário possa identificar quais as medidas para impedir que a situação culmine em genocídio. A função do assessor não é a de se pronunciar sobre a questão da existência de um genocídio, mas sim ser de carácter prático tendo como objectivo permitir à ONU de agir a tempo.

Durante o primeiro ano do seu mandato, o assessor constatou que eram necessárias medidas em quatro âmbitos para a prevenção do genocídio: a protecção das populações contra as violações de direitos humanos, a obrigação de prestar conta em caso de violações de direitos humanos, fornecimento de apoios humanitários e acesso aos direitos económicos, sociais e culturais essenciais e medidas para resolver as causas profundas dos conflitos com acordos de paz ou procedimentos de transição²⁷⁹.

O actual assessor para a prevenção do genocídio, Francis Deng, foi nomeado por Ban-ki-moon, actual Secretário Geral das Nações Unidas a 29 de Maio de 2007. Este declarou: “Ce mandat relève de l’impossible, mais il faut absolument le rendre possible. Presque toujours le résultat d’un conflit identitaire, le génocide est un des crimes les plus odieux, contre lequel l’humanité tout entière doit s’unir pour empêcher qu’il soit commis ou pour en punir les coupables. Pourtant, pour la même raison, il est nié aussi bien par ceux qui le commettent que par ceux qui devraient intervenir pour le prévenir ou le stopper. C’est pourquoi la stratégie met l’accent sur la prévention : il s’agit d’intervenir avant que les antagonismes se figent dans le déni”²⁸⁰.

2.1.3. Actividades recentes da Assembleia Geral e do Conselho de Segurança

Aquando do quinquagésimo aniversário da Convenção para a prevenção e repressão do genocídio, a Assembleia Geral aprovou a resolução 53/43 de 22 de Janeiro de 1999, na qual afirmou a necessidade da cooperação internacional para facilitar a prevenção e a repressão do genocídio e a importância de uma boa aplicação e difusão da Convenção.

De 6 a 8 de Setembro de 2000, teve lugar em Nova Iorque, a Cimeira do Milenário da Assembleia Geral, na qual estiveram presentes 147 chefes de Estado e de

²⁷⁹ *Rapport du Secrétaire général sur la mise en œuvre du Plan d’action en cinq points et les activités du Conseiller spécial pour la prévention du génocide*, E/CN.4/2006/84, alínea 9.

²⁸⁰ Bureau du Conseiller spécial pour la prévention du génocide, site das Nações Unidas.

governo. A reunião terminou com a adopção de uma “Declaração do Milenário”²⁸¹ que contém um conjunto de valores e princípios gerais que devem reger as relações internacionais, uma serie de medidas a favor da paz, segurança, desenvolvimento e eliminação da pobreza, a protecção do ambiente, a promoção da democracia, do estado de direito, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a protecção dos grupos vulneráveis, a ajuda à África e o reforço da Organização das Nações Unidas.

Em 2001, depois de ter sido elaborado o relatório do Grupo de estudo sobre as operações de manutenção da paz e apresentado à Assembleia, esta decidiu aprovar uma resolução para aplicar as recomendações dadas pelo grupo, assim como aquelas dadas pelo Comité especial das operações de manutenção da paz²⁸².

O Conselho de Segurança também aprovou resoluções no fim da Cimeira do Milenário²⁸³ e quanto ao relatório do Grupo de estudo sobre as operações de manutenção da paz²⁸⁴. As duas resoluções contêm uma série de decisões e recomendações sobre o funcionamento das operações de manutenção da paz. Quanto à prevenção, compromete-se a melhorar a eficácia da acção das Nações Unidas, em todos os conflitos e etapas²⁸⁵, e concorda com o facto que o meio mais eficaz para prevenir os conflitos ser o de agir no âmbito das causas profundas através da promoção do desenvolvimento, da democracia e do respeito dos direitos humanos²⁸⁶.

Em 2001, adoptou uma resolução sobre o seu próprio papel na prevenção dos conflitos armados²⁸⁷, na qual reafirma a importância da acção dos governos dos Estados membros e se compromete a analisar com atenção, as situações de risco e a tomar medidas rápidas e eficazes para prevenir os conflitos²⁸⁸.

²⁸¹ Resolução 55/2 de 13 de Setembro de 2000.

²⁸² Resolução 56/732 de 21 de Dezembro de 2001.

²⁸³ Resolução 1318 de 7 de Setembro de 2000.

²⁸⁴ Resolução 1327 de 13 de Novembro de 2000.

²⁸⁵ Resolução 1318, alínea II.

²⁸⁶ Resolução 1327, alínea V.

²⁸⁷ Resolução 1366 de 30 de Agosto de 2001.

²⁸⁸ Alínea 6 e 7 da Resolução.

De 14 a 16 de Setembro de 2005, decorreu a Cimeira mundial 2005, na sede das Nações Unidas em Nova Iorque, na qual os chefes de Estado e de governo dos Estados membros discutiram questões relativas ao desenvolvimento, à segurança, aos direitos humanos e à reforma das Nações Unidas, baseando-se nas propostas do relatório *In Larger Freedom* do Secretário Geral.

