

Universidade Católica Portuguesa



Dissertação de Mestrado em Direito Internacional Criminal

Genocídio e Limpeza Étnica:

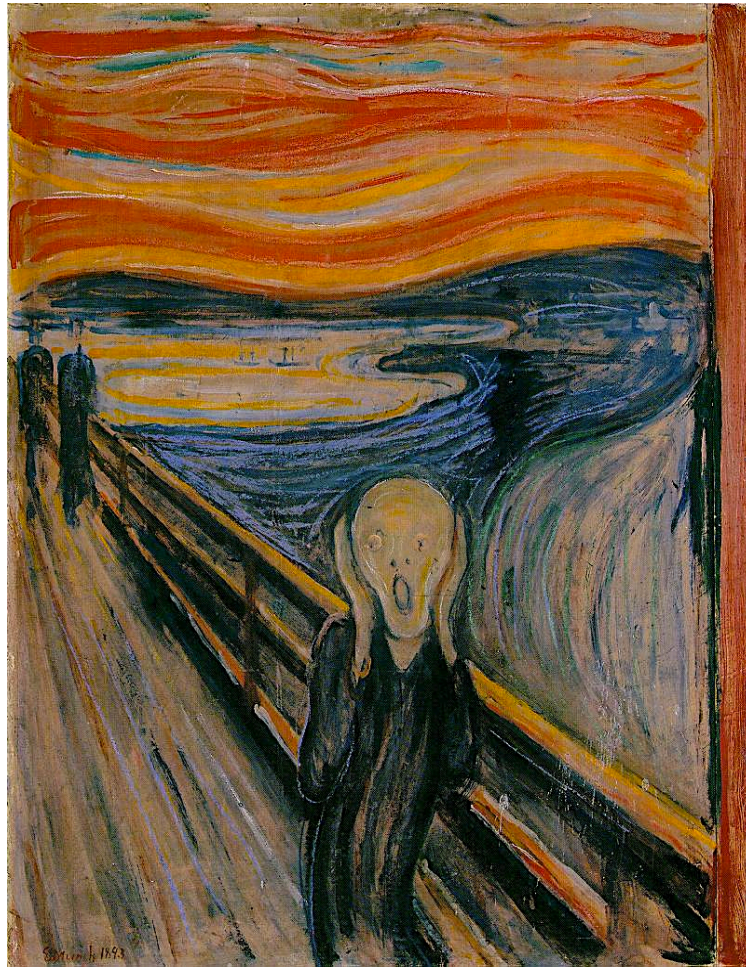
Uma mesma concepção, realidade diferentes?

escrita por

Manuel João Ferreira Abelha

Orientador: Professor Azeredo Lopes

Outubro de 2013



O Grito – Edvard Munch

“(…) este senhor declarou solenemente durante uma discussão que em toda a Terra não existia nada que fizesse com que as pessoas gostassem dos seus semelhantes, que em geral não existe uma lei da natureza que obrigue uma pessoa a gostar de outra, e que, se houve ou houvesse amor na Terra, isso não seria por causa de uma lei natural, mas unicamente porque as pessoas acreditavam na sua imortalidade. (...) também acrescentou entre parênteses que é nisso que consiste toda a lei natural e que bastava, por conseguinte, eliminar na humanidade a fé na imortalidade para desaparecer do seio dela não só todo o amor, mas toda a força viva susceptível de continuar a vida no mundo. Mais ainda: então não existirá nada imoral, tudo será permitido...”

Fiódor Dostoiévski, *Irmãos Karamazov*

Agradecimentos

Neste trabalho foram muitas as pessoas que, de uma forma ou de outra, deram o seu contributo.

Em primeiro lugar, um “obrigado” aos meus pais uma vez que sem o seu apoio, quer emocional quer financeiro, nada disto teria acontecido.

Pela sua disponibilidade, compreensão e paciência um especial agradecimento à minha amiga de todos os dias Caty.

Por todo o entusiasmo aos meus amigos, não obstante o seu entusiasmo (muitas das vezes) fingido.

Não menos importante à Mimi, pela sua companhia desinteressada ao longo destes penosos meses.

Por último, deixo aqui uma palavra de apreço ao Professor Azeredo Lopes pelo circunstancial acompanhamento e disponibilidade demonstrados. E claro, à Universidade Católica Portuguesa - Porto por me ter disponibilizado um ensino de excelência ao longo destes seis anos.

Um muito obrigado.

Lista de Abreviaturas

AG – Assembleia Geral das Nações Unidas

ART. – Artigo

CG – Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio

CS – Conselho de Segurança das Nações Unidas

CTMI – Carta do Tribunal Militar Internacional

ETPI – Estatuto do Tribunal Penal Internacional

ONU – Organização das Nações Unidas

PIDCP – Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos

TIJ – Tribunal Internacional de Justiça

TPI – Tribunal Penal Internacional

TPIJ – Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia

TPIR – Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

Índice

Introdução	1
-------------------	----------

Parte I

O Crime de Genocídio – Sua delimitação conceptual

Capítulo I - Enquadramento Histórico	3
---	----------

Capítulo II - Os Grupos Protegidos	8
---	----------

1. Quais são os grupos protegidos pela Convenção?	8
---	---

2. Como identificar os grupos protegidos?	9
---	---

Capítulo III - Estrutura do Crime de Genocídio	12
---	-----------

1. Actus Reus	13
----------------------	-----------

a) Assassinato de membros do grupo	14
------------------------------------	----

b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo	14
---	----

c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial	15
--	----

d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo	16
---	----

e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo	17
---	----

2. Mens Rea	18
--------------------	-----------

❖ A intenção específica – Seu significado	18
---	----

❖ “No todo ou em parte” – Sentido da expressão	20
--	----

❖ A expressão “enquanto tal”	23
------------------------------	----

❖ Como inferir a intenção genocida? _____	24
---	----

3. Genocídio Cultural – A eterna discussão _____	26
---	-----------

Parte II

Limpeza Étnica

Capítulo I - Origem do Conceito _____	28
--	-----------

Capítulo II - Sentido e sua delimitação conceptual _____	32
---	-----------

Capítulo III - Diferentes abordagens: o mesmo fim _____	35
--	-----------

❖ Medidas Administrativas _____	35
---------------------------------	----

❖ Medidas que visam espalhar o medo e o terror _____	36
--	----

❖ Medidas de natureza militar _____	37
-------------------------------------	----

Parte III

Limpeza Étnica e Genocídio

Uma mesma concepção, realidades diferentes? _____	39
--	-----------

Conclusão _____	48
------------------------	-----------

Referências Bibliográficas _____	52
---	-----------

1. Monografias, artigos e contribuições em obras colectivas _____	52
--	-----------

2. Lista de Jurisprudência _____	55
---	-----------

❖ Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia: _____	55
--	----

❖ Tribunal Penal Internacional para o Ruanda: _____	56
❖ Tribunal Internacional de Justiça _____	56
3. Documentos Consultados _____	57

Introdução

O presente trabalho insere-se na disciplina de Direito Internacional Criminal, ramo do direito que, na ordem internacional do Século XXI, constitui um instrumento fundamental para a prossecução da paz e segurança internacionais.

Olhando para a História da Humanidade, são claros os momentos em que o mundo viveu sofrido, acorrentado à loucura insistente de uns e à “aparente” passividade de outros. Vários foram os eventos marcantes, e importantes os passos dados no sentido da progressiva condenação e reprovação de actos bárbaros e vis cobertos por um ódio e intolerância repugnantes. Pense-se na escala de violência perpetrada no Ruanda, no Camboja, nos Balcãs, na Serra Leoa, em Timor-Leste e mais recentemente no Darfur. Tudo isto constitui obra de homens que, pelo princípio da responsabilidade individual – verdadeira pedra angular do edifício deste ramo do direito internacional – têm de responder perante a comunidade internacional. Isto significa que a justiça criminal se desenvolveu, para além do que era o monopólio dos Estados, com a emergência de novos tribunais na esfera internacional, com competência para julgar e punir os indivíduos responsáveis por tais atrocidades.

Neste âmbito surgiu a possibilidade de desenvolvimento e reflexão de algumas questões suscitadas pelo Direito Internacional e sempre controversas no seio da comunidade internacional. Neste sentido, optei por pensar o direito, no aspecto concreto do “Crime de Genocídio e “Limpeza Étnica”: uma mesma concepção, realidades diferentes?”

Assim, tentarei desenvolver os aspectos essenciais do crime de genocídio e da política de limpeza étnica, no intuito de reflectir acerca da possível concepção desta como genocídio.

Este comentário está assim dividido em três partes: A primeira, respeitante ao crime de genocídio, tem como objectivo principal a desconstrução do mesmo, em que irei analisar cada um dos elementos que o constituem: o elemento físico, também designado por *actus reus*, e o elemento mental, subjetivo, também denominado de *mens rea*. Contudo, outros aspectos referentes

à delimitação conceptual do crime não irão todavia ser descurados. A segunda parte, por sua vez, servirá para retratar o que actualmente é entendido como limpeza étnica. A existência deste termo, não obstante ainda não constituir um crime *per se*, surge indissociavelmente ligado ao conflito que deflagrou na região dos Balcãs na década de 90, na medida em que foi utilizado pelo exército sérvio na sua política de expansão e de homogeneização com vista a atingir o ideal nacionalista da Grande Sérvia. Definido como um complexo fenómeno criminal¹, abrange uma variedade de actos legalmente proibidos que podem ser cometidos quer pelo Estado quer pelo indivíduo, como massacres e maus tratos a civis, deportações e transferências forçadas de populações, actos de violência sexual, destruição de locais de culto, confisco de propriedade, entre outros actos desumanos.

Pode revelar-se surpreendente constatar-se que o conceito de limpeza étnica não coincide com a ideia de genocídio; isto porque é habitual os *media* utilizarem ambos os conceitos atribuindo-lhes igual significado com referência comum a uma série de actos de violência e de destruição que vão contra o postulado da dignidade humana. Contudo, em determinadas circunstâncias, podemos estar perante duas realidades jurídicas muito próximas sendo mesmo possível uma integrar a outra. É na terceira parte deste trabalho que iremos tentar perceber até que ponto uma política de limpeza étnica poderá ou não caber na noção do crime de genocídio.

Proponho-me, assim, através de uma profunda análise, traçar uma linha divisória entre estes dois conceitos, demonstrando as suas diferenças e suas implicações no Direito Internacional, quer através da rica e extensa jurisprudência dos tribunais internacionais, nomeadamente o TPIR e o TPIJ, quer através das diversas abordagens de vários académicos deste ramo do direito internacional.

Porque são conceitos que traduzem as mais diversas atrocidades cometidas pelo Homem contra o seu semelhante urge pensá-los, discuti-los, trazê-los à tona da realidade para que os possamos dissipar de uma vez.

¹ Gerhard Werle, "Principles of International Criminal Law", 2^a ed., T.M.C Asser Press, 2009, p. 270.

Parte I

O Crime de Genocídio – Sua delimitação conceptual

Capítulo I

Enquadramento Histórico

Ao longo dos tempos, e ao tentarmos perceber e analisar a história da humanidade, observamos vários episódios que actualmente, podemos quase qualificar como genocídio. Vemos, desde os tempos dos Descobrimentos, civilizações e povos a serem exterminados e destruídos. Pensemos na colonização espanhola na América do Sul ou nas conquistas africanas pelos povos europeus. Mas, nesses tempos longínquos, não se pensava em direitos humanos nem no respeito por tradições e civilizações.

Apesar da ideia de homem, enquanto ser humano e titular de direitos inalienáveis inerentes à sua dignidade remontar ao movimento cultural e filosófico vigente nos séculos XVII e XVIII na Europa, conhecido por Iluminismo, só com o início do Século XX, pela conjugação de vários factores, é que ocorreu a sua expansão. Por um lado, a firme convicção da comunidade internacional de que as atrocidades em massa cometidas, na generalidade dos casos, com recurso ao aparelho estadual, ou pelo menos com a sua cumplicidade, não poderiam ficar impunes; por outro lado, a crescente consciência da universalidade da protecção dos direitos humanos, bem como a necessidade de garantir mais eficazmente o cumprimento do direito internacional humanitário, concorreram para a criação de instâncias sancionatórias internacionais de natureza criminal, primeiro *ad hoc*, depois de carácter permanente.

A origem do crime de genocídio, ou pelo menos da sua consciência enquanto tal, remonta ao tempo da II Guerra Mundial, aquando da caminhada trilhada pelos alemães, num sem-fim de horrores e atrocidades, com vista à

concretização de um ideal louco e soberbo de incompreensão. O extermínio de judeus e outras minorias étnicas pelos nacionais-socialistas alemães foi de tal forma chocante e repugnante que a comunidade internacional não pôde mais ficar impávida perante tais atrocidades.

No encalço dos massacres vividos durante a II Guerra Mundial, foi assim adoptada, na Conferência de Londres de 8 de Agosto de 1945, a Carta do Tribunal Militar Internacional que estabeleceu um Tribunal Internacional com competência para julgar os seus autores. Estamos evidentemente a falar do Tribunal de Nuremberga. Note-se, porém, que o Art. 6º c-) da CTMI não previu o crime de genocídio. No entanto, ao referir-se aos crimes contra a humanidade, a sua redacção é tão ampla que engloba massacres em larga escala de grupos étnicos, nacionais e religiosos. Independentemente das críticas² proferidas contra os Tribunais de Nuremberga e de Tóquio, a sua criação constituiu um primeiro passo no sentido da punição dos autores destes crimes amplamente censuráveis e de uma repugnância incomensurável.

Impossível se torna, contudo, falar em genocídio sem fazer referência a um homem, de nome Raphael Lemkin, jurista polaco, que propôs pela primeira vez o termo “genocídio” em 1944, que, segundo ele, resulta de uma combinação entre o termo grego *genos*, que significa raça ou clã, e *cide*, sufixo latino que se refere ao conceito de matar.³ O termo genocídio consistiria assim na destruição de grupos nacionais, raciais ou religiosos, ou seja, seriam os grupos em si os verdadeiros alvos da acção criminosa, ao passo que os indivíduos seriam seleccionados apenas pelo facto de pertencerem a um determinado grupo. A premissa subjacente à sua definição é que o dano é qualitativamente diferente, uma vez que não se encaram as vidas individualmente consideradas: o que está em causa é a erradicação de um povo.

