

ESTUDO SOBRE O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO CONSUETUDINÁRIO: uma contribuição para a compreensão e respeito do direito dos conflitos armados*

Jean-Marie Henckaerts**

Jean-Marie Henckaerts é assessor jurídico da Divisão Jurídica do Comité Internacional da Cruz Vermelha (CICV) e chefe do projecto desta Instituição sobre o direito humanitário consuetudinário. Juntamente com Louise Doswald-Beck editou recentemente um estudo sobre o direito humanitário consuetudinário, que a editora Cambridge University Press publicou em dois volumes.

Resumo

Neste artigo são explicadas as razões para o estudo sobre as normas consuetudinárias do direito internacional que foi realizado pelo CICV a pedido da Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. Descreve-se a metodologia utilizada e a forma como o estudo foi organizado, e apresentam-se os principais resultados sem entrar numa exposição ou análise exhaustiva.

Introdução

Depois de mais de cinquenta anos após a adopção das Convenções de Genebra de 1949, a Humanidade tem vindo a testemunhar um número alarmante de conflitos armados que afectaram quase todos os continentes. Durante este tempo, as Convenções de Genebra e os seus Protocolos Adicionais de 1977 têm vindo a proporcionar uma protecção jurídica às pessoas que não participam ou deixaram de participar directamente nas hostilidades (os feridos, os doentes e os náufragos, bem como pessoas privadas da sua liberdade por razões relacionadas com o conflito armado, e a população civil). Ainda assim, foram cometidas inúmeras violações a esses tratados, que causaram mortes e sofrimento que se podiam ter evitado se o direito internacional humanitário tivesse sido mais respeitado.

A opinião geral é de que as violações do direito internacional humanitário não são devidas à inadequação das suas normas, mas sim devido à pouca vontade de as respeitar, à falta de meios para as fazer cumprir, à incerteza relativamente à aplicação em algumas circunstâncias e o seu desconhecimento por parte dos dirigentes políticos, chefes militares, combatentes e público em geral.

Na Conferência Internacional para a Protecção das Vítimas da Guerra, que decorreu em Genebra entre 30 Agosto e 1 de Setembro de 1993, debateu-se em especial os meios e formas para lidar com as violações ao direito internacional humanitário, mas não foi proposta a aprovação de novas disposições convencionais. Ao contrário, na Declaração Final, aprovada por consenso, a Conferência reafirmou “a necessidade de reforçar a eficácia da aplicação do direito internacional humanitário” e solicitou ao Governo suíço que reunisse “um grupo intergovernamental de peritos com uma composição não limitada para procurar formas práticas para promover o respeito por este direito e a aplicação das suas normas, bem como de produzir um relatório para ser apresentado aos Estados e à próxima Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho”. [1].

Este Grupo Intergovernamental de Peritos para a Protecção das Vítimas da Guerra reuniu-se em Genebra, em Janeiro de 1995, e adoptou uma série de recomendações com vista a reforçar o respeito pelo direito internacional humanitário, em especial no que se refere às medidas preventivas para melhorar o seu conhecimento e melhor a eficácia da sua aplicação. Na Recomendação II, o Grupo Intergovernamental de Peritos propôs que:

* Este texto é uma tradução do artigo publicado com o título “*Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict*”, na *International Review of the Red Cross*, Volume 87, Número 857, Março de 2005, pp. 175-212.

** O autor deseja agradecer a Eric Mongelard pela ajuda que deu na preparação deste artigo, bem como a Louise Doswald-Beck e aos colegas da Divisão Jurídica pelos seus importantes comentários. As opiniões expressas no presente artigo reflectem a opinião do autor e não necessariamente a do CICV.

“Se convide o CICV a elaborar, com o apoio de peritos em direito internacional humanitário representando as diversas regiões geográficas e os diferentes sistemas jurídicos, e em consulta com peritos dos Governos e de organizações internacionais, um relatório sobre as normas consuetudinárias do direito internacional humanitário aplicáveis em conflitos armados internacionais e não-internacionais, e que distribua este relatório aos Estados e a organismos internacionais competentes” [2].

Em Dezembro de 1995, a XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho aprovou esta recomendação e mandou oficialmente o CICV de preparar um relatório sobre as normas consuetudinárias de direito internacional humanitário em aplicáveis em conflitos armados internacionais e não-internacionais [3]. Quase dez anos depois, em 2005, após uma minuciosa investigação e vastas consultas a peritos, publicou-se este relatório, que seguidamente será referido como estudo sobre o direito internacional consuetudinário[4].

I. Objectivo do estudo

O estudo sobre o direito internacional humanitário consuetudinário tinha como objectivo superar alguns dos problemas que a aplicação do direito internacional humanitário enfrenta. Este direito, que está bem desenvolvido e cobre inúmeros aspectos da guerra, confere protecção a diversas categorias de pessoas em tempo de guerra e limita os meios e métodos de guerra. As Convenções de Genebra e os seus Protocolos Adicionais contêm um quadro normativo amplo para a protecção das pessoas que não participam ou deixaram de participar nas hostilidades. A regulação dos meios e métodos de guerra no direito convencional remontam à Declaração de S. Petersburgo de 1868, aos Regulamentos de Haia de 1899 e 1907 e ao Protocolo de Genebra de 1925 sobre Gases Asfixiantes. Mais tarde, esta questão foi abordada na Convenção de 1972 sobre Armas Biológicas, nos Protocolos Adicionais de 1977, na Convenção de 1980 sobre Certas Armas Convencionais e nos seus cinco Protocolos, na Convenção de 1993 sobre Armas Químicas e na Convenção de Ottawa de 1997 sobre a Proibição das Minas Anti-pessoal. A protecção dos bens culturais em caso de conflito armado está regulamentada em detalhe na Convenção de Haia de 1954 e nos seus dois Protocolos. O Estatuto de 1998 do Tribunal Penal Internacional contém, entre outras coisas, uma lista de crimes de guerra sob a sua jurisdição.