Foi adoptado um documento final²⁸⁹ no qual os vários Estados se comprometeram a agir em vários âmbitos, para enfrentar os grandes problemas mundiais. Em matéria de genocídio, consta do documento que a protecção das populações contra o genocídio, os crimes de guerra, a limpeza étnica e os crimes contra a humanidade é da responsabilidade de cada Estado que deve agir para prevenir estes crimes²⁹⁰. A Comunidade internacional deve ajudar as Nações Unidas a pôr em prática um sistema de alerta rápido e ajudar os Estados a proteger as populações por meios diplomáticos ou outros meios pacíficos. Caso seja necessário, uma acção colectiva determinada pode ser levada a cabo pela Comunidade internacional: “nous sommes prêts à mener en temps voulu une action collective résolue, par l’entremise du Conseil de sécurité [...] lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n’assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l’humanité”²⁹¹.

Segundo este texto, a Comunidade internacional deve então agir apenas quando os Estados não estão na medida de assegurar a protecção das suas populações. No documento final, foram eliminados os aspectos mais conflituosos do relatório do Secretário Geral, como por exemplo, a possibilidade da intervenção de organizações regionais em caso de urgência com uma autorização posterior do Conselho de Segurança.

O Secretário Geral das Nações Unidas está bastante envolvido na prevenção dos genocídios, formula propostas e tenta sensibilizar os Estados para o tema.

²⁸⁹ Resolução 60/1 da Assembleia Geral de 24 de Outubro de 2005.

²⁹⁰ Alínea 138 da Resolução.

²⁹¹ Alínea 139 da Resolução.

Frequentemente, as propostas para melhorar a prevenção seguem até à Assembleia Geral e ao Conselho de Segurança, que nem sempre as aceitam na totalidade.

Assim, um dos problemas não é a falta de soluções nem de ideias novas, mas sim a falta de vontade política para a sua aplicação e a não existência de acções rápidas, eficazes e conformes às decisões tomadas previamente.

2.2. Outras propostas

Para além da Organização das Nações Unidas (enquanto representante da Comunidade internacional) e do seu Secretário Geral que têm um papel preponderante na prevenção e repressão do genocídio, outras entidades, que não estão tão directamente implicadas nesse processo, procuram, no entanto, encontrar soluções, elaborar propostas e em certos casos, agir com os meios que têm à sua disposição, nem que seja apenas os de alertar os Estados, para poder dar a sua contribuição nesta luta contra o genocídio.

2.2.1. A responsabilidade de proteger

Em 1999 e em 2000, o Secretário Geral das Nações Unidas levantou várias vezes a questão de saber qual a reacção adequada frente a situações de violações flagrantes e sistemáticas de direitos humanos, sendo a intervenção humanitária contrária aos princípios de Direito internacional. Para poder fornecer uma resposta a esta questão, o governo do Canadá e um grupo de fundações criaram a Comissão Internacional de Intervenção e da Soberania dos Estados que elaborou um relatório.

No relatório, intitulado *A responsabilidade de proteger*, estão as conclusões dos membros da Comissão que tentaram solucionar os problemas suscitados por uma intervenção humanitária, tipificando o conceito, valorizando os grandes princípios da humanidade e realçando a responsabilidade da Comunidade internacional²⁹². O seu objectivo principal era o de favorecer a compreensão da dificuldade de conciliar a

²⁹² Comissão internacional de intervenção e soberania dos Estados, *A responsabilidade de proteger*, p. VIII. <http://www.iciss.ca/report-en.asp>.

intervenção humanitária e a soberania e de tentar estabelecer um consenso político mundial para agir²⁹³.

O ponto de partida da Comissão reside na terminologia. De facto, a Comissão mudou os termos dos debates políticos, para que não se trate de um direito de intervenção mas sim de uma responsabilidade de proteger²⁹⁴, que na perspectiva da Comissão, abrange mais responsabilidades do que a própria intervenção, como a responsabilidade de prevenir ou ainda a responsabilidade de reconstrução. Além disso, por esta perspectiva, o conceito de soberania passa a ser concebido como um exercício de responsabilidade em vez de um exercício de controlo e autoridade. Assim, o Estado deve assumir o compromisso de proteger a sua população e a Comunidade internacional apenas deve agir assumindo essa responsabilidade quando o Estado não puder ou não quiser cumprir com as suas obrigações²⁹⁵.

A Comissão defende três perspectivas de responsabilidade de proteger. A primeira é a responsabilidade de prevenir que deve ser encarada antes de uma intervenção, com um desejo concreto de prevenir²⁹⁶. Esta responsabilidade deve ser assumida pelo Estado e das suas instituições através de uma política de responsabilização, da protecção dos direitos humanos, da promoção do desenvolvimento socioeconómico e a repartição equitativa dos recursos²⁹⁷. A Comunidade internacional desempenha um papel de apoio às medidas nacionais e, quando este não é suficiente, pode tomar medidas incluindo medida coercivas²⁹⁸. A comissão expõe também meios e soluções para eliminar as causas profundas e directas dos conflitos internos e das outras crises que põem em perigo a população, como um

²⁹³ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 1.7.

²⁹⁴ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 2.29.

²⁹⁵ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 2.30 e 2.31.

²⁹⁶ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 3.1.

²⁹⁷ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 3.2.

²⁹⁸ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 3.3.

sistema de alerta rápido bem organizado²⁹⁹ e a análise das causas profundas³⁰⁰ e das causas directas³⁰¹ dos conflitos.

Caso a prevenção não fornecer os resultados esperados, existe também uma responsabilidade de reagir. Assim, algumas situações de violações de direitos humanos podem exigir medidas de intervenção, como embargos, interrupção da cooperação militar, sanções financeiras, restrições a nível diplomático, por parte dos membros da Comunidade internacional e, em casos extremos, até uma acção militar³⁰².