² As vicissitudes por que passou a elaboração da Carta do Tribunal indiciavam que a justiça seria selectiva, uma justiça de vencedores contra vencidos. Mas esta crítica não constitui a maior fragilidade de Nuremberga pois não pode deixar se suscitar as maiores reservas a acusação e a condenação de indivíduos por crimes que não estavam previstos em normas internacionais à data dos acontecimentos, esbarrando no princípio geral *nullum crimen sine praevia lege*.

³ Note-se que a primeira oportunidade para aplicar este neologismo proposto por Lemkin surgiu durante o Julgamento de Nuremberga, em 1945, mas, apesar de os criminosos de guerra terem sido acusados de genocídio, foram condenados por crimes de guerra e crimes contra a humanidade, uma vez que o genocídio nem sequer cabia no âmbito de jurisdição do TMI.

Após o Julgamento de Nuremberga, no qual se demonstrou a sua incapacidade em condenar por genocídio, a Assembleia Geral da ONU adoptou por unanimidade a Resolução 96 de 11 de Dezembro de 1946. Esta resolução, apesar de não vinculativa para os Estados, definiu pela primeira vez o crime de genocídio⁴, elevando-o à categoria de crime internacional. Estava assim dado o primeiro passo para a celebração da Convenção sobre o Genocídio.

O Genocídio surgiu, enquanto crime internacional, a 9 de Dezembro de 1948, quando a ONU aprovou um instrumento de direito internacional que pela primeira vez procedeu à codificação do crime, de nome Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio⁵, considerando-o como um “crime do direito dos povos” que os Estados Contratantes se “comprometem a prevenir e a punir”⁶.

A Convenção teve vários méritos, entre os quais o de estabelecer uma definição precisa de genocídio, bem como o de proibir o genocídio quer em tempo de paz quer em tempo de guerra. Porém, o aspecto mais decisivo da Convenção traduz-se no facto de, graças à sua ampla aceitação por parte dos Estados, seja hoje amplamente reconhecido que as regras consuetudinárias sobre genocídio impõem obrigações *erga omnes*. Quer isto dizer que estas normas integram o chamado *ius cogens*, de modo a que não podem ser derogadas nem através da celebração de tratados internacionais, nem através das legislações nacionais dos diferentes Estados⁷.

Porém, também não está isenta de críticas. Uma delas tem que ver com a opção de deixar de fora o genocídio cultural, dado ser um conceito muito vago e pouco claro, da mesma forma que deixou de fora da definição os grupos políticos e económicos. Outra crítica diz respeito à ineficácia dos mecanismos de garantia⁸

⁴ Na Resolução 96 (I), a Assembleia Geral da ONU definiu genocídio como “a negação do direito à existência de grupos humanos inteiros, da mesma forma que o homicídio é a negação do direito à vida de um ser humanos”.

⁵ Decorridos apenas 50 anos após a sua aprovação, são 142 os Estados contratantes. Trata-se de um resultado pouco expressivo quando comparado com a adesão a outros instrumentos internacionais da ONU.

⁶ Ver Artigo 1º da Convenção.

⁷ Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2ª ed., USA, Oxford University Press, 2008, p. 130.

⁸ Ver Artigo 6º da Convenção.

da Convenção: por um lado, porque são as autoridades desse mesmo Estado que tendem a praticar actos susceptíveis de se consubstanciar no crime de genocídio, o que pode levantar suspeitas quanto ao mérito da decisão; por outro lado porque não existia, em 1948, uma instância internacional que pudesse dirimir possíveis conflitos. Na verdade, o mecanismo de execução da Convenção revelou-se um fracasso na medida em que só aquando dos massacres de Sabra e Shatila⁹, corria já o ano de 1982, é que a Assembleia Geral da ONU se pronunciou pela primeira vez¹⁰, não significando isto que não tivessem ocorridos factos que poderiam hipoteticamente consubstanciar-se como genocídio.¹¹

A adopção da Convenção levantou a questão da criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. Em virtude da Guerra Fria, e da relutância da União Soviética em aceitar uma jurisdição internacional tal como está estipulado pelo Art. 6º da Convenção¹², levou a que o projecto ficasse em *standby* até 1989, ano da queda do Muro de Berlim.

O artigo 2º da Convenção de Genocídio foi transposto *ipsis verbis* quer no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia, em 1993, quer no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, em 1994. Cumpre destacar o contributo bastante significativo tanto da jurisprudência do TPIR bem como do TPIJ ao nível da responsabilidade individual pelo crime de genocídio. Estes tribunais *ad hoc*, como o próprio nome indica, foram criados especialmente pelo Conselho de Segurança da ONU para dar resposta às atrocidades cometidas, respectivamente, quer na Ex-Jugoslávia quer no Ruanda, em meados da década de 90.

Foi precisamente o TPIR, que até aos dias de hoje constitui a jurisdição penal internacional com a jurisprudência mais elaborada sobre o crime de

⁹ Estes massacres, ocorridos em território libanês, traduziram-se no assassinato de refugiados palestinianos e libaneses perpetrados pela milícia maronita liderada por Elie Hobeika. Tem-se associado Israel a estas acções uma vez que foram cometidas numa área controlada pelo seu exército durante a invasão do Líbano em 1982.

¹⁰ Ver Resolução 37/123 D de 16 de Dezembro de 1982

¹¹ Pense-se nas atrocidades cometidas na década de 70 pelo regime do Khmer Vermelho, liderado por Pol-Pot. Estima-se que foram executadas mais 1,5 milhões de pessoas, desde oficiais públicos e intelectuais a líderes cristãos e muçulmanos e nacionais vietnamitas.

¹² William A. Schabas, *Genocide in International Law*, 2ª ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 102.

genocídio que, em 1994, condenou pela primeira vez um indivíduo pela prática do mesmo: Jean Paul Akayesu.

Contudo, o projecto de criação de um Tribunal Penal Internacional de natureza permanente acabou por dar os seus frutos quando, a 15 de Junho de 1998, foi adoptado o Estatuto de Roma. Com 122 Estados-Parte, este diploma veio finalmente criar um Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, e com competência para julgar e punir indivíduos pela prática dos crimes que se revestem da maior seriedade para a comunidade internacional no seu todo, também designados de *core crimes*. São estes: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão.¹³

¹³ Apesar de fazerem parte da *ratione materiae* do Tribunal, o TPI está vinculado a principio da complementaridade, ou seja, só poderá intervir na ausência deliberada ou no caso de falência dos tribunais nacionais. No mesmo sentido ver Ana Luísa Riquito, “O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríbdes (A complementaridade do Tribunal Penal Internacional)”, in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, p. 171

Capítulo II

Os Grupos Protegidos

1. Quais são os grupos protegidos pela Convenção?

Os grupos protegidos são, e só, os previstos no Art. 2º da Convenção já que o imperativo normativo os enuncia de forma taxativa, sendo portanto, uma lista exclusiva e exaustiva, não se aplicando a casos análogos ou semelhantes. Desta forma só se considera como genocídio os actos praticados contra grupos nacionais, raciais, étnicos e religiosos.

Uma das várias críticas à Convenção é precisamente o facto de não ter definido os quatro grupos protegidos nem se ter facultado quaisquer critérios para a sua definição.¹⁴

Porém, surge a questão em saber porque é que só estes grupos e não outros integram o elenco da norma. Uma das críticas apontadas à Convenção, talvez mesmo aquela que tem suscitado maior discussão no mundo académico, e pela qual desde sempre tem havido uma grande resistência, tem a ver com o alargamento das categorias de grupos protegidos pela Convenção. Poderão assim suscitar-se as seguintes questões: porquê não incluir outras categorias tais como grupos políticos¹⁵ ou grupos económicos¹⁶ e sociais? Por que é que a Convenção apresenta uma natureza tão limitativa e restritiva?

Neste particular cumpre fazer referência à jurisprudência do TPIR, que contribuiu de forma muito significativa para a clarificação da noção de grupo, afirmando que o “crime de genocídio foi alegadamente concebido como visando apenas grupos estáveis, constituídos de um modo permanente e cuja pertença é determinada pelo nascimento, com a exclusão de grupos mais “móveis” em que a integração resulta de um acto de vontade individual, como os grupos políticos e

¹⁴ Para um maior aprofundamento ver *Procurador v. Jean Paul Akayesu*, Câmara de 1º Instância, 2 de Setembro de 1998, § 515.

¹⁵ Esta situação de não-inclusão deste grupo na Convenção fez com que não considerasse, para efeitos de condenação pelo crime de genocídio, quer o que se passou no Camboja pelos Khmers vermelhos, quer, por exemplo, não obstante ter sido anterior à celebração da Convenção, o “Grande Expurgo” russo perpetrado por Josef Stalin;

¹⁶ Pense-se na perseguição aos proprietários mais abastados aquando do processo de colectivização da economia na antiga URSS.

económicos”¹⁷, ou seja, em regra a pertença a um grupo é determinada pelo nascimento e tem uma natureza permanente e estável.

Nesse mesmo sentido, a protecção desses grupos assume particular relevância para a comunidade internacional na medida em que, para além das contribuições culturais de cada um, constituem grupos extremamente vulneráveis.¹⁸ Esta ideia de vulnerabilidade subjaz da dificuldade ou impossibilidade dos membros que o integram de renunciarem e se desvincularem dos mesmos. Desta forma, o conceito de grupo pressupõe a presença de características unificadoras, espontâneas e permanentes que, em regra, se situam para além do controlo dos seus membros.¹⁹

Porém, uma dúvida permanece no que toca aos grupos religiosos uma vez que nesse caso as pessoas são livres de aderir e de abandonar o grupo quando bem lhes apetece. Porém, os redactores da Convenção consideraram os grupos religiosos como sendo análogos aos grupos nacionais, étnicos e raciais na medida em que uma crença religiosa comum pode ser particularmente propícia à formação de grupos estáveis.²⁰ No Egipto, por exemplo, os cidadãos são obrigados a colocar nos seus Bilhetes de Identidade qual a religião que professam. E no que concerne aos ateus e aqueles grupos unidos por uma filosofia de vida em comum? Embora o direito internacional dos direitos humanos pareça evoluir para um tratamento convergente de todos os grupos esta tendência não pode ser assimilada para efeitos de aplicação da Convenção.

2. Como identificar os grupos protegidos?

Pode-se assumir, com razoável certeza, que cabe ao perpetrador enquadrar os indivíduos num determinado grupo tendo em conta as suas características. Assim, este enquadramento pode ser feito através de duas perspectivas: a objectiva e a subjectiva.

¹⁷ *Procurador v. Jean Paul Akayesu* ... op. cit. § 511.

¹⁸ Klaus Kreß, “The Crime of Genocide under International Law” in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2006, nº 6, p. 474.

¹⁹ William A. Schabas, ... op. cit. p. 123.

²⁰ Klaus Kreß, ... op. cit. p. 479.

Por um lado, pode-se recorrer a um critério objectivo tendo em consideração se os costumes, a língua, a religião e as características físicas são comuns aos membros do grupo. Os Nazis, por exemplo, tinham regras que estabeleciam, de acordo com critérios objectivos, quem era judeu e quem não o era.²¹

No entanto, uma vez que pode haver alguma dificuldade em aplicar-se somente este critério, recorre-se, por outro lado, a um critério subjectivo, que se baseia quer na percepção das próprias vítimas enquanto membros do grupo afectado²², baseado num sentimento de auto-pertença ao grupo, quer na percepção do autor dos actos que identifica as vítimas como membros de um determinado grupo²³.

A abordagem subjectiva é particularmente apelativa uma vez que está intimamente relacionada com o chamado elemento decisivo do crime: a intenção específica. Porém, tem o inconveniente de permitir, pelo menos em teoria, que o crime possa ser cometido contra um grupo que objectivamente não exista.²⁴ De maneira a evitar que a destruição de um grupo seja baseada em critérios arbitrários²⁵, o TPIJ no caso *Stakic*, veio dizer que o critério subjectivo, por si só, não era suficiente, sendo portanto necessário combinar ambos os critérios.²⁶ Ficou assim estabelecido que a determinação das vítimas de um determinado grupo protegido deve ser feita caso a caso e utilizando-se ambos os critérios.²⁷

Por último, uma referência à abordagem subjectiva negativa, ou por exclusão. A verdade é que os Tribunais têm rejeitado liminarmente esta solução sustentando que o “genocídio exige a intenção de destruir um conjunto de pessoas que têm uma identidade ou características particulares”, ou seja, trata-se de saber quem estas pessoas são e não o que elas não são.²⁸ No entanto, o tão ilustre, quanto polémico juiz espanhol, Baltazar Garzón não compartilha da mesma opinião, dizendo que

²¹ William A. Schabas, ... op. cit. p. 125.

²² *Procurador v. Brdanin*, Câmara de 1ª Instância, 1 de Setembro de 2004, § 683.

²³ *Procurador v. Kayishema e outros*, Câmara de 1ª Instância, 21 de Maio de 1999, § 98; *Procurador v. Jelusic*, Câmara de 1ª Instância, 14 de Dezembro de 1999, § 70.

²⁴ William A. Schabas, ... op. cit. p. 128.

²⁵ Neste sentido ver o Art. 211º-1 do Código Penal Francês.

²⁶ *Procurador v. Stakic*, Câmara de Recurso, 22 de Março de 2006, § 25.

²⁷ *Procurador v. Brdanin* ... op. cit. § 684.

²⁸ Caso relativo à Aplicação da Convenção de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro), Julgamento, 26 de Fevereiro de 2007, § 193

“Destruir um grupo devido ao seu ateísmo ou devido à sua não-aceitação da doutrina católica constitui (...) a destruição de um grupo religioso na medida em que é a partir da sua identificação que subjaz a sua motivação, ou seja, surge como um elemento da intenção subjectiva de destruir o grupo. Parece, com efeito, que a conduta genocida pode ser definida de maneira positiva (destruir todos os muçulmanos, por exemplo) ou negativa (destruir todos os ateus ou os não cristãos, por exemplo) ”²⁹.

²⁹ Apud, William A. Schabas, ... op. cit. p. 149.

Capítulo III

Estrutura do Crime de Genocídio

Com a entrada em vigor da Convenção referida supra, e conseqüente transformação gradual das suas disposições em direito internacional consuetudinário, o crime de genocídio tornou-se uma categoria de crimes autónoma. O próprio TPIR afirmou mesmo que o crime de genocídio é o mais grave crime internacional³⁰ pois a sua prática constitui um ataque aos aspectos mais fundamentais da dignidade humana.