Contudo, a aplicação desses tratados aos actuais conflitos armados enfrenta graves obstáculos que explicam a necessidade e importância de um estudo sobre as normas consuetudinárias de direito internacional humanitário. Em primeiro lugar, os tratados aplicam-se somente aos Estados que os ratificaram. Deste modo, os diferentes tratados de direito internacional humanitário aplicam-se em diferentes conflitos armados, em função dos instrumentos convencionais que os Estados implicados tenham ratificado. Se é verdade que a ratificação das quatro Convenções de Genebra é universal, o mesmo não se pode dizer de outros instrumentos de direito humanitário, como é o caso dos seus Protocolos Adicionais. Embora o Protocolo Adicional I tenha sido ratificado por mais de 160 Estados, tem hoje uma eficácia limitada uma vez que vários Estados que estão implicados em conflitos armados internacionais não são Partes desse Protocolo. Da mesma forma, ainda que quase 160 Estados tenham ratificado o Protocolo Adicional II, existem vários Estados onde decorrem conflitos armados não-internacionais no seu território e que não o fizeram. Nestes casos, a única disposição de direito humanitário convencional aplicável neste tipo de conflitos é o Artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra. Assim, o primeiro objectivo do estudo era determinar que normas de direito internacional humanitário fazem parte do direito internacional consuetudinário e, conseqüentemente, são aplicáveis a todas as partes num conflito, quer tenham ratificado ou não tratados que contêm essas normas ou outras idênticas.

Em segundo lugar, o direito humanitário convencional não regula detalhadamente grande parte dos actuais conflitos armados, ou seja, os conflitos armados não-

internacionais, porque estes estão sujeitos a muito menos normas convencionais que os conflitos internacionais. Apenas um número limitado de tratados são aplicáveis a conflitos armados não-internacionais, nomeadamente: a Convenção sobre certas Armas Convencionais depois da sua revisão, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a Convenção de Ottawa sobre a Proibição das Minas Anti-pessoal, a Convenção sobre Armas Químicas, a Convenção de Haia para a Protecção dos Bens Culturais e o seu Protocolo II e, como anteriormente referido, o Protocolo Adicional II e o Artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra. Embora o Artigo 3º comum tenha uma importância extraordinária, é apenas um quadro rudimentar de exigências mínimas. O Protocolo Adicional II é um complemento útil do Artigo 3º comum, embora seja menos detalhado que as normas que regem os conflitos armados internacionais e que constam das Convenções de Genebra e do Protocolo Adicional I.

O Protocolo Adicional II contém apenas 15 artigos de fundo, enquanto que o Protocolo Adicional I tem mais de 80. Ainda que os números não digam tudo, revelam claramente uma diferença de como o direito convencional regula os conflitos armados internacionais e os não-internacionais, sobretudo no que se refere às normas e às definições pormenorizadas. Daí que o segundo objectivo do estudo seja determinar se o direito internacional consuetudinário regula os conflitos armados não-internacionais de forma mais detalhada que o direito convencional e, em caso afirmativo, em que medida.

II. Metodologia e Organização

1. Metodologia aplicada

O Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça define o direito consuetudinário como “uma prática geral aceite como de direito” [5]. Normalmente considera-se que a existência de uma norma de direito internacional consuetudinário requer a presença de dois elementos, a saber, a prática dos Estados (*usus*) e por outro lado a convicção dos Estados de que essa prática é obrigatória, proibida ou autorizada, de acordo com uma regra de direito (*opinio juris sive necessitatis*). Como declarou o Tribunal Internacional de Justiça no caso da *Plataforma Continental* “é natural que a matéria de direito internacional consuetudinário deva ser procurada antes de mais na prática reiterada e na *opinio juris* dos Estados” [6]. O sentido exacto e conteúdo destes dois elementos tem sido objecto de muito trabalho universitários. Para estabelecer a existência de uma regra de direito internacional consuetudinário, este estudo recorreu a um método clássico, definido pelo Tribunal Internacional de Justiça, em particular nos casos da *Plataforma Continental do Mar do Norte* [7].

A prática dos Estados

A prática dos Estados deve ser tida em conta de acordo com duas perspectivas: em primeiro lugar, determinar que prática contribui para a criação de direito internacional consuetudinário (selecção da prática do Estado) e, em segundo lugar, determinar se essa prática cria uma norma desse direito (avaliação da prática estatal).