Por fim, a responsabilidade de proteger inclui também uma responsabilidade de reconstruir. Para a Comissão, quando se decide uma intervenção, tem que se assumir o compromisso de contribuir a uma paz duradoura, de promover o desenvolvimento e de assegurar a segurança e a ordem pública³⁰³.

Os membros da Comissão concluem que, para a responsabilidade de proteger ser viável, tem que haver apoios políticos assim como meios para pôr em prática as decisões tomadas a esse nível, para poderem responder, de forma rápida e eficaz, a um possível alerta de violações de direitos humanos fundamentais.

2.2.2. A questão da reforma do Conselho de Segurança

O Conselho de Segurança das Nações Unidas tem como responsabilidade principal a manutenção da paz e da segurança internacionais. Trata-se do órgão executivo da organização, deve então ser capaz de decidir e agir. Os membros permanentes possuem um direito de veto que é frequentemente criticado³⁰⁴, devido ao seu uso em casos em que uma acção internacional é necessária e urgente. De facto, o direito de veto pode constituir o obstáculo principal a uma acção internacional eficaz quando uma acção rápida e decidida é necessária para pôr fim ou evitar uma crise

²⁹⁹ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 3.10 a 3.17.

³⁰⁰ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 3.18 a 3.24.

³⁰¹ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 3.25 a 3.43.

³⁰² CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 4.1.

³⁰³ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 5.1.

³⁰⁴ “Ses cinq membres permanents sont investis du droit de veto, mais on attendait aussi d’eux qu’ils en fassent plus que les autres au service de la sécurité planétaire”. *A more secure world*, alínea 244.

humanitária grave, sobretudo quando o veto é motivado por considerações alheias ao assunto em causa³⁰⁵. Além disso, o facto de os cinco membros permanentes puderem recusar que questões capitais sobre a paz e a segurança sejam inscritas na ordem do dia do Conselho aumentou a desconfiança³⁰⁶.

Uma proposta foi então apresentada segundo a qual seria implementado um “código de conduta” para o recurso ao veto em caso de crise humanitária grave. Assim, um membro permanente, quando os interesses vitais do seu país não estão em jogo, não exerceria o direito de veto para impedir a adopção de uma resolução que obteria a maioria dos votos³⁰⁷. O *High-level Panel on Threats, Challenge and Change* segue o mesmo raciocínio e vai mais além. Assim espera-se que o direito de veto seja usado exclusivamente, em caso de presença de interesses vitais e ainda: “Nous demandons également aux membres permanents de renoncer solennellement, chacun en ce qui le concerne, à faire usage de leur droit de veto en cas de génocide ou de violation massive des droits de l’homme”³⁰⁸.

A legitimidade do Conselho de Segurança é também frequentemente posta em causa, por falta de representatividade da Comunidade internacional. Além disso, também foi acusado de não prestar contas e de não estar sob o controlo de nenhuma instância jurídica. Estes factos foram constatados no relatório sobre *A responsabilidade de proteger* que acrescentou que uma reforma da composição do Conselho de Segurança reforçaria a sua credibilidade e autoridade, mas que não facilitaria o seu processo de decisão³⁰⁹. No relatório *A more secure world*, o *High-level Panel* começou por afirmar que as ameaças e os desafios mudaram de fisionomia desde da criação do Conselho de Segurança, mas que este não evoluiu, e que o facto de não ser representativo tem consequências sobre as suas decisões que não conseguem uma adesão muito grande³¹⁰.

³⁰⁵ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 6.19.

³⁰⁶ *High-level Panel on Threats, Challenge and Change: A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 246.

³⁰⁷ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 6.21.

³⁰⁸ *A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 256.

³⁰⁹ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 6.19.

³¹⁰ *A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 245.

Foi então proposta uma reforma da composição do Conselho de Segurança segundo duas fórmulas: a fórmula A, que propõe criar seis assentos permanentes sem direito de veto e três novos assentos não permanentes com mandato de dois anos, divididos por regiões³¹¹. A fórmula B supõe a criação de uma nova categoria de assentos com mandato renovável de quatro anos: seriam oito, aos quais seria acrescentado um novo assento, com mandato de dois anos não renovável³¹². É afirmado que os modelos propostos não levariam a uma difusão do direito de veto nem a uma modificação dos poderes do Conselho de Segurança. O grupo tem consciência que não é possível modificar o direito de veto nem os poderes que a Carta confere ao Conselho mas recomenda que “quelle que soit la formule retenue, le droit de veto ne soit pas élargi”³¹³. Esta proposta de reforma inscreve-se num conjunto de princípios gerais que também se encontram no relatório: associar mais à tomada de decisões aqueles que contribuem mais para a Organização nos âmbitos financeiro, militar e diplomático, integrar na tomada de decisões os países mais representativos do conjunto dos membros e em particular do mundo em desenvolvimento, não prejudicar a eficácia do Conselho, democratizar e responsabilizar o Conselho³¹⁴.

No entanto, o Conselho tem mostrado, desde a guerra fria, mais força de vontade, capacidade e eficácia, e a experiência demonstrou que se trata do órgão das Nações Unidas mais capaz de organizar a acção e de agir rapidamente em caso de novas ameaças. Contudo, fracassou muitas vezes e nem sempre mostrou ser eficaz em matéria de genocídio ou outras atrocidades por falta de interesse, temor das repercussões que o compromisso podia ter na política interior, por desacordo entre os membros permanentes ou por razões financeiras³¹⁵.

Assim juntando os dois relatórios, a reforma deve aumentar a eficácia e a credibilidade do Conselho, a sua capacidade de agir (mais recursos e criação de uma força militar multinacional), assim como a sua vontade de agir. É de realçar o facto de o

³¹¹ *A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 252.