Este crime, enquanto tipo incriminador, previsto no Art. 2º da Convenção, no Art. 6º do Estatuto do TPI, e respectivas leis internas dos Estados³¹, visa tutelar a existência efectiva de diferentes grupos humanos, diferentes dada a sua nacionalidade, etnia, raça ou religião, sendo que este bem jurídico protegido assume um cariz supranacional bem como supraindividual.

Relativamente ao tipo objectivo, para além da sua imprescritibilidade³², é um crime comum, pois pode ser cometido por qualquer pessoa desde que imputável em função da idade.³³ Por outro lado, e não menos importante, refira-se que a vítima deste tipo de ilícito é sempre o grupo, uma vez que é contra ele que são direccionados os actos, quer por acção quer por omissão, que visam a sua destruição.

Entende-se por genocídio os actos abaixo indicados, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) Assassinato de membros do grupo;

- b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo;

³⁰ *Procurador v. Kambanda*, Câmara de 1ª Instância, 4 de Setembro de 1998, § 16.

³¹ No caso português, a incriminação está vertida no Art. 239º do Código Penal.

³² Ver Artigo 29º do ETPI.

³³ Ver Artigo 26º do ETPI.

c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;

d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;

e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.

Analisando brevemente a disposição normativa supra, apercebemo-nos de que esta descreve primeiro quem se encontra protegido e só depois define as condutas que se consubstanciam em actos genocidas.

Do tipo incriminador é então possível verificar a existência de dois elementos constitutivos: por um lado, o elemento material ou objectivo, denominado *Actus Reus*, e por outro, o elemento psicológico ou subjectivo, também conhecido por *Mens Rea*. As próximas páginas deste trabalho serão dedicadas à análise de cada um destes elementos.

1. Actus Reus

Relativamente ao elemento material do crime de genocídio, estão enumerados cinco tipos de actos que cabem nas figuras doutrinárias de genocídio físico e de genocídio biológico. Tendo como base tanto a jurisprudência dos tribunais internacionais, nomeadamente do TPIR, como os elementos do crime³⁴, iremos analisar cada uma delas de forma breve e sumária, sendo que a prática destes actos tem que culminar num resultado de forma a ser executável a acusação e o julgamento pelo crime de genocídio.

Dentro do chamado genocídio físico enquadram-se as três primeiras condutas, que correspondem às alíneas a) , b) e c) do Art. 2º da Convenção

³⁴ Os elementos do crime são um documento criado pela Assembleia de Estados-Parte para auxiliar a interpretação dos elementos dos crimes previstos no ETPI. Porém, trata-se de um elemento subsidiário, pois em caso de dúvida, prevalece o ETPI.

a) Assassinato de membros do grupo

Relativamente a esta alínea convém fazer uma pequena elucidação no que toca à terminologia. A versão inglesa do Estatuto do TPI fala em “*killling*”, o que nos poderia trazer problemas de interpretação pois trata-se de um conceito demasiado geral que poderia englobar tanto homicídios intencionais como não intencionais. Desta forma, a expressão “*killling*” deverá ser entendida como “*murder*” de modo a abranger somente o homicídio doloso, pois, pelos seus elementos físicos constitutivos, o crime de genocídio necessariamente implica premeditação.³⁵

b) Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo

Na minha opinião, a análise mais completa e profunda desta conduta genocida foi dada no caso *Eichman*. Segundo o Tribunal de Jerusalém, “um atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo pode ser alcançado através de tortura, escravidão, deportação, perseguição, a sua detenção em guetos ou em campos de concentração em condições tais que privem ou suprimem os mais elementares direitos humanos”.³⁶

Podem-se, contudo, enumerar outros actos que se enquadrem no âmbito desta conduta, que vão desde a duração da estadia nos campos de detenção à falta de espaço, qualidade e quantidade de água.

Cumpram também referência à decisão da Câmara de 1ª instância no caso *Akayesu*, que concluiu que agressões da natureza sexual, incluindo violações, podem ser consideradas para efeitos de condenação pela prática de genocídio dado o seu impacto quer a nível físico quer a nível mental nas vítimas, afirmando que

“violações e outro tipo de violência sexual foram cometidos somente contra mulheres Tutsis, sendo a maior parte delas sujeitas a plena humilhação na praça pública (...) A Câmara de Julgamento concluiu que, na maioria dos casos de violação das

³⁵ *Procurador v. Akayesu*, ...op. cit. § 501.

³⁶ *Ibidem* § 503.

mulheres em Taba, foram acompanhadas com a intenção de matar as mesmas. Muitas das violações foram perpetradas perto das valas comuns onde as mulheres acabariam por ser mortas.”³⁷

Este julgamento, ao fazer referência à violência sexual, constitui um enorme passo para compreendermos melhor até que ponto certos actos poderão constituir genocídio.

Por último, o TPIJ, no caso *Stakic*, acrescentou que o dano infligido não necessita de ser permanente nem irreversível.³⁸

c) Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial;

Neste caso estamos perante um acto de genocídio distinto da morte directa ou imediata, em que o agente cria circunstâncias tais que acabarão por levar os membros do grupo a uma “morte lenta”. Nesta sentido pronunciou-se, uma vez mais, a Câmara do TPIR, no caso *Akayesu*:

“a expressão “sujeição intencional do grupo a condições de existência que poderão levar à sua destruição física no todo ou em parte”, deverá ser concebida como compreendendo os métodos de destruição pelos quais o perpetrador não mata imediatamente os membros do grupo, mas pelos quais, em último termo, procura a sua destruição física”³⁹

Existe uma miríade de medidas susceptíveis de provocar o enfraquecimento e posterior destruição dos membros do grupo que vão desde a falta de vestuário, alimentação, higiene e cuidados médicos, à sujeição a condições árduas de trabalho.

Segundo William Schabas, são actos por excelência cometidos por omissão, dando o autor o exemplo das condições de vida alimentares e sanitárias

³⁷ *Ibidem* § 731.

³⁸ *Procurador v. Stakic*, Câmara de 1ª Instância, 31 de Julho de 2003, § 516.

³⁹ *Procurador v. Akayesu*, ... op. cit. § 505

dos judeus na época do Nacional Socialismo na Alemanha.⁴⁰ Outro exemplo histórico deste tipo de situação reporta-se ao tratamento dado pelos turcos ao povo arménio em 1915. Estes crimes, normalmente descritos como de deportações em massa, levaram a que o povo arménio morresse de desnutrição, doença e exaustão.

O genocídio biológico, por outro lado, é caracterizado por medidas que visam a eliminação, se bem que de forma indirecta, de um grupo de seres humanos, através de restrições sistemáticas nos nascimentos sem os quais o grupo não pode sobreviver, bem como através da transferência forçada de crianças e conseqüente dispersão dos membros de determinado grupo. Encontra concretização legal nas alíneas d-) e e-) do Art. 2º da Convenção.

d) Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo

Este acto está associado à vertente biológica do crime uma vez que visa a destruição da capacidade reprodutiva do grupo.

O TPIR, em *Akayesu*, interpretou a norma de modo a nela incluir a mutilação sexual, a prática da esterilização, o controlo da natalidade forçado, a separação dos sexos e a proibição de casamentos.⁴¹

Violações e outras agressões de natureza sexual estão também abrangidas por esta alínea. Pense-se, por exemplo, quando se violam mulheres de forma sistemática com o intuito de alterar a composição étnica da população. Ou quando homens são forçados a morder os testículos de outros de modo a que estes fiquem impedidos de procriar.⁴²

Porém, estas medidas também podem ter um elevado impacto psicológico nas suas vítimas, levando as mulheres a traumas tais que se poderão reflectir quer na sua capacidade reprodutiva quer na sua tomada de decisão em recusar-se a procriar⁴³.

⁴⁰ William A. Schabas, ... op. cit. p. 177

⁴¹ *Procurador v. Akayesu*, ... op. cit. § 507 e *Procurador v. Musema*, Câmara de 1ª Instância, 27 de Janeiro de 2000, § 158.

⁴² *Procurador v. Tadic*, Câmara de 1ª Instância, 7 de Maio de 1997, § 198

⁴³ *Procurador v. Akayesu*, ... op. cit. § 508.

e) Transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo

Cumpra dizer, desde já, que este acto se situa na fronteira com o chamado genocídio cultural, uma vez que tem como principal objectivo desenraizar as crianças do seu núcleo, de forma a não absorverem e interiorizarem os costumes, tradições e a história, ou seja, aquelas circunstâncias que definem quem somos e onde pertencemos.

Porém, o que se entende por criança? De acordo com o Art. 1º da Convenção sobre os Direitos das Crianças “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Os próprios elementos do crime vão nesse sentido. No entanto, Schabas discorda, afirmando que a aplicação da Convenção só faz sentido relativamente a crianças mais novas uma vez que as crianças mais velhas muito dificilmente perderão a sua identidade original com a sua transferência para um outro grupo.⁴⁴

Voltando de novo à jurisprudência do TPIR, ela vem dizer que

“o objectivo não é punir apenas um acto directo de transferência física forçada, mas também punir actos de ameaças ou trauma que levariam à transferência forçada de crianças de um grupo para outro grupo”.⁴⁵

Os próprios Elementos do Crime sugerem que o termo “força” não deve ser circunscrito à força física mas que também deve incluir a ameaça ou coacção, sendo também muito claro quando dispõe que basta que uma criança seja separada do grupo a que pertence para que o acto seja consumado, não sendo necessário que ela seja integrada noutra grupo, por exemplo, para adopção.

⁴⁴ William A. Schabas, ... op. cit. p. 203.

⁴⁵ *Procurador v. Akayesu*, ... op. cit. § 509.

2. Mens Rea

❖ A intenção específica – Seu significado

Para além do elemento material, o crime de genocídio exige um elemento subjectivo, um elemento mental, condição *sine qua non* para que se possa falar de genocídio.

Este elemento mental passa pela intenção específica que o perpetrador tem no sentido de destruir, no todo ou em parte, um determinado grupo enquanto tal, sendo comum a todos os actos materiais do crime acima referenciados. É o chamado elemento psicológico do crime, que constitui o traço distintivo, a nota caracterizadora do mesmo. Porém, é aquele que tem provocado maior controvérsia na doutrina.

Relativamente a esta matéria não me irei alongar em demasia, no entanto, cumpre desde já fazer referência ao disposto no Artigo 30º do Estatuto de Roma, que nos indica quais os elementos psicológicos do crime:

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que actue com vontade de o cometer e com o conhecimento dos seus elementos materiais
2. Para efeitos do presente artigo, entende-se que actua intencionalmente quem:
 - a) Relativamente a uma conduta, se se propuser a adoptá-la;
 - b) Relativamente a um efeito do crime, se se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos.
3. Nos termos do presente artigo, entende-se por “conhecimento” a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter

lugar numa ordem normal dos acontecimentos. As expressões “ter conhecimento” e “com conhecimento” deverão ser entendidas em conformidade.

Ora, de acordo com o nº 1, o elemento psicológico do crime de genocídio tem duas componentes: intenção e conhecimento. Porém, tal entendimento só subsiste para a prática dos actos materiais elencados no Art. 6º do ETPI, pois para se condenar por genocídio é necessário que haja uma outra intenção: a intenção de destruir um grupo, no todo ou em parte, enquanto tal.

Trata-se assim de uma intenção criminal agravada, não bastando que o perpetrador tenha a consciência dos efeitos dos seus actos, sendo absolutamente necessário algo mais que isso. Cremos ser imprescindível que o perpetrador pretenda a realização daquele fim, que deseje que a sua conduta sirva para destruir no todo ou em parte aquele grupo protegido enquanto tal, ou seja, é impreterível a existência de um duplo grau de dolo.

Sem este elemento subjectivo, creio ser importante reafirmar que não podemos falar de genocídio, por pior que sejam as atrocidades cometidas.⁴⁶ Quando a intenção não é demonstrada o acto continua a ser punível, mas não como genocídio, podendo, contudo, ser classificado como crime contra a humanidade ou como crime de guerra. Uma vez que é este dolo especial que distingue o crime de genocídio enquanto crime internacional autónomo⁴⁷, caso este não esteja presente ou não for demonstrado perante o Tribunal, por maiores que sejam as atrocidades cometidas, o crime de genocídio não se encontra preenchido.

Consequentemente, os actos mencionados como elementos materiais do crime são actos que por si são considerados crimes, só se tornando puníveis a nível internacional através do crime de genocídio quando se verificar e

⁴⁶ Neste sentido ver *Procurador v. Akayesu* ... op. cit. § 519.

⁴⁷ “O genocídio é distinto dos outros crimes na medida em que incorpora uma intenção especial ou *dolus specialis* (...) a intenção especial no crime de genocídio reside na intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo” – *Ibidem* § 498.

comprovar a mencionada intenção específica com que são cometidos: a intenção de destruir aqueles grupos, no todo ou em parte.

❖ “No todo ou em parte” – Sentido da expressão

É largamente discutido pela doutrina e jurisprudência internacionais o que é que se entende como “parte de um grupo”, sendo consensual a ideia de que o genocídio não implica, necessariamente, a destruição de todo um grupo. Não é requisito do genocídio que o grupo seja destruído na sua totalidade. A própria letra da lei é clara quando afirma que o genocídio é a “destruição do grupo no todo ou em parte”.

Desta forma têm-se tentado decifrar o significado da expressão em “parte” sob três perspectivas, isto é, quer através do recurso aos critérios⁴⁸ quantitativo e qualitativo quer através da referência ao espaço geográfico onde se encontra o grupo protegido.

A interpretação da expressão, com base no critério quantitativo, exige que o crime de genocídio seja praticado com a intenção de destruir uma parte considerável do grupo. Tanto o TPIR como o TPIJ, na sua jurisprudência, seguem esta linha de pensamento na medida em que se exige uma “destruição substancial de indivíduos”.⁴⁹

Segundo as palavras de Nina H. B. Jørgensen, “o crime de genocídio é cometido quando actos de homicídio são praticados contra pessoas com determinadas características. Consequentemente, a intenção de destruir uma multitude de pessoas de um determinado grupo pode ser classificada como genocídio mesmo que os actos praticados atinjam somente uma parte de um grupo (...) de uma dada comunidade em particular mas desde que o número seja

⁴⁸“(…) a expressão “no todo ou em parte” deve ser compreendida como significando a destruição de uma parte significativa do grupo, quer de um perspectiva quantitativa quer qualitativa” – *Procurador v. Jelusic*, Câmara de 1ª Instância ... op. cit. § 81.