Selecção da prática dos Estados

Os actos dos Estados, tanto os materiais como os verbais, contribuem para a criação do direito internacional consuetudinário. Os actos materiais compreendem, por exemplo, o comportamento no campo de batalha, a utilização de certas armas e o tratamento dado às diversas categorias de pessoas. Os actos verbais incluem os manuais militares, o direito interno, a jurisprudência nacional, as instruções às forças armadas e de segurança, as comunicações militares durante uma guerra, as notas diplomáticas de protesto, as opiniões dos assessores jurídicos oficiais, os comentários dos Governos sobre projectos de tratados, as decisões e regulamentos executivos, as alegações perante tribunais internacionais, as declarações em organismos e conferências internacionais e as tomadas de posição dos Governos sobre as resoluções de organizações internacionais. Esta listagem demonstra que a prática dos órgãos executivos, legislativos e judiciais de um Estado pode contribuir para a criação de direito internacional consuetudinário.

A negociação e a aprovação de resoluções por parte de organizações ou através de conferências internacionais, juntamente com as explicações de voto, constituem actos dos Estados em questão. Reconhece-se, salvo raras exceções, que as resoluções normalmente não são vinculativas em si mesmas e, por isso, o valor que se concede a cada resolução em particular depende do seu conteúdo, do seu grau de aceitação e da coerência com a restante prática dos Estados [8]. Quanto maior for o apoio à resolução, maior importância terá de se lhe dar.

Embora as decisões dos tribunais internacionais sejam fontes subsidiárias de direito internacional [9], não constituem prática dos Estados, sendo que as referidas instâncias, ao contrário dos tribunais nacionais, não são órgãos estatais. As decisões dos tribunais internacionais foram incluídas no estudo, porque se uma dada jurisdição conclui pela existência de uma regra de direito internacional consuetudinário, esta constitui um elemento probatório a esse respeito. Para além disso, tendo em conta o valor jurisprudencial das suas decisões, os tribunais internacionais também podem contribuir para o surgimento de normas de direito internacional consuetudinário, influenciando assim a prática subsequente dos Estados e das organizações internacionais.

A prática dos grupos de oposição armados, tais como códigos de conduta, compromissos de respeito pela observância de certas normas de direito internacional humanitário e outras declarações, não constituem, em si, prática estatal. Ainda que essas práticas possam conter provas da aceitação de certas normas nos conflitos armados não-internacionais, o seu significado jurídico não é claro, pelo que não se podem considerar como prova da existência de direito internacional consuetudinário. No capítulo “Outras práticas” do volume II do estudo são citados uma série de exemplos a este respeito.

Avaliação da prática dos Estados

Para determinar se a prática dos Estados é suficientemente “densa” para criar uma norma de direito internacional consuetudinário, há que analisá-la [10]. Para criar uma norma de direito internacional consuetudinário, a prática estatal tem de ser virtualmente uniforme, generalizada e representativa [11]. Mas vejamos mais detalhadamente o que isso significa.

O primeiro requisito para que a prática dos Estados crie uma norma de direito internacional consuetudinário é que seja *virtualmente uniforme*. Para isso é preciso que diferentes Estados não tenham adoptado comportamentos radicalmente distintos. A jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça tem vindo a mostrar que uma prática contrária, que à primeira vista parece ir contra a referida uniformidade, não impede a formação de uma norma de direito internacional consuetudinário, desde que essa prática contrária seja condenada por outros Estados ou negada pelo próprio Governo. Tais condenações ou negações confirmam de facto a norma em questão [12].

Isto é especialmente pertinente para uma série de normas de direito internacional humanitário para as quais existem inúmeros elementos que ilustram uma prática estatal de apoio à regra, paralelamente às múltiplas provas de violação dessa mesma regra. Quando estas infracções foram acompanhadas de desculpas ou justificações dos actores e/ou de condenações por parte de outros Estados, elas não colocam em dúvida a existência da norma em questão. Os Estados que desejem mudar uma norma vigente de direito internacional consuetudinário têm de fazê-lo através da sua prática oficial e declarar que esta está de acordo com uma regra de direito.

O segundo requisito para que se crie uma norma geral de direito internacional consuetudinário a prática estatal respectiva terá de ser *generalizada e representativa*. Não necessita, no entanto, de ser universal; é suficiente ser uma prática “geral” [13]. Não é necessário um número ou percentagem exacta de Estados. Uma das razões pelas quais é impossível determinar a participação necessária é que este critério é de certa forma “*qualitativo*”, mais do que quantitativo. Isto quer dizer que não se trata meramente de uma questão de saber quantos Estados participam na prática, mas também *que* Estados [14]. Como sublinhou o Tribunal Internacional de Justiça nos

casos da *Plataforma Continental do Mar do Norte*, a prática deverá “incluir os Estados cujos interesses possam ser especialmente afectados” [15].