³¹² *A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 253.

³¹³ *A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 256.

³¹⁴ *A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 249.

³¹⁵ *A more secure world: Our shared responsibility*. Alínea 246 e 247. CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 6.23.

Conselho de Segurança ser o depositário do idealismo internacional: “l’idée d’une organisation universelle qui se consacre à la protection de la paix et à la promotion du bien-être a survécu aux tueries, aux destructions et aux désillusions des conflits armés, au génocide, à la pauvreté persistante, à la dégradation de l’environnement et aux nombreuses atteintes à la dignité humaine dont le XX^e siècle a été le théâtre”³¹⁶.

Contudo, se o Conselho continua sem agir e se uma intervenção é levada a cabo por uma coligação pontual ou por um só Estado, e que esta acção é concebida como um sucesso pela opinião pública mundial, há sérios riscos que o Conselho perca importância, credibilidade, estatuto e autoridade.

2.2.3. O ponto de vista de especialistas e a acção de organizações

Alguns autores e especialistas em genocídio dedicaram-se à busca de vários meios para obter uma prevenção eficaz do crime de genocídio. Assim, Yves Ternon afirma que a informação e o papel dos média é indispensável para revelar ao mundo os acontecimentos em zonas do mundo por vezes longínquas³¹⁷.

De facto, a informação chega até às pessoas de todo o mundo e a opinião pública faz pressão sobre a Comunidade internacional, para que reaja a estes acontecimentos³¹⁸. Para isso, Y. Ternon expõe algumas condições: os meios de comunicação devem ter livre acesso ao local dos acontecimentos e, porque o observador pode ser manipulado, é necessário multiplicar os agentes e os locais de investigação e verificar escrupulosamente as informações³¹⁹. O autor conclui então que “la presse est vulnérable, mais c’est un instrument nécessaire à la lutte contre le crime collectif. Il est certain qu’un processus génocidaire est ralenti par une couverture médiatique mondiale et que celle-ci renforce les moyens d’intervention pour interrompre ce processus”³²⁰.

³¹⁶ CIISE, *A responsabilidade de proteger*, alínea 6.25.

³¹⁷ Yves Ternon, *L’État criminel*, éditions du Seuil 1995, Paris, p. 397.

³¹⁸ “L’information suscite l’indignation qui réclame l’intervention”. *L’Etat criminel*, p.397

³¹⁹ *L’Etat criminel*, p.398.

³²⁰ *L’Etat criminel*, p.398.

Para analisar as informações, Y. Ternon está convencido que um centro internacional de pesquisa sobre o crime de genocídio seria o sítio apropriado³²¹. Já em 1982, Israel Charny e Chanan Rapaport tinham proposto um sistema de alarme precoce (*early warning system*), para detectar o risco de ocorrência de um assassinato colectivo.

Desde então, foram criados muitos institutos de prevenção, cujo primeiro foi o *International Alert* de Leo Kuper. Este tipo de centro seria levado a detectar locais nos quais existiria um risco de genocídio, através da informação dos factos e a avisar previamente em caso de situação de risco, a analisar e comparar genocídios e violações de direitos humanos e a observar os “indicadores sociais”, ou seja, os sinais presentes na sociedade que mostram a eminência de um genocídio³²². Este centro é necessário para alertar os Estados para a deterioração de um conflito, para que estes possam tomar medidas com base em informações fiáveis para evitar que a situação piore, o que depende, obviamente, do desejo político de pôr fim a este tipo de crise³²³. No entanto, a responsabilidade é grande, visto que um falso alarme seria tão grave como a ausência de alarme. Além disso, em 2003, foi criada por Jacques Sémelin uma enciclopédia electrónica dos massacres e genocídios (*Online Encyclopedia of Mass Violence*)³²⁴ cujo objectivo é a criação e a actualização de uma base documentaria electrónica que reúna os casos de massacres e genocídios para ajudar os juristas, os peritos ou os investigadores e todos aqueles que estão interessados³²⁵.

Actualmente, existem muitas organizações que lutam contra o genocídio, entre as quais Genocide Watch e Prevent Genocide International. Estas duas e muitas mais decidiram levar a cabo a Campanha Internacional Para Eliminar o Genocídio³²⁶. Esta campanha tem por vocação a criação de instâncias internacionais e de uma vontade política para eliminar o genocídio através quatro objectivos: “O fornecimento de informação pública sobre a natureza do genocídio e a criação de uma vontade política, para preveni-lo e eliminá-lo; a criação de um sistema de alerta eficaz para informar o

³²¹ *L'Etat criminel*, p.399.

³²² *L'Etat criminel*, p.400-401.

³²³ Jacques Sémelin, *Purifier et détruire*, éditions du Seuil 2005, Paris, p.446.

³²⁴ <http://www.massviolence.org/>.

³²⁵ Jacques Sémelin, *Purifier et détruire*, p.463.

³²⁶ <http://www.genocidewatch.org/campanhainternacional.html>.

mundo e, especialmente, o Conselho de Segurança das Nações Unidas, a NATO e outras organizações regionais sobre a presença potencial de conflitos étnicos e genocídios; o estabelecimento de uma poderosa força de resposta rápida das Nações Unidas, de acordo com os Artigos 43-47 da Carta das Nações Unidas, bem como forças regionais de resposta rápida e polícia internacional, prontas para serem enviadas aos lugares em que o genocídio seja uma ameaça ou tenha sido iniciado; detenção, julgamento e punição de responsáveis, incluindo o funcionamento antecipado e efectivo do Tribunal Penal Internacional, o uso de tribunais nacionais com jurisdição universal e a criação de tribunais internacionais especiais para julgar os responsáveis”.