⁴⁹*Ibidem* § 82.

substancial: a própria natureza do crime de genocídio pressupõe que este seja cometido sempre em larga escala”.⁵⁰

Neste sentido pronunciou-se a Câmara de Recurso em *Krstic* que sustentou que o número de pessoas do grupo é um necessário e um importante ponto de partida. Porém, o número não pode ser visto apenas em termos absolutos mas também deve ser considerada a sua relação com o número total do grupo em questão. Além disso introduziu a vertente qualitativa afirmando que:

“para se determinar se a parte em questão é substancial, deverá ter-se em consideração alguns aspectos: o número total de pessoas visadas; o número de indivíduos alvo deve ser avaliado, não só em termos absolutos, mas também em relação à dimensão global do grupo; para além destas, as pessoas visadas que, pela sua importância individual, assumam um papel relevante no mesmo”.⁵¹

Porém, esta questão surge como fundamental para efeitos de prova pois caso o número de vítimas seja elevado, será possível subentender-se com mais facilidade a intenção específica, do que naqueles casos em que o número de vítimas é menor.⁵²

Por outro lado, a perspectiva qualitativa diz respeito à destruição significativa de parte do grupo, ou seja, à eliminação dos membros mais representativos da comunidade visada. Aqui poderemos incluir os líderes políticos, religiosos ou militares⁵³, que, pela sua influência, possam colocar em causa a sobrevivência do grupo. Em *Jelusic*, o TPIJ afirmou isso mesmo:

“a intenção genocida pode (...) manifestar-se em duas formas. Pode consistir em desejar o extermínio de um número muito elevado de membros de um grupo, caso em

⁵⁰Nina H. B. Jørgensen, “The definition of genocide: Joining the dots in the Light of recent practice” in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Kluwer Law International, 2002, nº1, p. 301.

⁵¹ *Procurador v. Krstic*, Câmara de Recurso, 19 de Abril de 2004, § 12.

⁵² William A. Schabas, ... op. cit. pp. 276 e 277.

⁵³ Este argumento foi invocado no TPIJ, no Julgamento de *Krstic*, em relação à eliminação dos homens bósnios muçulmanos em idade militar dado o seu enorme impacto na sobrevivência do grupo. No entanto, iremos desenvolver esta temática mais adiante quando falarmos da limpeza étnica e de que maneira esta se poderá correlacionar com o crime de genocídio.

que constituiria a intenção de destruir em massa o grupo. Contudo, pode também consistir no desejo de destruição de um número limitado de pessoas que são seleccionadas pelo impacto que o seu desaparecimento teria na sobrevivência do grupo enquanto tal. Neste caso, então, constituiria intenção de destruir o grupo selectivamente”⁵⁴

Uma vez que desta forma, nem que seja indirectamente, se afecta a estabilidade do grupo e respectiva estrutura, há como que um desmoronamento do próprio grupo, ainda que não destruindo a totalidade do mesmo.⁵⁵

Como última interpretação possível da expressão “em parte”, há a referência ao espaço geográfico.

O que ocorre normalmente nas condutas qualificadas como genocidas é a destruição do grupo num espaço delimitado e não a destruição de todos os seus membros espalhados pelo mundo. Adolf Hitler, no período entre 1933 e 1945, em que arrastou a humanidade para maior hecatombe da história, pretendia “apenas” livrar a Alemanha e o seu “Espaço Vital” dos Judeus. De igual forma, os Hutus pretendiam a destruição dos Tutsis no Ruanda.

A jurisprudência do TPIJ aceitou esta interpretação de genocídio relativamente aos bósnios muçulmanos de Srebrenica dizendo que a “destruição física pode visar apenas uma parte da parte geograficamente circunscrita do grupo mais amplo, porque os perpetradores do genocídio compreenderam a destruição pretendida como suficiente para aniquilar o grupo como entidade distinta na área geográfica em causa”⁵⁶. Neste contexto, terá se considerar a posição do perpetrador na hierarquia da autoridade: quanto mais limitada for a sua esfera de controlo, mais limitada se torna a sua actuação a uma determinada área geográfica.⁵⁷

Contudo, e como faz notar a Claus Kreß “o facto de se considerar pequenas comunidades regionais é provavelmente o aspecto mais notável da tendência geral para o excesso de expandir a definição do crime”⁵⁸.

⁵⁴ *Procurador v. Jelusic*, Câmara de 1ª Instância, ... op. cit. § 82.

⁵⁵ *Idem*.

⁵⁶ *Procurador v. Krstic*, Câmara de 1ª Instância, 2 de Agosto de 2001 § 590.

⁵⁷ *Procurador v. Krstic*, Câmara de Recurso ... op. cit. § 13.

⁵⁸ Klaus Kreß, ... op. cit. p. 461.

O objectivo principal do perpetrador, de acordo com o que já foi dito anteriormente, é a destruição do grupo, logo os indivíduos pertencentes ao mesmo são considerados como vítimas secundárias. Isto leva-nos a concluir que não está em causa quer um número alto ou baixo de indivíduos mas sim o grupo em si.⁵⁹

Dito isto, penso que ficou claro que, no que toca à expressão “em parte”, existem várias opiniões divergentes no sentido da extensão do conceito tanto na doutrina internacional como na própria jurisprudência dos tribunais internacionais.

❖ A expressão “enquanto tal”.

A intenção específica requer que o perpetrador queira matar aquela pessoa não pela sua individualidade mas porque é membro de um grupo protegido enquanto tal, ou seja, “como entidade separada e distinta, e não meramente alguns indivíduos por causa da sua pertença a um grupo particular”.⁶⁰ O desejo de matar está baseado, especificamente, no facto de aquela pessoa ser membro do grupo, precisamente porque o desejo assenta, não na intenção de matar a pessoa enquanto ser individual, mas sim na destruição do grupo, havendo assim uma despersonalização da vítima.⁶¹

Tal significa que as vítimas são escolhidas precisamente pelo facto de pertencerem a um determinado grupo independentemente de haver outras razões que levaram o agente a actuar naquele sentido. Foi precisamente neste contexto que os redactores da Convenção tiveram a preocupação em não enumerar os motivos subjacentes à prática do crime uma vez que os agentes dos crimes diriam, com muita probabilidade, que o cometeram com base noutros motivos do que naqueles elencados. Este raciocínio é suportado pela decisão da Câmara de Recurso em *Jelusic*, em que declarou que “a existência de um motivo

⁵⁹Hirad Abtahi e Philippa Webb, “Relations between the Convention on Genocide in the one hand and the formulation of the Nuremberg Principles and the preparation of the draft code of offences against peace security on the other, note by the Secretariat”, in *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, Vol. 1, Cap. I, p. 663.

⁶⁰ *Procurador v. Jelusic*, Câmara de 1ª Instância ... op. cit. § 79.

⁶¹ *Procurador v. Akayesu*, ... op. cit. § 521.

pessoal do agente não preclude a existência de uma intenção genocida por parte do mesmo”⁶²

A interpretação do crime de genocídio obriga-nos a ter em conta se uma pessoa é de facto tutsi, bósnia-muçulmana ou judia, ou seja, exige-nos que nos coloquemos na pele do perpetrador. Neste contexto não poderemos falar em morte de seres humanos mas sim em indivíduos-alvo por pertencerem a uma determinada etnia e a indivíduos que não são alvo por pertencerem a outra etnia de maneira a que o mérito da Convenção seja respeitado na sua plenitude.⁶³

❖ Como inferir a intenção genocida?

Este aspecto em particular tem sido muito discutido pela doutrina pois se é verdade que estamos perante o elemento diferenciador do crime, não deixa porém de constituir a sua maior fraqueza⁶⁴, dada a dificuldade em se provar. Trata-se, na prática, de uma missão quase impossível, especialmente quando não existe confissão, testemunhas ou declarações anteriores que expressem essa intenção. Uma vez que, pela sua natureza, este tipo de intenção se torna muito difícil de ser inferida de forma directa, o TPIR pronunciou-se no sentido de que a intenção pode ser inferida de um certo número de presunções de facto:

“A câmara considera que é possível deduzir a intenção genocida (...) do contexto geral da perpetração de outros actos culposos dirigidos sistematicamente contra o mesmo grupo, quer esses actos tenham sido cometidos pelo mesmo agressor ou por outros. Outros factores, tais como a escala das atrocidades cometidas, a sua natureza generalizada, numa região ou num país, ou além disso, o facto de deliberadamente e sistematicamente visar vítimas pela razão da sua pertença a um grupo particular, ao excluir membros de outros grupos, pode permitir à Câmara inferir a intenção genocida de um acto particular”⁶⁵

⁶² *Procurador v. Jelisić*, Câmara de Recurso, 5 de Julho de 2001, § 49.

⁶³ Paul Kim, “The Law of Genocide in the Jurisprudence of ICTY and ICTR in 2004” in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2005, n.º 5, p. 440.

⁶⁴ Freda Kabatsi, “Defining or Diverting Genocide: Changing the Comportment of Genocide” in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2005, n.º 5, p. 391.

⁶⁵ *Procurador v. Akayesu*, ... cit. § 523.

Neste contexto, e aproveitando o que foi dito em *Jelusic*⁶⁶, surge a questão de saber em que medida o genocídio pressupõe uma actividade colectiva de um estado, de uma entidade ou de um grupo, ou seja, de uma política genocida.

Embora, em teoria, um acto genocida possa ser praticado de forma isolada⁶⁷, a história sugere que é comumente cometido como fazendo parte de uma política estadual.⁶⁸ O que faz todo o sentido pois o crime de genocídio, e mesmo os crimes contra a humanidade, são de tal magnitude que seria ingénuo em não pensarmos no envolvimento de figuras aos mais alto nível do Estado, quer do governo, quer do exército. Ou seja, de forma pragmática, o crime de genocídio exige um plano meticuloso e um enorme esforço colectivo. E podemos nem ficar por aqui. Pense-se por exemplo na convivência dos grandes industriais alemães com o regime nacional-socialista. Nas palavras de H. Van der Wilt “nem o genocídio nem outras campanhas de graves violações de direitos humanos podem perdurar sem apoio económico e financeiro”⁶⁹

Pese embora a existência de um plano ou política não constitua, em si mesma, um elemento legal do crime, poderá servir, contudo, para se inferir mais facilmente a intenção específica.

⁶⁶ No caso *Procurador v. Jelusic*, a Câmara de 1ª instância afirmou que seria muito difícil apresentar provas da intenção genocida de um individuo se os crime cometidos não tivessem carácter generalizado e se o crime de que é acusado não tivesse respaldo numa organização. – *Procurador v. Jelusic*, Câmara de 1ª Instância ... op. cit. § 101

⁶⁷ “A possibilidade de um único individuo ser responsável por este crime, por alimentar ideias de levar a cabo sozinho um Genocídio e o tentar concretizar, é académica, visto que provavelmente será um inimputável” – Eduardo Correia Baptista, “O dolo específico no Crime de Genocídio”, em *“Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Internacional e Direito do Mar, Direito Comunitário Europeu e outras áreas”*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004, p. 612.

⁶⁸ “Além de circunstâncias excepcionais, mais concebíveis em teoria do que na prática, um único ser humano não é capaz de destruir um dos grupos protegidos no todo ou em parte.” – Claus Kreß, ... op. cit. p. 470.

⁶⁹ Harmen G. van der Wilt, “Genocide, Complicity in Genocide and International v. Domestic Jurisdiction – Reflections on the Van Anraat Case” in *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006, n^o4, p. 256.

3. Genocídio Cultural – A eterna discussão.

Com o objectivo de tornar este trabalho mais completo não poderia deixar passar em claro a matéria relativa ao genocídio cultural até porque da sua análise se poderão extrair certos aspectos que nos permitirão uma maior e melhor compreensão da temática deste crime tão particular.

Houve uma figura, já referida no presente trabalho, que nesta questão desempenhou um papel primordial, de seu nome Raphael Lemkin. Para ele, este tipo de destruição é tão nefasta quanto a destruição física de um povo na medida em que preconizava a inclusão de actos destinados a destruir a cultura e a vida do grupo pelas consequências que a destruição da diversidade cultural tem à escala global.

Apesar do genocídio cultural, como já se percebeu, não ter sido admitido no texto da Convenção, a verdade é que a destruição de um povo geralmente começa com ataques perversos à sua cultura, nomeadamente à sua língua e religião bem como aos seus monumentos e suas instituições. Hipoteticamente, poderíamos considerar actos de genocídio cultural qualquer tipo de acto praticado com a intenção de destruir a língua, a religião e a cultura de um grupo, tais como a proibição de comunicar numa determinada língua, de proibir a impressão e publicação de obras nessa mesma língua, bem como a destruição de livrarias, museus, escolas, monumentos históricos, locais de culto ou outras instituições e objectos do grupo.⁷⁰

O certo é que o entendimento foi e persiste no sentido de não admitir a destruição cultural para efeito de condenação a título de genocídio.⁷¹ Caso contrário, a extensão do conceito de genocídio, em teoria, poderia incluir o direito da guerra, o direito dos povos à autodeterminação, a protecção das minorias, e o respeito pelos direitos humanos. Mas não só. Acabaria também por trazer consequências para diversos países, conscientes das suas políticas relativamente a grupos minoritários, nomeadamente povos indígenas e

⁷⁰ Pense-se, por exemplo, na invasão comunista de Mao Tse-Tung do Tibete em 1950, com a destruição de mosteiros, a proibição de práticas religiosas e a perseguição de monges e dissidentes tibetanos ou na destruição, em 2001, dos budas esculpidos na rocha em Bamiyan, no Afeganistão, por ordem do governo fundamentalista talibã.

⁷¹ Neste sentido ver *Procurador v. Krstic*, Câmara de 1ª Instância, ... op. cit. § 580.

imigrantes⁷², o que faria com que aumentassem também as possibilidades de um Estado acusar outro pela prática deste crime.

Porém, a destruição da cultura poderá servir como prova da intenção específica de destruir um grupo enquanto tal. No caso *Krstic*, foi dito que a destruição da principal mesquita de Srebrenica confirma a intenção de destruir o grupo bósnio muçulmano naquela região.⁷³

Por outro lado existem vários instrumentos de direito internacional que protegem vários aspectos da cultura de um grupo ou de minorias étnicas.