Estas considerações têm duas consequências: (1) se estiverem representados todos os “Estados especialmente afectados”, não é fundamental para a maioria dos Estados ter participado activamente, embora tenham pelo menos de concordar com a prática dos “Estados especialmente afectados”; (2) se os “Estados especialmente afectados” não aceitarem a prática, esta não pode criar uma norma de direito internacional consuetudinário, mesmo quando não seja necessário, como anteriormente referido, que haja unanimidade. [16]. Quem é “especialmente afectado”, à luz do direito internacional humanitário, pode variar de acordo com as circunstâncias. No que respeita à legalidade da utilização de armas de laser que causam cegueira, por exemplo, os “Estados especialmente afectados” incluem os Estados que foram identificados pela sua participação no desenvolvimento de tais armas, ainda que sejam outros Estados que possam sofrer as consequências da sua utilização. Da mesma forma, os Estados cuja população necessita de ajuda humanitária são também “especialmente interessados”, da mesma forma que os Estados que regularmente fornecem uma ajuda deste tipo. Em relação a qualquer norma de direito internacional humanitário, os países que participem num conflito armado são “especialmente afectados” quando a sua prática, à luz da relação com uma determinada norma, estiver relacionada com esse conflito. Se é verdade que podem existir Estados especialmente afectados em certos aspectos do direito internacional humanitário, também é verdade que todos os Estados têm um interesse jurídico em exigir que outros Estados respeitem o direito internacional humanitário, ainda que não sejam parte do conflito. [17]. Para além disso, todos os Estados podem ser vítimas dos meios e métodos de guerra usados por outros Estados. Por isso, há que examinar a prática de todos os Estados tanto aqueles que são “especialmente afectados” em sentido estrito, como os que não são.

No presente estudo não se teve em consideração a questão de se é juridicamente possível ser um “objector persistente” no que se refere às normas consuetudinárias de direito internacional humanitário. Muitos autores pensam que não é possível no caso das normas de *jus cogens*, havendo outros que duvidam que o conceito de objector persistente continue a ser válido [18]. Se se aceita que é juridicamente possível ser-se objector persistente, o respectivo Estado tem de ter recusado a criação de uma nova norma durante a sua formação e continuar a objectar persistentemente depois; não é possível ser-se “objector subsequente” [19].

Embora normalmente decorra algum tempo até que se crie uma norma de direito consuetudinário, não existe um requisito temporal específico. Trata-se de uma questão de acumular uma prática de densidade suficiente, em termos de uniformidade, generalização e representatividade [20].

Opinio Juris

O segundo requisito para estabelecer a existência de uma norma de direito internacional consuetudinário, a *opinio juris*, tem a ver com a necessidade de que a prática seja “de direito”. A forma como a prática e esta convicção de obrigatoriedade se manifesta pode eventualmente diferir dependendo se a regra encerra uma proibição, uma obrigação ou apenas o direito a comportar-se de certa maneira.

Durante a elaboração do estudo, foi muito difícil, e em larga medida um exercício teórico, separar de forma estrita os elementos da prática e da convicção de obrigatoriedade. Como sublinhou a Associação de Direito Internacional, o Tribunal Internacional de Justiça “não disse explicitamente que, pelo facto de existirem (presumivelmente) elementos distintos no direito consuetudinário, o mesmo comportamento não se possa manifestar em ambos os casos. De facto, é por vezes difícil, se não impossível, dissociar os dois elementos” [21]. Tal deve-se ao facto de se considerarem os actos verbais, como os manuais militares, uma prática dos Estados que ao mesmo tempo reflecte uma convicção de obrigatoriedade do Estado em causa.

Quando existe uma prática suficientemente densa, em regra esta contém uma *opinio juris*, pelo que não se julga ser necessário demonstrar separadamente a sua existência.

Quando a prática é ambígua, a *opinio juris* desempenha um importante papel na altura de decidir se deverá ser ou não tida em conta para a formação do costume. Este é frequentemente o caso nas omissões, quando os Estados se abstêm de actuar ou reagir, sem que seja claro o porquê dessa situação. É nestes casos que tanto o Tribunal Internacional de Justiça, como o Tribunal Permanente de Justiça Internacional que o precedeu, tentaram estabelecer separadamente a existência de uma *opinio juris*, afim de determinar se essa prática ambígua deveria ser de facto tida em conta para a criação de normas de direito internacional consuetudinário [22].

No âmbito do direito internacional humanitário, ainda que muitas normas requeiram a abstenção de certos comportamentos, as omissões colocam um problema particular na tarefa de determinar a *opinio juris*, uma vez que se tem de provar que a abstenção não é uma coincidência, mas está baseada numa expectativa legítima. Quando esta exigência de se abster consta dos instrumentos internacionais e das declarações oficiais, por norma é possível provar-se a existência de um requisito jurídico de abster-se do comportamento em questão. Para além disso, tais abstenções podem também produzir-se depois desse comportamento ter provocado alguma controvérsia, o que contribui em si mesmo para provar que a abstenção não era uma coincidência, ainda que não seja sempre fácil concluir que tenha sido produzida pelo sentimento de dever jurídico.

Influência do direito convencional

Os tratados são também pertinentes para a determinação da existência do direito internacional consuetudinário, uma vez que ajudam a avaliar o que pensam os Estados de certas normas de direito internacional. Por este facto, foi incluído neste estudo a ratificação, a interpretação e a implementação dos tratados, bem como as reservas e as declarações interpretativas efectuadas no momento da respectiva ratificação. Nos casos da *Plataforma Continental do Mar do Norte*, o Tribunal Internacional de Justiça sublinhou claramente que o grau de ratificação de um tratado é importante para avaliar o direito consuetudinário. Neste caso, o Tribunal declarou que “o número de ratificações e adesões alcançado até agora (39), ainda que seja importante, dificilmente é suficiente”, especialmente num contexto em que a prática fora do tratado era contraditória [23]. Ao invés, no caso *Nicarágua*, o Tribunal, ao avaliar o estatuto consuetudinário da norma da não intervenção, concedeu muita importância ao facto de quase todos os países terem ratificado a Carta das Nações Unidas [24]. Inclusivamente, pode dar-se o caso de uma disposição convencional reflectir o direito consuetudinário, embora o tratado não esteja ainda em vigor, desde que haja uma prática idêntica suficiente, em especial dos Estados especialmente afectados, de maneira que a probabilidade de que haja uma oposição significativa à norma em questão seja escassa [25].