Através desta campanha, as organizações decidem dar solução a um dos problemas mais sérios da prevenção do genocídio que é a vontade política. Para isso, agem em vários campos: “Consciencialização: mantendo estreito contacto com legisladores chave em governos membros do Conselho de Segurança das Nações Unidas, informando-os sobre situações de genocídio; formação de coalizões: trabalhando em associação para responder a situações específicas de genocídio e envolvendo os membros em campanhas para educar os líderes políticos e públicos sobre as soluções pertinentes; advocacia Política: preparar documentos de opções para a acção, com o fim de prevenir genocídios em situações específicas e apresentá-los aos legisladores”.

De uma forma geral, medidas devem ser tomadas no âmbito do desenvolvimento, da informação, da educação dos povos e enquadramento dos jovens, da responsabilização penal e da responsabilização das empresas e governos, assim como da luta contra o desemprego e contra o racismo. O papel dos média e das ONG é essencial, sobretudo quando a vontade política é pouca ou inexistente.

Conclusão:

O genocídio é um crime de gravidade extrema, visto que constitui uma das maiores violações dos direitos humanos elementares e fundamentais, pondo em causa a dignidade das pessoas e levando à negação da própria humanidade. O respeito dos valores e direitos inerentes à pessoa faz parte dos princípios essenciais de Direito internacional, que a Comunidade internacional tem o dever de assegurar e proteger através de todos os meios que estejam à sua disposição.

A Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio constituiu o primeiro passo para a criminalização do genocídio. Sendo a Convenção a base jurídica para todo o tipo de iniciativa posterior à sua entrada em vigor, a sua criação tornou-se numa etapa fundamental na luta contra o genocídio. Contudo, devido às suas lacunas, não foi suficiente para impedir que ocorressem outras tragédias depois do genocídio dos Judeus que deu origem à sua implementação.

O respeito da Convenção tem de ser assegurado pela Comunidade internacional através de medidas e acções para prevenir ou pôr fim a um genocídio. Os Estados devem assegurar a sua aplicação com todos os meios disponíveis e proteger as populações em perigo, caso o Estado responsável pela sua população não queira ou não possa protegê-la. Em casos extremos, deve ser usada a força. No entanto, as intervenções que requerem o uso da força, devem ser levadas a cabo com prudência e organização ou seja com um quadro jurídico e limites definidos, e devem tentar atingir o seu objectivo com precaução e eficácia.

A repressão dos actos de genocídio pode levar à sua prevenção visto que as sanções impostas aos responsáveis podem dissuadir de cometer o crime. O processo de repressão é iniciado quando se qualifica uma situação de genocídio. Esta qualificação é essencial para que, se houve efectivamente genocídio, os responsáveis por esses actos não fiquem impunes. Todavia, tal como as disposições da Convenção, a qualificação de genocídio suscita muitas controvérsias e desentendimentos, o que pode atrasar o sistema de prevenção e de repressão do genocídio. Uma vez que o genocídio seja qualificado, os responsáveis devem ser punidos por um tribunal que detenha todas as condições de independência e imparcialidade. Neste sentido, a justiça internacional tem evoluído de forma positiva, constituindo tribunais *ad hoc*, para julgar os responsáveis por genocídio, como o do Ruanda ou o da ex-Jugoslávia. Recentemente, foi criado o Tribunal Penal

Internacional que se destacou como um grande progresso da Justiça internacional para a garantia dos direitos humanos e a luta contra a impunidade, com condições de independência, imparcialidade e respeito dos princípios de direito penal. Contudo, sendo uma inovação, esta instituição está frágil e receia-se que fique dependente da situação internacional e da atitude dos Estados.

O sistema de repressão do crime de genocídio está, neste momento, mais desenvolvido do que o sistema de prevenção. Têm sido muitos os esforços dos organismos das Nações Unidas e de entidades independentes, para tentar evitar que tragédias, como no Ruanda ou em Srebrenica, se repitam. Contudo, este tipo de violações de direitos humanos continua a acontecer em várias partes do mundo, como recentemente na região do Darfur. Os problemas já não estão tão presentes no plano jurídico como estavam antes de se criar a Convenção ou o Tribunal Penal Internacional, mas estão antes no plano político.

É uma realidade, os genocídios só poderão ser prevenidos, quando existir uma vontade política real de pôr fim a estes.

Referências Bibliográficas

➤ Monografias e Artigos

AGGELEN, Johannes G.C. Van, *Le rôle des organisations internationales dans la protection du droit à la vie*. Bruxelles, 1986.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de, *Um exemplo de jurisprudência penal internacional: o caso Pinochet*, em: *Casos e materiais de Direito penal*. Coimbra, Almedina, 2002.

AMBOS, Kai, *Impunidade por violação dos direitos humanos e o direito penal internacional*, em: *Direito penal internacional para a protecção dos direitos humanos*. Simpósio da Faculdade de Direito de Coimbra e Goethe-Institut de Lisboa, 2003.

AMORIM, José de Campos, *O Tribunal Penal Internacional: um novo sistema de justiça universal*, em: *Revista de ciência e cultura*. Porto, 2001.

BAILLEUX, Antoine, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau: de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*. Bruylant, Bruxelas, 2005.

BAPTISTA, Eduardo Correia, *O dolo específico no crime de genocídio*, em: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando Marques Guedes*. Coimbra, 2004.