No âmbito da protecção dos direitos humanos podemos invocar o Art. 27º do PIDCP que dispõe que “nos Estados em que existam minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, as pessoas pertencentes a essas minorias não devem ser privadas do direito de terem em comum com os outros membros do seu grupo, a sua própria vida cultural, de professar e de praticar a sua própria religião ou de empregar a sua própria língua”. No que respeita à sua protecção no direito internacional humanitário podemos referir a Convenção para a Protecção dos Bens Culturais em caso de Conflito Armado, elaborada e adoptada em 1954 no âmbito da Convenção de Haia bem como o I Protocolo Adicional à Convenção de Genebra que proíbe expressamente, no seu Art. 53º, a comissão de qualquer acto de hostilidade contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituam património cultural ou espiritual dos povos; utilizar esses bens para apoio do esforço militar bem como fazer desses bens objecto de represálias.

⁷² William A. Schabas, ... op. cit. 212.

⁷³ *Procurador v. Krstic*, Câmara de 1ª Instância ... op. cit. § 580.

Parte II

Limpeza Étnica

Capítulo I

Origem do conceito

A limpeza ou depuração étnica é um conceito que designa as diversas políticas que visam obrigar grupos étnicos a abandonar o seu *habitat* para se instalarem noutros territórios. Este termo pode também designar a emigração forçada, a transferência e deportação de população e mesmo o genocídio de uma comunidade previamente diferenciada com base em critérios religiosos, linguísticos, culturais, sociais, ideológicos, estratégicos ou pela combinação de vários destes critérios.

Este conceito deriva da tradução literal da expressão servo-croata “etnicko ciscenje”⁷⁴, que nos remete para as violações massivas de direitos humanos e do próprio direito internacional humanitário na Ex-Jugoslávia, para designar quer separação das etnias quer a acção de expulsar de um território a etnia indesejável. Esta política, liderada pelo carismático líder nacionalista sérvio Slobodan Milosevic, visava a criação da Grande Jugoslávia e, no seu seio, da Grande Sérvia, etnicamente pura, expurgando o Estado de todas as minorias antinacionais.

O conceito de “limpeza étnica” é, pois, um conceito relativamente novo, aparecendo na cena internacional somente na década de 90, na guerra civil jugoslava, passando a fazer parte do vocabulário corrente da diplomacia internacional, das organizações internacionais e das organizações não-governamentais, preocupadas com os conflitos étnicos que na altura deflagravam um pouco por todo o mundo.

A Guerra Civil Jugoslava é o nome dado aos violentos conflitos bélicos ocorridos na antiga República Socialista Federativa da Jugoslávia

⁷⁴ O vocábulo “cist” significa limpo de qualquer tipo de sujidade ou contaminação.

entre 1991 e 1995. O ambiente de colapso que atingiu a antiga Federação Jugoslava no seguimento das declarações de independência da Eslovénia e da Croácia em 1991 e sendo esta uma amálgama de diferentes religiões, línguas, culturas, propiciou a abertura de um (novo) capítulo sangrento na região dos Balcãs, só terminando com a assinatura dos Acordos de Daytona cuja fórmula se traduziu na divisão do território da Bósnia Herzegovina com base na diversidade étnica da população. Porém, a onda de violência não foi somente da responsabilidade dos sérvios. O facto de a maior parte da população bósnia ser maioritariamente de ascendência sérvia ou croata, aliada ao facto de nunca ter existido como estado independente levou com que tanto a Croácia como a Sérvia olhassem para a Bósnia Herzegovina como parte integrante dos seus territórios.⁷⁵ Quem não se recorda da batalha em Mostar entre Croatas e Bósnios?

Mas, muito mais limpezas étnicas ocorreram ao longo da história, diríamos desde tempos imemoriais, destacando-se:

Os casos de Portugal, Espanha, Grã-Bretanha, com o extermínio de populações nativas na América do Norte, Central e do Sul, África e Austrália, durante o período da Colonização.

Entre 1914 e 1916 a Turquia extermina mais de um milhão de arménios.

Similar expressão (*judenrein*, ou seja, limpo de judeus e *Judenfrei*, isto é, livre de judeus) foi utilizada pela administração nazi de Adolf Hitler para qualificar a deportação e depois o genocídio das populações judias nos campos de concentração Nazis⁷⁶, judeus já outrora obrigados à longa travessia do Egipto, ou expulsos da Península Ibérica no Século XV.⁷⁷

⁷⁵ Nicole M. Procida, "Ethnic Cleansing in Bosnia-Herzegovina, a Case Study: Employing United Nations Mechanisms to Enforce the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide" in *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 18, 1995, p. 671.

⁷⁶ As campanhas Nazis tiveram a intenção de, primeiramente, remover os judeus dos seus territórios, expulsando-os, deportando-os, etc. Porém, o Holocausto foi mais do que isto pois combinou deportações e expulsões com extermínios e massacres em larga escala. Ao todo foram 6 milhões de Judeus, 250 mil ciganos e outros tantos homossexuais mortos pelos alemães no período entre 1933 e 1945.

⁷⁷ Andrew Bell-Fialkoff, "A Brief History of Ethnic Cleansing" in *Foreign Affairs*, Vol. 72, nº 3, 1993, p. 112.

De 1935 a 1938, Joseph Stalin deporta os polacos da Volínia oriental – primeira deportação étnica na história da URSS e, ao longo da sua ditadura, milhares de estónios, letões, lituanos, polacos da Bielorrússia e da Ucrânia e, em geral, todos quantos não acreditavam no ideal comunista são expulsos para a Sibéria e Cazaquistão.

Em 1947, o povo judeu ocupa o território que agora é Israel, deslocando pela força das armas e da intimidação 750.000 Palestínianos.⁷⁸ Já agora, e a título de curiosidade, existe um paralelismo entre a situação da Sérvia, relativamente ao Kosovo, e de Israel, relativamente à Palestina. O Kosovo constitui o coração da cultura ortodoxa sérvia, ao passo que o povo “eleito” olha para Jerusalém como o berço da sua história, cultura e religião. Porém, no caso do Kosovo⁷⁹ são os albaneses que constituem a maioria da sua população, ao passo que em Jerusalém, antes da de 1948, data da criação do Estado de Israel, a composição demográfica da população era maioritariamente árabe.

Em 1988, no Iraque, são levados a cabo uma série de ataques contra o povo curdo, entre outras minorias étnicas. Liderado pelo regime iraquiano de Saddam Hussein e dirigido por Ali Hassan al-Majid, conhecido pelo “Químico”, em virtude do uso de armas químicas, extermina mais 100.000 pessoas naquela que é conhecida como a campanha de Al-Anfal.

Desde os anos sessenta até ao presente, continua latente o conflito entre Hutus e Tutsis, no Ruanda, etnias diferentes lutando pelo poder, cujo ponto alto foi atingido em 1994, no âmbito da guerra civil, quando os hutus mataram quase um milhão de tutsis.

Em pleno século XXI, o conflito de Darfur opõe os Janjawid, tribos nómadas africanas de língua árabe e religião muçulmana aos povos não-árabes da região.

Na Síria, nos dias que correm, grupos radicais islamistas perseguem e matam a comunidade cristã, profanando os seus monumentos e locais de culto.

⁷⁸ Ilan Pappé, “The 1948 Ethnic Cleansing of Palestine”, in *Journal of Palestine Studies*, 2006, Vol. XXXVI, nº1, p. 6.

⁷⁹ Foram mais de 1,5 milhões os albaneses que foram expulsos de suas casas, ou seja, mais de 90% da população na altura.

Por mais paradoxal que pareça, dado o avanço civilizacional, o Século XX constitui uma das épocas mais negras da história da Humanidade uma vez que nunca na história foram perpetradas tamanhas atrocidades em tão curto espaço de tempo.

Graças ao processo de secularização que transformou de forma transversal a sociedade civil no Século XX, as lutas passaram do campo religioso para o campo ideológico. Assim sendo, podemos dizer que, actualmente, a sua prática está intimamente ligado ao ideal político de Estado-Nação homogéneo e ao nacionalismo étnico subjacente. Este nacionalismo que, na maior parte das vezes, assume formas tais que poderá levar ao desejo de limpar o território de estrangeiros ou de imigrantes contrasta com a ideia de pureza antigamente associada à religião. O ideal nacionalista constitui, assim, a ideologia dominante da era moderna, que por sua vez tem justificado guerras, conquistas, a subjugação de outras pessoas, do seu território bem como dos seus recursos.⁸⁰

A limpeza étnica dos bósnios muçulmanos ocorrida em Srebrenica, dos azerbaijanos no Nagorno-Karabakh, dos russos na Chechénia ou dos albaneses no Kosovo, constituem alguns dos fenómenos resultantes de um nacionalismo exacerbado que, em último caso, se poderá consubstanciar na busca de autodeterminação nacional.⁸¹

⁸⁰ Damir Mirkovic, "Ethnic Conflict and Genocide: Reflections on Ethnic Cleansing in the Former Yugoslavia", in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 548, *The Holocaust: Remembering for the Future*, 1996, p. 193.

⁸¹ Jennifer Jackson Preece, "Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms" in *Human Rights Quarterly*, 1998, Vol. 20, p. 818.

Capítulo II

Sentido e sua delimitação conceptual

Uma vez que não existe uma definição precisa do termo no Direito Internacional, quer na doutrina quer nos vários documentos internacionais, multiplicam-se as opiniões sobre o mesmo.

Porém, no intuito de explicar o sentido e o alcance da limpeza étnica necessário se torna fazer uma analepse, recuando alguns anos, e apreciar os actos levados a cabo na ex-Jugoslávia, mais concretamente todos os actos direccionados sobre e para os Bósnios Muçulmanos.

É neste contexto que o Relator Especial da ONU Tadeus Mazowiecky, definiu pela primeira vez o conceito como

“a eliminação pelo grupo étnico que exerce o controlo efectivo de uma determinada área de membros de outros grupo”⁸², podendo ser também equiparada a um “expurgo sistemático de uma parte da população civil com base num critério étnico, com o intuito de forçar o abandono dessas mesmas pessoas de um determinado território”⁸³

Aquando da análise das atrocidades cometidas na Ex-Jugoslávia surge o Relatório Final da Comissão de Peritos da ONU. Definiu-se limpeza étnica como o

“propósito de tornar uma área etnicamente homogénea quer através do recurso à força quer através da intimidação, de modo a remover pessoas pertencentes a um grupo étnico ou religioso de uma determinada área”.⁸⁴

Por sua vez, segundo o preâmbulo dos recentemente assinados Acordos de Estocolmo sobre Limpeza Étnica, esta constitui a

⁸² Ver documento A/47/666 da ONU de 17 de Novembro de 1992, p. 6.

⁸³ Ver documento E/CN.4/1994/110 da ONU de 21 de Fevereiro de 1994, p. 63, § 283.

⁸⁴ Ver documento S/25274 da ONU de 10 de Fevereiro de 1993, p. 15, § 55.

“sistemática aniquilação ou remoção forçada dos membros de um determinado grupo étnico, racial ou religioso, de uma certa comunidade com o intuito de modificar a composição étnica, racial ou religiosa dessa mesma área”

Porém, é a definição dada por Petrovic aquela que me parece a mais completa e abrangente. Segundo este autor

“limpeza étnica constitui uma política bem definida perpetrada por um determinado grupo de pessoas que, de forma sistemática, elimina um outro grupo de um certo território com base na religião, etnia ou nacionalidade. Tal política envolve violência e é acompanhada de operações militares. É alcançada através de diversos meios que vão desde a simples discriminação até ao extermínio e que envolvem violações quer de direitos humanos quer do próprio direito internacional humanitário”⁸⁵

Hoje em dia, o conceito de limpeza étnica aparece como tendo uma conotação meramente pejorativa⁸⁶. Porém, tal noção, por muito estranho que pareça, não corresponde, de todo, à realidade.

Muitas das vezes, de modo a solucionar problemas interétnicos bem como evitar vagas de refugiados num determinado território surge como natural a celebração de acordos bilaterais ou multilaterais com o objectivo de se transferir a população. Foi o que aconteceu em consequência da guerra entre a Grécia e a Turquia na década de 20 que levou à celebração do primeiro acordo internacional que preconizava a troca de população entre estes dois países.⁸⁷ Ou pense-se no pós-1^a Guerra Mundial em que quatro grandes Impérios se desmoronaram e deixaram milhões de pessoas no “lado errado”.

Por muito que isto aparente ser um paradoxo, o fim da 2^o Guerra Mundial levou à maior limpeza étnica que se conhece: a remoção de 12 milhões de alemães que viviam em diversos países Europa de Leste. Essa decisão foi tomada

⁸⁵ Drazen Petrovic, “Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology” in *European Journal of International Law*, 1994, nº5, p. 351.

⁸⁶ “Este termo era frequentemente utilizado na Alemanha Nazi para designar uma prática “benigna”, pois era levada a cabo com o objectivo de purificar uma área, antes considerada iníqua.” – John Quigley, “State Responsibility for Ethnic Cleansing” in *University of California Davis Law Review*, 1999, Vol. 32, p. 344.

⁸⁷ Após o término da guerra entre a Grécia e a Turquia foi celebrado, em 1923, o Tratado de Lausanne, que previu que ambos os Estados procedessem à troca de população.

pelas quatro potências vencedoras em 1945, aquando da celebração do Tratado de Potsdam.⁸⁸

Neste contexto cumpre mencionar as palavras de Schechtman que define a transferência de pessoas como

“a remoção organizada, no âmbito de um acordo interestadual, de um grupo étnico de um determinado território e seu subsequente estabelecimento no seu país de origem”⁸⁹

Mais, o próprio Direito Internacional permite a transferência forçada de pessoas. O Art. 49º da IV Convenção de Genebra surge nesse sentido. Muitas vezes, as forças militares quando pretendem levar a cabo determinadas acções devem tomar medidas preventivas de modo a minimizar danos colaterais, especialmente quando estão em causa civis, mas também quando estão em causa bens.

Fora do conceito tradicional de limpeza étnica surge como necessária a referência a um outro conceito: o de limpeza étnica “invertida”. Levada a cabo por Adolf Hitler de modo a consolidar o Reich, indivíduos de “etnia germânica” foram transferidos do leste da Europa, dos países Bálticos e do Tirol para se estabelecerem em território alemão.⁹⁰ Essa tentativa de germanização fazia assim parte do plano do Führer naquilo que ele entendia ser a sua concepção do “Espaço Vital”.