Na prática, a elaboração de normas convencionais contribui para formular de forma mais precisa a opinião jurídica mundial e tem uma influência inegável nos comportamentos ulteriores e na convicção de obrigatoriedade dos Estados. Esta realidade foi reconhecida pelo Tribunal Internacional de Justiça aquando da sua decisão no caso da *Plataforma Continental*, tendo afirmado que “as convenções multilaterais podem desempenhar um importante papel na tarefa de registar e definir as normas que são derivadas do costume, ou em desenvolvê-las de facto” [26]. O Tribunal reconheceu, pois, que os tratados podem codificar o direito internacional consuetudinário pré-existente, mas que também podem lançar as bases para o desenvolvimento de novos costumes fundados nas normas contidas nesses tratados. O Tribunal chegou mesmo a afirmar que “pode suceder que...uma participação muito alargada e representativa em (uma) convenção seja suficiente por si mesma, sempre que inclua os Estados cujos interesses sejam especialmente afectados” [27].

O estudo adoptou uma posição prudente segundo a qual a ratificação por um grande número de Estados constitui apenas uma indicação que deve ser avaliada em conjunto com outros elementos da prática, em especial a prática dos Estados que não são parte do tratado em questão. A prática concordante dos

Estados não parte foi considerada como um elemento importante para provar a existência de um regra consuetudinária. Por outro lado, a prática contrária dos Estados não parte foi considerada como um elemento de prova importante em sentido inverso. A prática dos Estados partes num tratado em relação aos Estados não partes também é especialmente pertinente.

De facto, este estudo não se circunscreveu à prática dos Estados que não são parte nos tratados importantes de direito internacional humanitário. Limitá-lo a analisar apenas a prática dos cerca de trinta Estados que não ratificaram os Protocolos Adicionais, por exemplo, não cumpriria o requisito de que o direito internacional consuetudinário se baseia numa prática generalizada e representativa. Na avaliação da existência do direito internacional consuetudinário foi tido em conta o facto de que, quando se publicou este estudo, 162 Estados ratificaram o Protocolo Adicional I e 157 o Protocolo Adicional II.

Convém destacar que, neste estudo, não se procurou determinar a natureza consuetudinária de cada norma convencional de direito internacional humanitário e, por isso, não se seguiu necessariamente a estrutura dos tratados existentes. Procurou-se analisar as questões com o objectivo de estabelecer que normas de direito internacional consuetudinário podem ser induzidas baseando-se na prática dos Estados em relação a esses temas. Uma vez que o método eleito não consistiu em analisar cada disposição convencional com vista a estabelecer se é ou não consuetudinária, não se pode concluir que uma determinada norma convencional *não* é consuetudinária pelo simples facto de não figurar como tal neste estudo.

2. Organização do estudo

Para determinar a melhor forma de cumprir a tarefa que lhe havia sido solicitada, o CICV consultou um grupo de juristas peritos em direito internacional humanitário, que formaram o Comissão de Acompanhamento do estudo [28]. Esta Comissão aprovou um plano de acção em Junho de 1996 e as investigações começaram em Outubro desse mesmo ano. Para levá-las a cabo foram utilizadas tanto fontes nacionais como internacionais onde estava consagrada a prática dos Estados. A análise dessas fontes foi centrada nas seis partes do estudo estabelecidas no plano de acção:

- O princípio da distinção
- Pessoas e bens especialmente protegidos
- Métodos específicos de guerra
- Armas
- Tratamento de civis e pessoas fora de combate, e
- Implementação

Investigação em fontes nacionais

Tendo em conta que as fontes nacionais são mais facilmente acedidas no respectivo país, decidiu solicitar-se a colaboração de investigadores nacionais. Para isso seleccionaram-se 50 países (9 em África, 11 na América, 15 na Ásia, 1 na Oceânia e 11 na Europa) e, em cada um deles, encarregou-se um investigador ou grupo de investigadores de elaborar um relatório sobre a prática do respectivo Estado [29]. Estes países foram escolhidos em função da representação geográfica, assim como de recentes experiências em diversos tipos de conflitos armados onde foram utilizados métodos de guerra distintos.

Também foram investigados e compilados os manuais militares e a legislação nacional dos países não cobertos pelos relatórios sobre a prática estatal. Esta tarefa foi facilitada pela existência da rede de delegações em todo o mundo do CICV e pela ampla colecção de leis nacionais compiladas pelo Serviço de Aconselhamento de Direito Internacional Humanitário desta Instituição.

Investigação em fontes internacionais

Os dados sobre a prática dos Estados obtidos através das fontes internacionais foram compilados por seis equipas, cada uma delas concentrada numa parte do estudo [30].