BARBOSA, Licínio, *Dos crimes hediondos*, em: *Revista de informação legislativa*. Brasília, 1991.

BARROSO, Ivo Miguel, *O acordo com vista à prática de genocídio: o conceito, os requisitos e o fundamento da punição do «contrato criminal»*, em: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles*. Lisboa, Almedina, 2003.

BOUSTANY, Katia, DORMOY, Daniel, *Génocide(s)*. Réseau Vitoria. Université de Bruxelles, 1999.

BRAUMAN, Rony, *Devant le mal, Rwanda: un génocide en direct*. Paris, 1994.

BRITO, Wladimir, *Tribunal Penal Internacional: uma garantia jurisdicional para a protecção dos direitos da pessoa humana*, em: *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, 2000.

BURGORGUE-LARSEN, Laurence, *La répression internationale du génocide rwandais*. Bruxelles, 2003.

CARMONA, Mafalda Ramos, *Direito de intervenção humanitária*, em: *Revista jurídica da Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, Novembro 1996.

CASSESE, Antonio, *La communauté internationale et le génocide*, em: *Le Droit international au service de la paix, de la justice et du développement*. Paris, 1991.

CINA, Jonathan, *Genocide: prevention or indifference ?*, em: *Journal of armed conflict law*. Oxford, 1996.

COMTE, Philippe, *Direitos do homem e Direito penal, exemplo do direito à dignidade e repressão do racismo*. Bordéus, 2003.

CONDORELLI, Luigi, *Des lendemains qui chantent pour la justice internationale ?*, em: *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement*. Pedone, Paris, 1991.

CORTEN, Olivier, KLEIN, Pierre, *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ? : Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*. Bruylant, Bruxelles, 1992.

COSTA, José Faria e, *Tribunal Penal Internacional: um fio de esperança*, em: *Boletim dos Advogados*. Lisboa, 2002.

COSTA, Vasconcelos, *O instituto da extradição do genocídio*, em: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 1988.

COTTEREAU, Gilles, *Statut en vigueur, la Cour pénale internationale s'installe*, em: *Annuaire français du Droit international*, 2002.

DAILLIER, Patrick, PELLET, Alain, *Droit international public*. L.G.D.J. 2002.

DECAUX, Emmanuel, *La crise du Darfour, chronique d'un génocide annoncé*, em: *Annuaire français du Droit international*, 2004.

DEFERT, Gabriel, *Timor-est, le génocide oublié: droit d'un peuple et raisons d'états*. Paris, 1992.

DELGADO, Filomena, *A extradição*, em: *Boletim do Ministerio da Justiça*. Lisboa, 1987.

DIAZ-SANTOS, Maria Rosario Diego, *Hacia un derecho penal sin fronteras*. Madrid, 2000.

DOBKINE, Michel, *La Cour internationale de justice de La Haye et la compétence universelle*. Paris, 2002.

FEIJOO, Jacobo Varela, *El delito de genocidio*, em: *Temas penales*. Universidad de Santiago de Compostela, 1973.

GÓMEZ-BENÍTEZ, José Manuel, *El exterminio de grupos políticos en el Derecho penal internacional. Genocidio y crímenes contra la humanidad*, em: *Revista de derecho y proceso penal*, 2000.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, *O Tribunal penal internacional: uma perspectiva de Direito internacional e de Direito constitucional*, em: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*. Lisboa, 2005.

GUERREIRO, Sara, *Intervenção quase humanitária*, em: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 2001.

KABANDA, Marcel, *Rwanda: Des médias sous influence*, em: *La violence et ses causes: où en sommes-nous ?* Institut des Hautes études de Défense nationale, 2003.

LARIOS, Eligio Sánchez, *El genocidio, crimen contra la humanidad*, em: *Criminalia*. México, 1964.

LEMKIN, Raphael, *Axe's Rule in Occupied Europe, Chapter IX: Genocide*. Washington, Carnegie, 1944.

LEVENE, Mark, *Le visage mouvant du meurtre de masse: massacre, génocide et « post-génocide»*, em: *Revue internationale de sciences sociales*, nº174, 2002.

LOMBOIS, Claude, *Droit pénal international*. Paris, 1971.

LOPES, José Alberto Azeredo, *A Responsabilidade Internacional do Estado: entre Codificação e Realidade*, em: *Noção e defesa*. Lisboa, 2001.

LÓPEZ DE LA VIESCA, Evaristo, *El delito de genocidio: consideraciones penales y criminológicas*. Madrid, 1999.

MARTIN, Pierre M., *Le crime de génocide: quelques paradoxes*, em: *Recueil Le Dalloz*. Paris, 2000.

MASSÉ, Michel, *Droit pénal international: compétence universelle et amnistie*, em: *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*. Paris, 2003.

MENGS, Javier Sanz de Pipaon y, *Delincuencia política internacional: especial consideración del delito de genocidio*. Madrid, publicaciones del Instituto de Criminología, 1973.

MIGUEL, José Manuel da Silva, *Justiça Penal Internacional: O Tribunal Penal Internacional*, em: *Revista do Ministério Público*, Lisboa, 2002.

MIRANDA, Jorge (organização), *Timor e o Direito*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, AAFDL, 2000.

MORIKAWA, Márcia Mieko, *Repensar o Direito internacional humanitário e o humanitarismo: da ingenuidade do bem à consciencia (humanista) do mal*, em: *Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, 2006.

PELLET, Alain, *Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire ?* Paris, 1995.