⁸⁸ Andrew Bell-Bialkoff, “A Brief History of Ethnic Cleansing” ... op. cit. p. 115

⁸⁹ Apud, Ruth Reitan, “Population Transfer, Cleansing and Partition” in *“Journal of Refugee Studies”*, 2001, Vol. 14, nº4, p. 434.

⁹⁰ Andrew Bell-Bialkoff, “A Brief History of Ethnic Cleansing” ... op. cit. p. 114

Capítulo III

Diferentes abordagens: o mesmo fim.

“O sentimento de exaltação de uma nação dominante como sendo superior a todas as outras leva, inevitavelmente, à prática de uma série de actos discriminatórios contra grupos subalternos, que vão desde a assimilação e marginalização ao genocídio”.⁹¹

A prática de limpeza étnica pode ser concretizada através da transferência forçada de um determinado grupo étnico ou a sua remoção através da criação de condições tais que façam com que o retorno do grupo em causa seja manifestamente impossível. Neste caso visa-se essencialmente alterar, de forma irreversível, a composição étnica da população, tornando o território etnicamente homogéneo. Porém, poderá também ter como pressuposto razões de estratégia militar com o intuito de garantir o controlo efectivo de uma certa área territorial.

Esta parte do trabalho tem como objectivo analisar de perto os actos que, embora possam não envolver necessariamente violência, se podem consubstanciar em limpeza étnica graças à sua natureza discriminatória. Desta forma, e antes de os analisar de forma detalhada, podemos dizer que actos de limpeza étnica se poderão traduzir quer em medidas administrativas quer em medidas militares e aterrorizantes para população.

❖ Medidas Administrativas

Nesta categoria poder-se-ão incluir também outras situações que, embora não envolvam violência, evidenciam a sua natureza discriminatória e que poderão levar com toda a probabilidade à segregação de um determinado grupo étnico. Pense-se, em primeira instância, em medidas que obriguem à assimilação de valores e princípios de um grupo por parte de outro. Aqui, o membro de um determinado grupo é institucionalmente obrigado a aderir aos valores do grupo

⁹¹ Daniele Conversi, “Genocide, Ethnic Cleansing and Nationalism” in *The Sage Handbook of Nations and Nationalism*, 2006, Cap. 27, p. 321.

dominante e, conseqüentemente, a perder parte da sua identidade original. Por exemplo, a implementação deste tipo de medidas aquando da vaga de emigração que atingiu os Estados Unidos: os emigrantes abdicaram do seu sentimento de pertença a um determinado grupo em particular, conformando-se socialmente, de modo a serem economicamente bem-sucedidos.⁹²

Para além da assimilação, estas medidas poderão consubstanciar-se nas seguintes situações⁹³: remoção forçada de autoridades democraticamente eleitas; despedimentos laborais, especialmente de altos cargos públicos; permanentes controlos de identificação no espaço público; aprovação de legislação repressiva e discriminatória⁹⁴; recusa de tratamento em hospitais; restrição no acesso à educação; cortes de electricidade, água e telecomunicações; publicação de listas que indiquem a origem étnica de determinados cidadãos; mensagens de incentivo ao ódio através dos vários meios de comunicação social, expropriação de propriedade, etc.

❖ **Medidas que visam espalhar o medo e o terror**

Neste caso, como diz Petrovic, podemos estar perante acções, na sua maioria ilegais, levadas a cabo tanto por soldados como pela população civil mas que não se encontram relacionadas com operações de cariz militar.⁹⁵ Poderemos aqui incluir: assaltos; qualquer género de ameaças com o objectivo de intimidar; deportação, detenção e sua transferência para prisões; execuções sumárias; incêndio de casas, lojas e locais de negócio; destruição de monumentos quer religiosos quer culturais;

⁹² Michael Mann, "The Dark Side of Democracy: The Modern Tradition of Ethnic and Political Cleansing", in *New Left Review*, 1/235, 1999, p. 22.

⁹³ Drazen Petrovic, "Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology", ... op. cit. pp. 345 e 346.

⁹⁴ As restrições impostas pelas autoridades israelitas no que toca às licenças de construção e à demolição de casas palestinianas combinada com a atribuição das mesmas licenças a cidadãos israelitas de modo a que o governo continue a sua política de colonatos bem como a construção de um muro, entre outras medidas sociais e económicas, têm como objetivo pressionar o povo palestiniano a abandonar esse território bem como restringir a expansão daqueles que desejam ficar. Embora não seja conduzida através da violência, estas medidas servem a função de alterar etnicamente a composição demográfica naquela região.

⁹⁵ Drazen Petrovic, "Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology", ... op. cit. p. 347

❖ Medidas de natureza militar

No âmbito desta categoria podemos referir as execuções sumárias; matar e torturar, de forma deliberada, líderes políticos e religiosos; manter as cidades isoladas através de cerco⁹⁶; bloqueio da ajuda humanitária; bombardeamento de alvos “civis” como padarias, sistemas de canalização, meios de comunicação, hospitais; tomar cidadãos como reféns; uso da população civil como escudos humanos; ataques a campos de refugiados; etc.

Podemos dizer, segundo a análise feita a cada uma das categorias, que o conceito de limpeza étnica tem um carácter progressivo pois a sua prática poderá consistir num variado leque de acções que vão desde a “simples assimilação” ao extermínio. Além disso significa que, tal como o genocídio, as vítimas são escolhidas em função da sua origem e não em função da sua actividade. Consequentemente pergunta-se, até que ponto pode o conceito de limpeza étnica caber na noção de genocídio? Assume a limpeza étnica um carácter precursor do genocídio? Em jeito de conclusão e de passagem para a parte seguinte deste trabalho cumpre referir as seguintes palavras do ilustre académico Mann que dizem respeito à natureza progressiva do conceito de limpeza étnica e que tornam esta parte do trabalho mais completa:

“A primeira manifestação de limpeza étnica assume a forma de assimilação forçada. Aqui, o “outro” é institucionalmente obrigado a aderir o grupo dominante e a abandonar a sua identidade original. A sua língua poderá ser banida das escolas e das repartições públicas, os seus nomes poderão vir a sofrer modificações (...) Uma diferente forma de violência é aquela que usualmente é empregue contra outros grupos, chamada de assimilação biológica: o grupo é forçado a não reproduzir-se entre si através de leis que proíbem o casamento ou através de esterilização. Obviamente que o grupo poderá reagir a esse tipo de medidas emigrando, o que por sua vez facilita a “limpeza”. O próximo passo tem a ver com a exclusão territorial, forçando o grupo a emigrar através de perseguição, expropriação de propriedades e assim por diante, de modo a que a permanência dessas pessoas se torne insuportável. Seguidamente, aparece

⁹⁶ No âmbito da guerra dos Balcãs, entre 1992 e 1995, as forças sérvias cercaram a cidade de Sarajevo naquele que é considerado o mais longo cerco da história moderna.

a deportação e transferência forçada da população desses territórios. Depois, aparece a limpeza étnica baseada em assassinatos organizados. (...) Mas, em alguns casos, tais atrocidades poderão resultar em genocídio, ou seja, a sistemática e deliberada destruição de uma determinada população.”⁹⁷

⁹⁷ Michael Mann, ... op. cit. p. 36.

Parte III

Limpeza Étnica e Genocídio

Uma mesma concepção, realidades diferentes?

Apesar de ainda não ter concretização legal no Direito Internacional, o termo “limpeza étnica” tipifica um conjunto de violações de direitos humanos e do próprio direito internacional humanitário, sendo que teve a sua origem na guerra dos Balcãs. Entendeu-se que este conflito visava a concretização de uma região etnicamente homogénea, de maioria sérvia, o que nos dá a entender que a prática de limpeza étnica foi o principal objectivo da guerra e não uma consequência da mesma.⁹⁸

São vários os actos abrangidos pelo amplo conceito de limpeza étnica, sendo que cada um deles importa responsabilidade internacional. Consequentemente, são vários os instrumentos no Direito Internacional, de diferentes ramos, que punem a sua prática.

Desde logo, e no âmbito do direito internacional humanitário, diga-se que a maioria dos métodos de limpeza étnica constituem graves violações das Convenções de Genebra de 1949 e Protocolos adicionais de 1977.⁹⁹ O próprio CS, na sua Resolução 771 (1992) afirmou expressamente que a limpeza étnica constituía uma violação de direito internacional humanitário.

No que toca a instrumentos de direitos humanos, quer universais, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção sobre o Genocídio (1948), o Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais e o Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos (1966), quer regionais, como a Convenção Europeia dos Direitos do Homem¹⁰⁰, apesar de não

⁹⁸ Ver documento E/CN.4/1993/50 da ONU, de 13 de Fevereiro de 1993, p. 4, § 16.

⁹⁹ Ver Artigos 49º e 53º da IV Convenção de Genebra.

¹⁰⁰ Ver Artigo 4º do IV Protocolo á CEDH que proíbe, de forma manifesta, as expulsões em larga escala, não obstante o Artigo 15º da CEDH impor limites à sua aplicação.

fazerem menção explícita à limpeza étnica, protegem uma série de direitos e liberdades fundamentais que são restringidos ou mesmo abolidos quando a mesma ocorre.

Delimitar, compreender, esclarecer o sentido da limpeza étnica não é tarefa fácil, antes reveladora de alguma dificuldade. Quando comparada com o genocídio talvez se possam encontrar pontos de intersecção e semelhanças. Considerada no contexto da desintegração da Ex-Federação Jugoslava, limpeza étnica significa tornar uma área etnicamente homogénea, utilizando para isso, a força e a intimidação para remover pessoas, de determinados grupos, de um determinado território. Não sendo, todavia, um crime *per se*, tem sido comumente criminalizada pelos tribunais internacionais através de outros tipos de ilícito, como o crime de deportação ou transferência forçada¹⁰¹, que implica a deslocação ilegal, expulsão, transferência ou retirada de pessoas do território em que residem, dentro ou fora do território nacional, sem qualquer motivo reconhecido pelo direito internacional; ou através do crime de perseguição que, por sua vez, consiste numa variedade de actos desumanos, incluindo assassinato, prisão, deportação, expulsão, destruição de casas e bens, aprovação e implementação de leis discriminatórias. Ambos cabem no elenco dos crimes contra a humanidade, mais precisamente nas alíneas d) e h) do Art. 7º do Estatuto do TPI.

Porém, como temos vindo a observar, o conceito de limpeza étnica cobre um espectro de acções que vão desde medidas administrativas discriminatórias até deportações e expulsões em larga escala, bem como assassinatos. Por isso, pergunta-se, até que ponto limpeza étnica poderá caber ou não na definição de genocídio? A verdade é que tem existido uma enorme divergência quer entre académicos quer entre os próprios tribunais em aceitar tal aceção.

A afirmação mais autoritária neste sentido surgiu com a Resolução da Assembleia Geral, em Dezembro de 1992, que condena “a abominável política de

¹⁰¹ Ambos os conceitos referem-se à deslocação involuntária de uma determinada população de um certo território. Porém não estamos perante conceitos equivalentes. A deportação refere-se a uma expulsão para lá dos limites territoriais do Estado ao passo que a transferência forçada presume uma transferência dentro do território estadual. – Neste sentido ver *Procurador v. Kristic* op. cit. § 521.

limpeza étnica levada a cabo na Ex-Jugoslávia, que por sua vez constitui uma forma de genocídio”¹⁰². Segundo a Comissão de Peritos da ONU, actos passíveis de serem classificados como de limpeza étnica podem integrar tanto a categoria de crimes de guerra, de crimes contra a humanidade ou até de genocídio.¹⁰³

Por outro lado, o ilustre académico Schabas ancora-se no elemento distintivo do genocídio para rejeitar a introdução da limpeza étnica no crime de genocídio, mesmo que prossigam o mesmo objectivo: a destruição de um determinado grupo num território em particular. Segundo este autor, os dois crimes tem diferentes intenções: uma é destruir a população, outra é deslocá-lo, exemplificando da seguinte forma:

“ao passo que a limpeza étnica tolera a existência do grupo, o genocídio já não. Hitler tinha a modesta ambição de eliminar todos os judeus na Europa, todavia, se ele tivesse a oportunidade, estenderia com certeza a sua campanha a todo o mundo. Milosevic, por outro lado, pretendeu livrar o território do Kosovo de muçulmanos mas não pareceu ter ficado preocupado com a ideia de que eles se fossem restabelecer quer na Macedónia quer na Albânia. Não existirá aqui uma grande diferença? Tudo bem que os actos materiais cometidos poderão ser os mesmos, no entanto, estão aqui em causa duas diferentes intenções específicas: uma pretende deslocar uma população, a outra preconiza a sua destruição.”¹⁰⁴

Semelin, justifica o uso do termo para distinguir diferentes graus de intensidade, dando, a título de exemplo, que a violência ocorrida na BH observou certos limites quando comparada à violência na Alemanha Nazi ou no Ruanda.¹⁰⁵

À primeira vista parece que o Art. 2º da Convenção não abrange o conceito de limpeza étnica quando interpretado como a expulsão ou transferência forçada de um determinado grupo étnico de uma área em particular. Alguns tribunais têm, efectivamente, decidido nesse sentido. Porém, outros tribunais têm afirmado que, sob certas circunstâncias, essas expulsões

¹⁰² Ver documento A/RES/47/121 da ONU, de 18 de Dezembro de 1992.

¹⁰³ Ver documento S/1994/674 da ONU, de 27 de Maio de 1994.

¹⁰⁴ William A. Schabas, *“Genocide in International Law”*, ... op. cit. p. 234.

¹⁰⁵ Apud Joan Frigolé, *“The Extreme Faces of Power: Genocide, Massacres and Ethnic Cleansing”*, in *Kula*, 2008, let. 1, št. 2, p. 23.

poderão consubstanciar-se no crime de genocídio. De modo a clarificar estas duas visões, demonstrarei, de forma sumária, como o TPIJ, quando chamado a pronunciar-se, analisou o sentido de limpeza étnica na sua relação com o crime de genocídio em dois casos de desfechos diametralmente opostos: o caso *Krstic* e o caso *Brdanin*.