Estas equipas fizeram o levantamento da prática dos Estados no quadro das Nações Unidas e de outras organizações internacionais, em especial a União Africana (anteriormente Organização para a Unidade Africana), o Conselho da Europa, o Conselho de Cooperação do Golfo, a União Europeia, a Liga dos Países Árabes, a Organização dos Estados Americanos, a Organização da Conferência Islâmica e a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa. Também foi compilada jurisprudência de direito internacional, na medida em que prova a existência de normas de direito internacional consuetudinário.

Investigação nos arquivos do CICV

Para completar as investigações nas fontes nacionais e internacionais, o CICV examinou a documentação existente nos seus próprios arquivos relacionada com cerca de 40 conflitos armados recentes, 21 dos quais tiveram lugar em África, 8 na Ásia, 8 na Europa e 2 na América [31]. Em geral, foram escolhidos conflitos relativamente aos quais e aos países envolvidos não existia um relatório sobre a prática dos Estados.

O resultado desta abordagem tripla – a saber, a investigação em fontes nacionais, internacionais e do CICV – é que se mencionam práticas de todas as partes do mundo. Não obstante, não se pode naturalmente pretender que esta investigação seja completa. Este estudo centrou-se, antes de mais, na prática dos últimos trinta anos, por forma a que o resultado seja uma recolha do direito internacional consuetudinário actual, embora por vezes sejam também citadas fontes mais antigas.

Consultas de peritos

Numa primeira ronda de consultas, o CICV convidou as equipas internacionais de investigação a elaborarem um “resumo analítico” contendo uma avaliação preliminar do direito internacional humanitário consuetudinário baseado na prática recolhida. Estes resumos foram debatidos pela Comissão de Acompanhamento em três reuniões que decorreram em Genebra no ano de 1998. Numa segunda ronda de consultas, estes resumos analíticos já revistos foram apreciados por um grupo de peritos universitários e governamentais de todas as regiões do mundo. Estes peritos foram convidados pelo CICV, na sua capacidade pessoal, para duas reuniões com a Comissão de Acompanhamento em Genebra no ano de 1999, durante as quais ajudaram a avaliar a prática recolhida e indicaram a que consideravam estar em falta [32].

Redacção do relatório

A avaliação da Comissão de Acompanhamento, revista pelo grupo de peritos universitários e governamentais, serviu de base para a redacção do relatório final. Os autores do estudo reexaminaram a prática, avaliaram novamente a existência do costume, reviram a formulação e a ordem das normas e redigiram os comentários. O projecto de relatório foi submetido para comentários à Comissão de Acompanhamento, ao grupo de peritos universitários e governamentais e à Divisão Jurídica do CICV. O texto foi novamente actualizado e finalizado tendo em conta os comentários recebidos.

III. Resumo dos resultados

Considera-se que a maioria das disposições que se encontram nas Convenções de Genebra, incluindo o Artigo 3º comum, faz parte do direito internacional consuetudinário [33]. Por outro lado, tendo em conta que actualmente 192 Estados são parte das Convenções de Genebra, estas são vinculativas para quase todos os Estados enquanto direito convencional. Por isso, o objecto propriamente dito do estudo não era a índole consuetudinária das disposições das Convenções, mas sim o estudo de certas questões reguladas por tratados que ainda não foram ratificados universalmente, em especial pelos Protocolos Adicionais, a Convenção de Haia para a Protecção dos Bens Culturais e algumas convenções específicas que regulam a utilização de armas.

A enumeração que será feita mais à frente das normas de direito internacional consuetudinário não inclui uma explicação por que é que essas normas são consuetudinárias, nem enuncia a prática em que se baseia essa conclusão. A explicações do porquê de uma norma ser considerada consuetudinária é tratada de forma detalhada no Volume I do estudo, enquanto que a prática correspondente se encontra no Volume II.

Conflitos armados internacionais

O Protocolo Adicional I codificou normas pré-existentes de direito internacional consuetudinário, mas também estabeleceu as bases para a criação de novas normas consuetudinárias. A prática compilada neste estudo demonstra o profundo impacto que o Protocolo Adicional I teve na prática dos Estados, não só nos conflitos armados internacionais, mas também nos não-internacionais (veja-se mais adiante). O estudo demonstrou que, em particular, os princípios fundamentais do Protocolo Adicional I foram amplamente aceites, mais amplamente do que faria supor o número de ratificações desse instrumento.

Ainda que o estudo não tenha procurado determinar a natureza consuetudinária de disposições convencionais particulares, acabou por se provar que muitas normas consuetudinárias são idênticas ou similares às que figuram no direito convencional. Exemplos de normas catalogadas como consuetudinárias que têm disposições correspondentes no Protocolo Adicional I são: o princípio da distinção entre civis e combatentes e entre bens de carácter civil e objectivos militares [34]; a proibição de ataques indiscriminados [35]; o princípio da proporcionalidade no ataque [36]; a obrigação de tomar todas as precauções possíveis no ataque e relativamente aos efeitos dos ataques [37]; a obrigação de respeitar e proteger o pessoal sanitário e religioso, as unidades e os meios de transporte sanitários [38], o pessoal e os bens das organizações de ajuda humanitária [39] e os jornalistas civis [40]; a obrigação de proteger missões médicas [41]; a proibição de atacar localidades não defendidas e zonas desmilitarizadas [42]; a obrigação de dar assistência e salvaguardar o inimigo fora de combate [43]; a proibição de fazer passar fome [44]; a proibição de atacar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil [45]; a proibição do uso indevido dos emblemas e da perfídia [46]; a obrigação de respeitar as garantias fundamentais de civis e pessoas fora de combate [47]; a obrigação de procurar as pessoas desaparecidas [48]; e as protecções específicas conferidas às mulheres e crianças [49].