PETREN, S., *Le rôle du juge international*, em: *Revue internationale de Droit pénal*, 1975.

PEYRÓ LLOPIS, Ana, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*. Bruylant, Bruxelas, 2003.

PUREZA, José Manuel, *Da cultura da impunidade à judicialização global: Tribunal penal internacional*, em: *Revista crítica de ciências sociais*. Coimbra, Outubro de 2001.

RICHARD, Denis, *L'affaire Pinochet: exemple d'un droit inadapté*, em: *La Semaine juridique*. Paris, 1998.

RIEMER, Neal, *Protection against Genocide. Mission impossible?* , Westport, Praeger, 2000.

SCHAUS, Annemie, *La compétence universelle*. Annales de droit de Louvain, Bruxelas, 2004.

SCHULZ, Hans, *Les problèmes actuels de l'extradition*, em: *Revue international de droit pénal*. Paris, 1974.

SÉMELIN, Jacques, *Du massacre au processus génocidaire*, em: *Revue internationale de sciences sociales*, nº174, 2002.

Purifier et détruire, usages politiques des massacres et génocides. Éditions du seuil, 2005.

STEIN, Sylvia Helena F., *Tribunal Penal Internacional: a protecção dos direitos humanos no século XXI*, em: *Revista do advogado*. São Paulo, 2002.

TERNON, Yves, *Guerres et génocides au XXe siècle*. Odile Jacob, 2007.

L'Etat criminel, les génocides au XXe siècle. Éditions du Seuil, 1995.

TOMUSCHAT, Christian, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, em: *Annuaire de l'Institut de Droit international*. Paris, 2005.

VERHOEVEN, Joe, *Le crime de génocide, originalité et ambiguïté*, em: *Revue belge de Droit international*, Bruxelles, 1991.

Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations, em: *Annuaire français de Droit international*. Paris, 1999.

VILLALPANDO, Santiago, *L'affaire Pinochet: beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la Chambre des lords du 24 mars 1999*, em: *Revue générale de droit international public*. Paris, 2000.

ZAYAS, Alfred Maurice de, *O direito à pátria, a limpeza étnica e o tribunal penal internacional para a ex-jugoslávia*, em: *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*, 1998.

➤ Teses

ANTUNES, Nuno Sérgio Marques, *Direito de ingerência humanitária: o papel da ONU*. Lisboa, 1996.

BAPTISTA, Eduardo Correia, *Ius Cogens em Direito internacional*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1967.

GONÇALVES, Márcia Constantino, *A intervenção da ONU no genocídio em Ruanda*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006.

JÚNIOR, Gilvando Antunes Soares, *Noção e tipologia do crime de genocídio*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006.

PACHECO, Helena Maria Soares Vila Nova de M., *Notas sobre a intervenção humanitária*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006.

➤ ONU - Resoluções

- Resoluções da Assembleia Geral:
- 95 (I) e 96 (I) de 11 de Dezembro 1946
- 178 (II) e 180 (II) de 21 de Novembro de 1947
- 260 B (III) de 9 de Dezembro de 1948
- 377 (V) de 3 de Novembro de 1950
- 1514 (XV) de 14 de Dezembro de 1960
- 1542 de 15 de Dezembro de 1960
- 2391 (XXIII) de 26 de Novembro de 1968
- 2625 (XXV) de 24 de Outubro de 1970
- 2840 (XXVI) de 28 de Dezembro de 1971
- 3074 (XXVIII) de 3 de Dezembro de 1973
- 3485 (XXX) de 12 de Dezembro de 1975
- 43/131 de 8 de Dezembro de 1988

- 45/100 de 10 de Dezembro de 1990
- 45/151 de 18 de Dezembro de 1990
- 53/35 de 30 de Novembro de 1998
- 53/43 de 2 de Dezembro de 1998
- 55/2 de 8 de Setembro de 2000
- 61/255 de 22 de Março de 2007

- Resoluções do Conselho de Segurança:

- 384 de 22 de Dezembro de 1975
- 389 de 22 de Abril de 1976
- 688 de 5 de Abril de 1991
- 846 de 22 de Junho de 1993
- 872 de 5 de Outubro de 1993
- 909 de 5 de Abril de 1994
- 912 de 21 de Abril de 1994
- 918 de 17 de Maio de 1994
- 925 de 8 de Junho de 1994
- 929 de 22 de Junho de 1994
- 955 de 8 de Novembro de 1994
- 1236 de 7 de Maio de 1999
- 1246 de 11 de Junho de 1999
- 1264 de 15 de Setembro de 1999
- 1272 de 25 de Outubro de 1999
- 1318 de 7 de Setembro de 2000
- 1327 de 13 de Novembro de 2000
- 1366 de 30 de Agosto de 2001
- 1564 de 18 de Setembro de 2004

Estas resoluções podem ser encontradas no site da ONU:

<http://www.un.org/en/documents/>

➤ ONU - Outros Documentos

Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio:

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tiduniversais/dih-conv-genocidio.html>

Documentos do *Office of the special adviser on the prevention of genocide*:

<http://www.un.org/preventgenocide/adviser/>

Documentos do *Report of the Panel on United Nations peace operations*:

http://www.un.org/peace/reports/peace_operations/

In larger freedom, Secretary-General of the United Nations.

<http://www.un.org/largerfreedom/>

Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale: *La chute de Srebrenica*.

<http://www.un.org/french/peace/srebrenica.pdf>

Report of Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions of his mission in Rwanda in 1993.