Em 2001, a Câmara de 1ª Instância condenou Radislav Krstic pela prática de crime de genocídio, considerando a deslocação forçada para sustentar a existência de uma intenção específica na medida em que procurou eliminar o grupo dos bósnios muçulmanos de Srebrenica como comunidade.¹⁰⁶ Ao matar todos os homens em idade militar e ao transferir forçadamente mulheres, crianças e idosos, as forças bósnias-sérvias pretenderem, efectivamente, destruir os bósnios muçulmanos daquela região, impossibilitando que este grupo de pudesse voltar a restabelecer naquele território. À primeira vista poderá causar estranheza tal decisão pois parece que Krstic ao matar apenas homens em idade militar não preconizou a destruição do grupo. O raciocínio do tribunal, quanto mim brilhante, foi o facto de que ao matar somente os homens e transferir as mulheres as forças bósnias sérvias teriam de conhecer o impacto catastrófico que o desaparecimento de duas ou três gerações de homens teria na sobrevivência de uma sociedade patriarcal tradicional.¹⁰⁷ O facto de o tribunal considerar a procriação como uma forma que levará à destruição total do grupo naquela área é de aplaudir, na medida em que a procriação está relacionado com a origem, identidade e continuidade de um grupo. Mais: considerou a transferência de mulheres, crianças e idosos como um excelente método para não chamar a atenção tanto da opinião pública como da comunidade internacional, de modo a minimizar os riscos de uma possível retaliação.¹⁰⁸

No caso *Brdanin*, por outro lado, o TPIJ afirmou que uma política de limpeza étnica é diferente de uma política de genocídio pois uma política que implica deportação e expulsão em massa de um grupo com o objectivo de criar um território etnicamente homogéneo não equivale, necessariamente, à

¹⁰⁶ *Procurador v. Krstic*, Câmara de 1ª Instância, ... op. cit. § 594.

¹⁰⁷ *Idem* § 595.

¹⁰⁸ *Procurador v. Krstic*, Câmara de Recurso, ... op. cit. § 31.

destruição de um grupo.¹⁰⁹ Para fundamentar tal decisão considerou que o exército sérvio, uma vez que tinha à disposição todos os recursos, quer logísticos quer de armamento, para deslocar milhares de pessoas, teria com certeza empregado esses mesmos recursos para levar a cabo a sua destruição.¹¹⁰ Consequentemente, considerou que não houve intenção genocida pois usar a força e o medo não é indicativo da mesma, considerando, ao invés, que tal comportamento, isto é, a morte dos homens em idade militar, visou essencialmente garantir a segurança dos bósnios-sérvios.¹¹¹

Permito-me, nesta fase do desenvolvimento, assentir que, efectivamente, a uma política de limpeza étnica pode não estar subjacente a intenção específica de destruição de um grupo-alvo, no todo ou em parte. Assim sendo, não se poderá admitir a inclusão de limpeza étnica no tipo de genocídio nem a esse a fazer assimilar, já que a distinção entre estas duas figuras não é assim tão nítida. Se por um lado se percepção a possibilidade de uma remoção forçada de população sem o objectivo último de destruição do grupo, por outro lado acercam-se do pensamento jurídico possibilidades de semelhança tão nítidas cuja autonomização se torna difícil de concretizar.

Contudo, mesmo que a remoção forçada de um grupo étnico não seja em si um acto de genocídio, pode, por outro lado, ser uma condição com vista a causar a destruição física do mesmo. Pense-se, por exemplo, na campanha de deportação perpetrada pelo Império Otomano, em que mais de um milhão de arménios morreram devido a fome, sede ou doença associadas a longas marchas a que eram obrigadas. Não poderão estas condutas ser subsumíveis no crime de genocídio? Não se poderá perspectivar uma intenção específica de destruir o grupo?

O próprio Tribunal Internacional de Justiça¹¹² tem entendido que a limpeza étnica pode ser qualificável como um acto de genocídio quando o

¹⁰⁹ *Procurador v. Brdanin*, ... op. cit. § 981.

¹¹⁰ *Idem*, § 978.

¹¹¹ *Idem*, § 979.

¹¹² No Julgamento *Bósnia v. Sérvia*, o TIJ advertiu que “a deportação ou o deslocamento de membros de um grupo, mesmo que através do uso da força, pode não configurar uma situação de destruição, nem que esta surge como consequência directa da deslocação. Isto não quer dizer que

processo de remoção forçada da população cause destruição física. Quando se pensa numa política direcionada para a transferência forçada de um grupo étnico de uma determinada região, no desejo de criação de um espaço etnicamente homogéneo, não se estará a evidenciar uma das condutas típicas do crime de genocídio, como a morte ou a sujeição a condições desumanas de um grupo, com a intenção específica de o destruir? Porém, o entendimento geral é de que limpeza étnica se distingue de genocídio baseando-se na destruição irreversível deste último, argumentando-se que o grupo étnico, uma vez removido, ainda existe, enquanto um grupo, uma vez exterminado, não.

No meu entender, a deslocação forçada de um grupo não constitui, por si só, genocídio. Porém, poderá assumir contornos genocidas se for acompanhada de medidas que poderão levar à destruição, total ou parcial, do grupo. Certos actos de limpeza étnica poderão corresponder a um dos actos proibidos pelo Artigo 2º da Convenção. Pense-se, por exemplo, na imposição de condições de vida tais que poderão ter como objectivo último a destruição irreversível do grupo.

Desta forma remover forçadamente um grupo, com carácter permanente, pode consubstanciar uma destruição efectiva do mesmo.¹¹³ Deslocar os membros de um grupo pode destruir o grupo porque afecta os laços entre eles, logo a existência física está assim condenada. A remoção de um grupo implica, necessariamente, o desenraizamento do grupo à sua terra, perdendo-se o seu valor social, a sua cultura, a língua, os costumes, pois se se remover de todos os territórios um determinado grupo étnico, este perde-se no tempo e na história. O desmembramento do grupo levará, assim, a uma perda cultural permanente. Mas neste caso está-se a evidenciar a destruição cultural, desde logo afastada da

actos usualmente descritos como de limpeza étnica nunca possam caber na definição de genocídio na medida em que podemos estar perante actos susceptíveis de provocar a submissão do grupo a condições de existência tais que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial. Desde que esses actos sejam levados a cabo com a necessária intenção específica podemos afirmar, com toda a segurança, que estamos perante uma situação de genocídio.” - Caso relativo à Aplicação da Convenção de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro), Julgamento, 26 de Fevereiro de 2007, § 190.

¹¹³ Neste sentido, ver a decisão da Câmara de 1º instância no caso *Procurador v. Blagojevic e Jokic*, Câmara de 1ª Instância, 17 de Janeiro de 2005 - “a destruição física ou biológica do grupo é o provável resultado de uma transferência forçada da população quando esta transferência é conduzida de tal modo que o grupo não poderá jamais reconstituir-se, em particular quando há separação dos seus membros”

previsão legal do Artigo 2º da CG e do Artigo 6º do TPI, que não admite como intenção genocida a intenção de destruir culturalmente o grupo protegido.

Uma vez que não é um termo legal, a intenção só se poderá subentender a partir dos actos que a integram. Contudo, mesmo quando estas remoções forçadas impliquem a destruição física de um grupo enquanto tal, é necessário que se precise a intenção específica, sem a qual o crime de genocídio não está completo.

É facto assente que o crime de genocídio é um crime que pressupõe sempre uma intenção agravada, ou seja, para um individuo ser condenado é necessária a intenção geral de praticar o acto com a intenção específica de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, racial, étnico ou religioso, enquanto tal. Apesar de reconhecerem que actos de limpeza étnica possam envolver destruição, a opinião maioritária não tem admitido a incorporação da limpeza étnica no crime de genocídio, pois afirmam que esta tem uma intenção específica distinta: a intenção de deslocar. Mas não haverá um certo equívoco na interpretação da intenção desta política? Esclareça-se que esta política tem em vista, realmente, a intenção de criar uma homogeneidade étnica num determinado território que poderá, não obstante, levar à destruição permanente e irremediável do grupo e como tal susceptível de ser caracterizada como uma política genocida.

Contudo, não será possível ponderar uma situação em que a intenção de deslocar esteja conexas com a intenção de destruir? Ou seja, poder-se-á afirmar que quando a intenção de deslocar é acompanhada pela intenção específica de destruir, a intenção de deslocar e a intenção de destruir coexistem? Para a limpeza étnica, a criação de uma área etnicamente pura é o fim¹¹⁴, enquanto deslocar é o meio. De modo a enquadrar tal hipótese no âmbito do crime de genocídio a intenção específica não é deslocar, mas antes, purificar etnicamente através da destruição do grupo. O objectivo principal e último é a criação de um território homogéneo, não aparecendo este como uma mera consequência acidental mas como um objectivo em si mesmo. Assim sendo, a intenção em

¹¹⁴ Micol Sirkin, "Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations", in *Seattle University Law Review*, 2009-2010, Vol. 33, p. 518.

ambos é a destruição do grupo alvo, apesar da limpeza étnica ter como finalidade a obtenção de uma certa dose de pureza, ou seja, uma maior convergência entre uma determinada identidade e um certo território.¹¹⁵

Voltando de novo ao caso Krstic, podemos dizer que houve, de facto, uma intenção genocida com base na deslocação forçada. Na opinião do Tribunal houve, de facto, uma intenção específica de destruição do grupo enquanto tal, no caso, os Bósnios Muçulmanos.¹¹⁶ As mortes massivas de todos os homens em idade militar e a transferência forçada de mulheres, crianças e idosos consubstanciou, sem dúvida, a destruição do grupo pela impossibilidade de reconstituição.¹¹⁷ Tomando em conjunto os assassinatos e a deportação das mulheres, isto poderá ser visto como uma “imposição de medidas destinadas a impedir nascimentos no seio do grupo”, o que faz com que o conceito de destruição, se encontre dentro de uma acepção biológica.¹¹⁸ O facto de terem ocorrido agressões de natureza sexual em Srebrenica podem ser interpretadas como sendo propositadas à criação de condições de vida calculadas a destruir o grupo tendo em consideração quer a lei islâmica, que proíbe as mulheres que têm relações fora do casamento em voltar a casar, quer o facto de essas mesmas mulheres poderem vir a ser repudiadas pelos maridos. Desta forma, os actos perpetrados em Srebrenica poderão, na minha opinião, caber no elenco enunciado no Art. 2º da Convenção, mais concretamente nas condutas tipificadas na alíneas a); c) e d).

Uma política de limpeza étnica visa eliminar toda uma população de uma região porque a sociedade – definida regionalmente ou globalmente – é pensada melhor sem ela. Deste modo, reforça-se ainda mais o entendimento de que a limpeza étnica visa expulsar um grupo, negar-lhe a sua existência, impedindo-o de continuar a viver num dado território provando ser o ódio, talvez, a principal

¹¹⁵Carl Dahlman e Gearóid Ó Tuathail, “The Legacy of Ethnic Cleansing: The International Community and the returns process in post-Dayton Bosnia-Herzegovina” in *Political Geography*, 2005, Vol. 24, p. 573.

¹¹⁶ *Procurador v. Krstic*, ... op. cit. § 595 a 597.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Neste sentido ver Claus Kreß, “The Crime of Genocide under International Law”, ... op. cit. pp. 491 e 492.

razão para esta intenção específica de homogeneidade, à qual subjaz, inevitavelmente, uma intenção de destruir o grupo, privando-o das suas raízes e do seu “eu” no mundo.

Afirme-se, sem receio, que há uma sobreposição entre genocídio e limpeza étnica no que respeita à privação do direito de existir de um grupo. A pureza étnica representa a maior ameaça à paz e segurança da humanidade e, portanto, terá que ser censurável nos mesmos termos que o é o genocídio. Adianto-me a considerar que a limpeza étnica quando concretizada com o fim específico de criação da dita homogeneidade subjugada pela intenção de destruir o grupo é, de facto, uma forma de genocídio. Estas duas figuras têm, neste sentido, objectivos semelhantes, a destruição do grupo, privando-o de si mesmo.

Para concluir, entenda-se que a limpeza étnica e o genocídio partilham os mesmos elementos constitutivos: o *actus reus* e a *mens rea* na medida em que esta política pode usar da mesma violência e meios para atingir os fins desejados. A título de exemplo, refira-se a transferência forçada de crianças; a sujeição dos membros do grupo a condições desumanas; a destruição causada através de medidas que provoquem uma morte lenta. Por outro lado, cuidando agora da intenção que subjaz a estas duas figuras, do desejo de homogeneidade étnica decorre o mesmo grau de intolerância, experimentado por aqueles que cometem genocídio.

Por tudo isto, todos aqueles que assumam uma política de limpeza étnica, através de actos de genocídio, devem ser condenados por genocídio sob pena da respectiva punição não ser a mais adequada. Quando todos os elementos se interseccionam, em tudo se assemelhando, não vejo outra solução senão a possibilidade de se condenar uma política de limpeza étnica como genocídio.

Conclusão

Da reflexão feita, espera-se que tenham ficado devidamente esclarecidas as delimitações conceptuais do crime de genocídio, de limpeza étnica, e da sua eventual classificação ou não como crime de genocídio.

Inicialmente definido por Winston Churchill como um crime “sem nome”¹¹⁹, observamos que, nomeadamente através da jurisprudência dos tribunais internacionais, a definição do crime de genocídio tem sido objecto de uma profunda análise. Trata-se de um aspecto tão necessário como fundamental uma vez que o crime de genocídio tem como imagem de marca, para além do seu carácter discriminatório, duas características fundamentais: a sua gravidade e a sua impunidade.

Apesar de tudo o que já foi feito no sentido de sancionar este crime, a punição não chega por si só. É preciso um esclarecimento efectivo do que é genocídio de forma a ser possível uma maior e mais adequada e alargada punição desse ilícito mas também uma maior prevenção deste crime. A lei serve para esclarecer os seus destinatários, para estes saberem o que podem ou não fazer, o que é considerado como legal e o que não é. De modo a contrariar tal impunidade decorre a emergência em criar uma definição consensual do crime de genocídio na medida em que definições imprecisas deixam espaço à discussão entre os Estados, o que se poderá traduzir, a final, em inacção. Colin Powell, ao descrever as atrocidades ocorridas no Sudão, mais precisamente no Darfur, disse: “Chame-se guerra civil; Chame-se limpeza étnica; Chame-se Genocídio; Chame-se nenhuma dessas coisas; A realidade é a mesma”.¹²⁰ Porém, a meu ver, esse tipo de raciocínio não se mostra razoável considerando que as imprecisões que dele fluem influenciam, e de que maneira, a actuação de outros Estados em intervir de modo a obstar a continuação de massacres ou outro tipo de ataques contra cidadãos inocentes. Assim, continua a haver uma grande relutância em reputar um acto como genocida pois tal classificação implica a intervenção de outros Estados ao abrigo da Convenção de Genocídio ao passo que definir um acto como

¹¹⁹Apud William A. Schabas ... op. cit. p. 17, nota 1.