Conflitos armados não-internacionais

Nas últimas décadas tem-se constatado a emergência de uma prática importante referente à protecção do direito internacional humanitário neste tipo de conflitos. Essa prática tem tido uma importante influência na formação de direito consuetudinário aplicável nos conflitos armados não-internacionais. Da mesma forma que o Protocolo Adicional I, o Protocolo Adicional II teve grandes repercussões nesta prática e, como consequência, muitas das suas disposições são actualmente consideradas como parte do direito internacional consuetudinário. São exemplos de normas que se consideram consuetudinárias e que têm correspondentes disposições no Protocolo II as seguintes: a proibição de ataques contra a população civil [50]; a obrigação de respeitar e proteger o pessoal sanitário e religioso, as unidades e meios de transporte sanitários [51]; a obrigação de proteger as missões médicas [52]; a proibição de fazer passar fome [53]; a proibição de ataques contra bens indispensáveis à sobrevivência da população civil [54]; a proibição de respeitar as garantias fundamentais de civis e pessoas fora de combate [55]; a obrigação de procurar, respeitar e proteger os feridos, doentes e náufragos [56]; a obrigação de procurar e proteger os mortos [57]; a obrigação de proteger as pessoas privadas da sua liberdade [58]; a proibição de deslocamentos forçados da população civil [59]; e as protecções específicas conferidas às mulheres e crianças [60].

Contudo, a contribuição mais significativa do direito internacional consuetudinário para a regulação dos conflitos armados internos é a que vai para além das disposições do Protocolo Adicional II. De facto, a prática criou um considerável número de normas

consuetudinárias que são por vezes mais detalhadas que as rudimentares disposições do Protocolo Adicional II e que deixam, por conseguinte, importantes lacunas na regulação dos conflitos internos.

Por exemplo, o Protocolo Adicional II só regula de forma rudimentar a condução das hostilidades. O Artigo 13º diz que “nem a população civil, enquanto tal, nem as pessoas civis deverão ser objecto de ataques (...) salvo se participarem directamente nas hostilidades e enquanto durar tal participação”. Ao contrário do Protocolo Adicional I, o Protocolo Adicional II não contém normas e definições específicas sobre os princípios da distinção e de proporcionalidade.

Não obstante, as lacunas na regulação da condução das hostilidades no Protocolo Adicional II foram colmatadas, em larga medida, pela prática dos Estados, que deu lugar à criação de normas paralelas às do Protocolo Adicional I, mas que são aplicáveis, enquanto direito consuetudinário, aos conflitos armados não-internacionais. Tal abarca os princípios fundamentais referentes à condução das hostilidades e inclui normas sobre pessoas e bens expressamente protegidos e métodos de guerra específicos [61].

Analogamente, o Protocolo Adicional II só contém uma disposição muito geral sobre a ajuda humanitária à população civil necessitada. No número 2 do Artigo 18º, diz-se que “quando a população civil sofrer de privações excessivas por falta dos mantimentos essenciais à sua sobrevivência (...) serão empreendidas (...) acções de socorro em favor da população civil, de carácter exclusivamente humanitário e imparcial, conduzidas sem qualquer discriminação.” Ao contrário do Protocolo Adicional I, o Protocolo Adicional II não contém disposições específicas que exijam que se respeite e proteja o pessoal e bens das organizações que prestam ajuda humanitária, que obriguem as partes num conflito a permitir e facilitar o acesso rápido e sem entraves ao socorro humanitário em favor da população civil necessitada e que garantam a liberdade de movimento do pessoal humanitário autorizado, ainda que se possa discutir que tais exigências estão implícitas no número 2 do Artigo 18º do Protocolo. Estes requisitos cristalizaram-se, de qualquer forma, no direito internacional consuetudinário aplicável quer aos conflitos armados internacionais enquanto resultado de uma prática generalizada, representativa e virtualmente uniforme para esse efeito.

Nesse sentido, cabe assinalar que embora os Protocolos Adicionais I e II exijam o consentimento das partes no conflito para que se levem a cabo as acções de socorro [62], na maioria da prática compilada não se menciona este requisito. De qualquer forma, é evidente que uma organização humanitária não pode actuar sem o consentimento das partes envolvidas, o qual, por outro lado, não pode ser negado arbitrariamente. Se é do conhecimento que se está a fazer passar fome a uma população civil e que uma organização humanitária que presta socorro de forma imparcial e não discriminatória pode remediar esta situação, as partes estão obrigadas a dar o seu consentimento [63]. Se é verdade que o consentimento não pode ser negado por razões arbitrarias, a prática reconhece que a parte em causa pode controlar a acção de socorro e que o pessoal humanitário deve respeitar a legislação nacional em vigor sobre o acesso ao território e os requisitos de segurança.