<http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G93/145/75/IMG/G9314575.pdf?OpenElement>

Un monde plus sûr: notre affaire à tous: rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement.

<http://www.un.org/french/secureworld/temp.html>

The *Stockholm International Forum 2004*:

<http://www.preventgenocide.org/prevent/conferences/#forum>

The responsibility to protect: report of the international commission on intervention and state sovereignty.

<http://www.iciss.ca/report-en.asp>

Whitaker report, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, Thirty-eighth session, Item 4 of the provisional agenda, 2 July 1985.

<http://www.preventgenocide.org/prevent/UNdocs/whitaker/>

➤ Acórdãos

The Corfu Channel Case, International Court of Justice, Judgment of 9 April 1949.

<http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, International Court of Justice, Advisory Opinion of 28 May 1951.

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=90&lang=en&case=12&code=ppcg&p3=4>

Case concerning the Barcelona Traction, light and power company, limited.

International Court of Justice, Judgment of 5 February 1970, Second phase.

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=1a&case=50&code=bt2&p3=4>

Case concerning military and paramilitary activities in and against Nicaragua.

International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986.

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=66&case=70&code=nus&p3=4&lang=en>

Case concerning the arrest warrant of 11 April 2002.

International Court of Justice, Judgment of 14 February 2002.

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=36&case=121&code=cobe&p3=4&lang=en>

Armed activities on the territory of Congo, International Court of Justice, Judgment of 3 February 2006.

<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=19&case=126&code=crw&p3=4>

Case concerning the application of the Convention on the Prevention and Punishment of the crime of genocide, International Court of Justice, Judgment of 26 February 2007.
<http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=f4&case=91&code=bhy&p3=4>

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, ICTR, Judgement of 2 September 1998.
<http://www.ictr.org/default.htm>

Prosecutor v. Jean Kambanda, ICTR, Judgement and Sentence of 4 September 1998.
<http://www.ictr.org/default.htm>

Prosecutor v. Dusko Tadić, ICTY Trial Chamber, Judgment of 7 May 1997 and Sentencing Judgment of 14 July 1997.
<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-ts70507JT2-e.pdf>
<http://www.icty.org/x/cases/tadic/tjug/en/tad-sj970714e.pdf>

Prosecutor v. Drazen Erdemović, ICTY Appeals Chamber, Judgment of 7 October 1997.
<http://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-aj971007e.pdf>

Prosecutor v. Goran Jelisić, ICTY Appeals Chamber, Judgment, 5 July 2001.
<http://www.icty.org/x/cases/jelistic/acjug/en/jel-aj010705.pdf>

Prosecutor v. Radislav Krstić, ICTY Appeals Chamber, Judgment of 19 April 2004.
<http://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/krs-aj040419e.pdf>

➤ Artigos e Sites da Internet

CAMPOS, Paula Drumond Rangel, *O crime internacional de genocídio: uma análise da efetividade da convenção de 1948 no Direito internacional.*

<http://www.cedin.com.br/revistaelectronica/artigos/O%20CRIME%20INTERNACIONAL%20DE%20GENOC%20CDDIO%20Paula%20Campos.pdf>

CUSHMAN, Thomas, *Is genocide preventable? Some theoretical considerations.* Journal of Genocide Research.

http://www.wellesley.edu/Sociology/website_Cushman/pdf/IsGenocidePreventable.pdf

FOURNIER, Angéline, *Prévenir les génocides, est-ce possible ?*

<http://www.dianaswednesday.com/2007/10/prevenir-les-genocides-est-ce-possible/>

HARSH, Ernest, *Réflexion mondiale sur le génocide rwandais.*

<http://www.un.org/french/ecosocdev/geninfo/afrec/vol18no1/181rwandafr.htm>

LONDOÑO, Luis Fernando Álvarez, *Responsabilité pour les violations des droits de l'homme dans la Charte des Nations Unies.*

<http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/824/82400202.pdf>

PÉREZ, Rafael García, *La responsabilidad de proteger: un nuevo papel para Naciones Unidas en la gestión de la seguridad internacional.*

[http://www.reei.org/reei%2011/R.GarciaPerez\(reei11\).pdf](http://www.reei.org/reei%2011/R.GarciaPerez(reei11).pdf)

PRADEL, Jean, *La responsabilidad penal de la persona moral.*

<http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/96/pdf/DELPRA.pdf>

RURAMIRA, Zébédée, *L'obligation de prévention et de répression du génocide : cas du génocide des Tutsi.*

<http://www.net-iris.fr/veille-juridique/doctrine/21809/obligation-de-prevention-et-de-repression-du-crime-de-genocide-cas-du-genocide-des-tutsi.php>

STANTON, Gregory H., *How we can prevent genocide*.

<http://www.genocidewatch.org/preventgenocide.htm>

TERNON, Yves, *Perception et prévention du génocide*. Intervenção do autor no colóquio “Apprendre à se souvenir: Holocauste, génocide et crime d’Etat organisé au vingtième siècle”, Berlim, de 12 a 15 de Março de 2003.

<http://www.imprescriptible.fr/dossiers/ternon/perception-prevention>

Assemblée nationale de France, Mission d’information commune, enquête sur la tragédie rwandaise. Rapport du 15 décembre 1998.

<http://www.assemblee-nationale.org/11/dossiers/rwanda/telechar/telechar.asp>

Genocide Watch:

<http://www.genocidewatch.org/>

International Criminal Court:

<http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Home>

International Network Of Genocide Scholars:

<http://www.inogs.com/>

Online Encyclopedia of Mass Violence:

<http://www.massviolence.org/>