¹²⁰Apud Micol Sirkin, ... op. cit. p. 489, nota 2.

de limpeza étnica, não acarreta, por ausência de previsão legal, obrigações de outros Estados na sua prevenção e punição.¹²¹

Tanto o crime de genocídio como os crimes contra a humanidade, entre os quais é comumente integrada a limpeza étnica, na sua vertente de deportação e transferência forçada de pessoas, punem as mais hediondas atrocidades. Porém, classificar um acto como genocida assume maior impacto político e mediático que classificá-lo como crime contra a humanidade pois este só encontra consagração nos estatutos dos diferentes tribunais e não no âmbito de um acordo multilateral. Esta distinção revela-se fundamental porquanto a Convenção cria obrigações, tanto ao nível da prevenção como da repressão, aos Estados-Parte. Porém, tal não significa que haja, formalmente, uma hierarquia entre os diversos crimes. Pense-se, por exemplo, numa campanha com objectivo de destruir a raça humana ou no extermínio de milhares de prisioneiros de guerra com uma intenção geral, que por sua vez constitui crime de guerra, ao passo que uma única morte com intenção específica poderá consubstanciar-se em genocídio. Tendo em conta uma abordagem de acordo com o resultado obtido¹²², ou seja, relativamente ao dano/prejuízo causado, é claramente mais censurável o crime de guerra na vertente de extermínio do que um acto de genocídio contra uma, ou contra um pequeno grupo de pessoas. Então, porque se considera o crime de genocídio, o crimes dos crimes? Nos próprios ordenamentos jurídicos nacionais é a intenção que determina o quão séria e grave é uma determinada ofensa, ou seja, do ponto de vista da culpabilidade, a requerida intenção específica acrescentará sempre um grau de maior gravidade a qualquer acto de genocídio.¹²³ Desta forma, dada a sua perversidade, a intenção genocida constitui a característica fundamental que nos leva a colocar o crime de genocídio no topo da pirâmide.

¹²¹ *Apud* Linnea D. Manashaw, "Genocide and Ethnic Cleansing: Why the distinction? A discussion in the context of Atrocities Occurring in Sudan", in *California Western International Law Journal*, 2005, Vol. 35, p. 303, nota 3.

¹²² Paul Akhavan, "Focusing on ICTR Case Law: The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence" in *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2005, nº3, pp. 997 e 998.

¹²³ Wibke K. Timmermann, review of Payam Akhavan, "Reducing Genocide to Law" in *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2013, Vol. 11, nº2, p. 487.

Penso também que não podemos ser ingénuos ao ponto de não percebermos que existem vários interesses económicos e geoestratégicos egoísticos instalados que impedem ou dificultam muitas vezes a actuação da comunidade internacional. Pense-se, por exemplo, na inacção da comunidade internacional quando o regime de Saddam Hussein perpetrou o genocídio curdo em 1988, com o uso de armas químicas, não obstante a obrigação imposta pelo Art. 1º da Convenção. Porém, já interveio quando o mesmo Saddam Hussein atacou o seu vizinho Kuwait, que ironicamente era e é um dos maiores produtores de petróleo.¹²⁴ A actuação da comunidade internacional no Darfur constitui outro exemplo flagrante de apatia e complacência bem como de inabilidade em actuar de forma concertada de modo a impedir o perpetuar da comissão dos hediondos crimes nessa região.

Numa acepção mais ampla, a limpeza étnica implica que apenas a cultura dominante, a língua, a religião, o alfabeto ou organização política do grupo dominante é que é tolerada. Consequentemente outro tipo de cultura é suprimida ou destruída, o que implica discriminação e a divisão da população em cidadãos de primeira e de segunda classe podendo ter como objectivo último a eliminação de um determinado grupo porque, segundo a visão dos perpetradores, a sociedade é vista melhor sem eles.

Uma vez que poderá ameaçar a paz e a segurança da humanidade, exige-se que se aplique à limpeza étnica o mesmo nível de censura que se exige para o genocídio.¹²⁵ Outros dizem mesmo que o uso do termo de limpeza étnica “branqueia”¹²⁶ as atrocidades típicas do crime de genocídio, levando a comunidade internacional a não agir na sua prevenção. Embora ambos pressuponham extremo sofrimento, o genocídio é mais perverso na medida em que a sua prática coloca em risco a própria existência de um determinado grupo. Dessa forma, como já referi na exposição supra, o crime de genocídio só poderá

¹²⁴James Hughes, “Genocide and Ethnic Conflict” in *Routledge Handbook of Ethnic Conflict*, Abingdon, Routledge, 2010, Cap. 10, p. 5.

¹²⁵Micol Sirkin, “Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations” ... cit. p. 522 e 523.

¹²⁶Rony Blum, Gregory H. Stanton, Shira Sagi, Elihu D. Richter, “Ethnic Cleansing bleaches the Atrocities of Genocide”, in *European Journal of Public Health*, Oxford University, Vol. 18, nº2, p. 208.

incluir a “limpeza étnica”, só e quando, a intenção geral e específica desta incluísse a destruição de um grupo enquanto tal, de maneira a evitar-se a tentação de “trivializar” o crime de genocídio.

Assim decorreu o Século XX; um século que combinou ideais nacionalistas exacerbados com Darwinismo social. É tido como assente que a Convenção sobre o Genocídio foi inspirada pelas atrocidades praticadas durante o período Nazi. Porém, tendo em conta os horrores verificados na Guerra dos Balcãs, importa perguntar de “quanta mais inspiração precisamos?”.¹²⁷

¹²⁷John Webb, “Genocide Treaty-Ethnic Cleansing-Substantive and Procedural Hurdles in the Application of the Genocide Convention to Alleged Crimes in the Former Yugoslavia” in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 1993, Vol. 23, p. 408.

Referências Bibliográficas

1. Monografias, artigos e contribuições em obras colectivas

ABTAHI, HIRAD; WEBB, PHILIPPA, “Relations between the Convention on Genocide in the one hand and the formulation of the Nuremberg Principles and the preparation of the draft code of offences against peace security on the other, note by the Secretariat”, in *The Genocide Convention: The Travaux Préparatoires*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

AKHAVAN, PAUL, “Focusing on ICTR Case Law: The Crime of Genocide in the ICTR Jurisprudence” in *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2005, nº3, pp. 989-1006.

BAPTISTA, EDUARDO CORREIA, “O dolo específico no Crime de Genocídio”, em *“Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes: Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Internacional e Direito do Mar, Direito Comunitário Europeu e outras áreas”*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2004, pp. 603-615.

BELL-FIALKOFF, ANDREW, “A Brief History of Ethnic Cleansing” in *Foreign Affairs*, Vol. 72, nº 3, 1993, pp. 109-121.

BLUM RONY, STANTON GREGORY H., SAGI SHIRA, RICHTER ELIHU D., “Ethnic Cleansing bleaches the Atrocities of Genocide”, in *European Journal of Public Health*, Oxford University, Vol. 18, nº2, pp. 204-209.

CASSESE, ANTONIO, “International Criminal Law”, 2ª ed. New York, Oxford University Press, 2008.

DAHLMAN, CARL, TUATHAIL, GEARÓID Ó, “The Legacy of Ethnic Cleansing: The International Community and the returns process in post-Dayton Bosnia-Herzegovina” in *Political Geography*, 2005, Vol. 24, pp. 569-599.

FRIGOLÉ, Joan, "The Extreme Faces of Power: Genocide, Massacres and Ethnic Cleansing", in *Kula*, 2008, let. 1, št. 2, pp. 20-28.

HUGHES, James, "Genocide and Ethnic Conflict" in *Routledge Handbook of Ethnic Conflict*, Abingdon, Routledge, 2010, Cap. 10, pp. 1-22.

JØRGENSEN, Nina H. B., "The definition of genocide: Joining the dots in the Light of recent practice" in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Kluwer Law International, 2002, n°1, pp. 285-313.

KABATSI, Freda, "Defining or Diverting Genocide: Changing the Comportment of Genocide" in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2005, n° 5, p. 391.

KIM, Paul, "The Law of Genocide in the Jurisprudence of ICTY and ICTR in 2004" in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2005, n° 5, pp. 431-446.

KREß, Claus, "The Crime of Genocide under International Law" in *International Criminal Law Review*, Netherlands, Koninklijke Brill NV, 2006, n° 6, pp. 461-502.

MANASHAW, Linnea D., "Genocide and Ethnic Cleansing: Why the distinction? A discussion in the context of Atrocities Occurring in Sudan", in *California Western International Law Journal*, 2005, Vol. 35, pp. 303-331.

MANN, Michael, "The Dark Side of Democracy: The Modern Tradition of Ethnic and Political Cleansing", in *New Left Review*, I/235, 1999, pp. 18-45.

MIRKOVIC, Damir, "Ethnic Conflict and Genocide: Reflections on Ethnic Cleansing in the Former Yugoslavia", in *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 548, *The Holocaust: Remembering for the Future*, 1996, pp. 191-199.

PAPPÉ, Ilan “The 1948 Ethnic Cleansing of Palestine”, in *Journal of Palestine Studies*, 2006, Vol. XXXVI, n^o1, pp. 6-19.

PETROVIC, Drazen, “Ethnic Cleansing – An Attempt at Methodology” in *European Journal of International Law*, 1994, n^o5, pp. 342-359.

PREECE, Jennifer Jackson, “Ethnic Cleansing as an Instrument of Nation-State Creation: Changing State Practices and Evolving Legal Norms” in *Human Rights Quarterly*, 1998, Vol. 20, pp. 817-842.

PROCIDA, Nicole M. “Ethnic Cleansing in Bosnia-Herzegovina, a Case Study: Employing United Nations Mechanisms to Enforce the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide” in *Suffolk Transnational Law Review*, Vol. 18, 1995, pp. 655-686.

REITAN, Ruth, “Population Transfer, Cleansing and Partition” in *Journal of Refugee Studies*, 2001, Vol. 14, n^o4, pp. 436-446.

RIQUITO, Ana Luísa, “O Direito Internacional Penal entre o risco de Cila e o de Caríades (A complementaridade do Tribunal Penal Internacional)”, in *O Tribunal Penal Internacional e a Ordem Jurídica Portuguesa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004, pp. 159-189.

SCHABAS, William A., *Genocide in International Law*, 2^a ed. Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

SIRKIN, Micol, “Expanding the Crime of Genocide to Include Ethnic Cleansing: A Return to Established Principles in Light of Contemporary Interpretations”, in *Seattle University Law Review*, 2009-2010, Vol. 33, pp. 489-526.

TIMMERMANN, Wibke K., review of Payam Akhavan, “Reducing Genocide to Law” in *Journal of International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2013, Vol. 11, n^o2, pp. 485-491.

VAN DER WILT, Harmen G., “Genocide, Complicity in Genocide and International v. Domestic Jurisdiction – Reflections on the Van Anraat Case” in *Journal of International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2006, nº4, pp. 239-257.

WEBB John, “Genocide Treaty-Ethnic Cleansing-Substantive and Procedural Hurdles in the Application of the Genocide Convention to Alleged Crimes in the Former Yugoslavia” in *Georgia Journal of International & Comparative Law*, 1993, Vol. 23, pp. 377-408.

WERLE, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, 2ª ed., T.M.C Asser Press, 2009.

QUIGLEY, John, “State Responsibility for Ethnic Cleansing” in *University of California Davis Law Review*, 1999, Vol. 32, pp. 341-387.

2. Lista de Jurisprudência

❖ Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia:

Procurador v. Brdanin, Câmara de 1ª Instância, 1 de Setembro de 2004. – Caso nº IT-99-36-T.

Procurador v. Stakic, Câmara de 1ª Instância, 31 de Julho de 2003. – Caso nº IT-97-24-T.

Procurador v. Stakic, Câmara de Recurso, 22 de Março de 2006. – Caso nº IT-97-24-A.

Procurador v. Jelusic, Câmara de 1ª Instância, 14 de Dezembro de 1999. – Caso nº IT-95-10-T.

Procurador v. Jelusic, Câmara de Recurso, 5 de Julho de 2001. – Caso nº IT-95-10-A.

Procurador v. Krstic, Câmara de 1ª Instância, 2 de Agosto de 2001 – Caso nº IT-98-33-T.

Procurador v. Krstic, Câmara de Recurso, 19 de Abril de 2004 – Caso nº IT-98-33-A.

Procurador v. Tadic, Câmara de 1ª Instância (inclui a Opinião e Parecer desfavorável do Juiz McDonald) de 7 de Maio de 1997. – Caso nº IT-94-1-T.

Procurador v. Blagojevic e Jokic, Câmara de 1ª Instância, 17 de Janeiro de 2005 – Caso nº IT-02-60-T.

Disponíveis em www.icty.org

❖ **Tribunal Penal Internacional para o Ruanda:**

Procurador v. Akayesu, Câmara de 1ª Instância, 2 de Setembro de 1998. – Caso nº ICTR-96-4-T.

Procurador v. Kambanda, Câmara de 1ª Instância, 4 de Setembro de 1998. – Caso nº ICTR-97-23-S.

Procurador v. Kayishema e outros, Câmara de 1ª Instância, 21 de Maio de 1999. – Caso nº ICTR-95-1-T.

Procurador v. Musema, Câmara de 1ª Instância, 27 de Janeiro de 2000. – Caso nº ICTR-96-13-A.

Disponíveis em www.unictr.org

❖ **Tribunal Internacional de Justiça:**

Caso relativo á Aplicação da Convenção de Genocídio (Bósnia e Herzegovina v. Sérvia e Montenegro) , Julgamento, 26 de Fevereiro de 2007.

Disponível em www.icj-cij.org

3. Documentos Consultados

A/RES/96 (I) de 11 de Dezembro de 1946 da Assembleia Geral da ONU.

A/47/666 da ONU de 17 de Novembro de 1992.

A/RES/47/121 da ONU de 18 de Dezembro de 1992.

S/25274 da ONU de 10 de Fevereiro de 1993.

E/CN.4/1993/50 da ONU, de 13 de Fevereiro de 1993.

E/CN.4/1994/110 da ONU de 21 de Fevereiro de 1994.

S/1994/674 da ONU de 27 de Maio de 1994.

Disponíveis em www.un.org/