Questões ainda a esclarecer

O estudo também revelou diversas áreas em que a prática não é clara. Por exemplo, se é verdade que os termos “combatentes” e “pessoas civis” estão claramente definidos nos conflitos armados internacionais [64], a prática nos conflitos não-internacionais não indica claramente se, para efeito da condução das hostilidades, os membros dos grupos de oposição armados são considerados como membros das forças armadas ou como pessoas civis. Em especial, não é claro se os membros dos grupos de oposição armados são civis que perdem a sua protecção contra os ataques quando participam directamente nas hostilidades ou se podem ser atacados enquanto tais. Esta falta de clarificação também se reflecte no direito convencional. O Protocolo Adicional II, por exemplo, não contém uma definição de pessoas civis ou população civil, ainda que os termos sejam utilizados em várias disposições. [65]. Em tratados subsequentes, aplicáveis em conflitos armados não-

internacionais, também se empregam os termos “pessoas civis” e “população civil” sem serem definidos [66].

Outro aspecto de incerteza que afecta a regulação dos conflitos armados, tanto internacionais como não-internacionais, é a ausência de uma definição precisa da expressão “participação directa nas hostilidades”. É indiscutível que a protecção contra ataques se perde quando uma pessoa civil utiliza armas e outros meios para cometer actos de violência contra forças inimigas humanas ou materiais. Mas também existe uma prática considerável de fornece escassa ou nenhuma orientação sobre a interpretação da expressão “participação directa”, ao estabelecer, por exemplo, que se deve fazer uma avaliação caso a caso, ou ao simplesmente repetir a norma geral de que a participação directa nas hostilidades faz com que as pessoas civis percam a protecção contra ataques. Uma questão associada é a de como qualificar uma pessoa em caso de dúvida. Tendo em conta estas incertezas, o CICV está a procurar clarificar a noção de participação directa através de uma série de reuniões de peritos que se iniciaram em 2003 [67].

Outra questão ainda pendente é o alcance exacto e o âmbito de aplicação do princípio da proporcionalidade no ataque. O estudo demonstra um apoio generalizado a favor deste princípio, mas não trouxe mais clarificações do que as já constavam no direito convencional no que se refere ao equilíbrio entre a vantagem militar e as perdas civis accidentais.

Questões seleccionadas sobre a condução das hostilidades

Os Protocolos Adicionais I e II introduziram uma nova norma que proíbe os ataques contra obras e instalações que contenham materiais perigosos, ainda que sejam objectivos militares, quando tais ataques possam produzir a libertação das ditas forças e causem, em consequência, perdas importantes entre a população civil [68]. Embora não seja claro se estas normas específicas fazem parte do direito consuetudinário, a prática mostra que os Estados estão conscientes do grande risco dos graves estragos accidentais que podem resultar de ataques a essas obras e instalações quando são objectivos militares. Por conseguinte, eles reconhecem que em qualquer conflito armado há que ter muito cuidado, em caso de ataque, para evitar a libertação de materiais perigosos e causar, consequentemente, perdas importantes entre a população civil. O estudo chega à conclusão de que este requisito é parte do direito internacional consuetudinário aplicável a qualquer conflito armado.

Outra norma introduzida no Protocolo Adicional I é a proibição de utilizar meios e métodos de guerra que tenham sido concebidos para causar, ou que se pensa vir a causar, danos generalizados, duradouros e graves para o meio ambiente natural. Desde a adopção do Protocolo Adicional I esta proibição recebeu tal apoio da prática dos Estados que foi cristalizada no direito consuetudinário, ainda que alguns Estado tenham sustentado, com insistência, que a norma não se aplica às armas nucleares e que, nesse sentido, pode não ser vinculativa no que a estas diz respeito. [69]. Para lá desta norma específica, o estudo chegou à conclusão que o meio ambiente natural se considera um bem civil e, como tal, está protegido pelos mesmo princípios e normas que protegem outros bens de carácter civil, em especial pelos princípios da distinção e proporcionalidade e pelo requisito de tomar as devidas precauções no ataque. Isto significa que nenhum elemento do meio ambiente natural pode ser objecto de ataque, a menos que seja um objectivo militar, e que estão proibidos os ataques contra um objectivo militar que se prevê causar excessivos danos accidentais ao meio ambiente em relação à vantagem militar directa prevista. No seu parecer no caso das *Armas Nucleares*, por exemplo, o Tribunal Internacional de Justiça afirmou que “os Estados devem ter em consideração as questões ambientais quando avaliam o que é necessário e proporcional na procura de objectivos militares legítimos”[70]. Para além disso, exige-se que as partes no conflito tomem todas as precauções exequíveis na conduta das hostilidades por forma a evitar ou reduzir ao mínimo os danos accidentais ao meio ambiente. A falta de certeza científica sobre os efeitos que podem ter no meio ambiente algumas operações militares não isenta uma parte no conflito de tomar essas precauções[71].

Também existem outras questões que não estão devidamente tratadas nos Protocolos Adicionais. Por exemplo, os Protocolos Adicionais não contêm qualquer disposição específica sobre a protecção do pessoal e dos bens utilizados em missões de manutenção de paz. Não obstante, na prática, esse pessoal e esses bens receberam, respectivamente, a mesma protecção contra ataques que as pessoas civis e os bens de carácter civil. Como consequência, desenvolveu-se na prática dos Estados e foi incluída no Estatuto do Tribunal Penal Internacional uma norma que proíbe os ataques contra o pessoal e os bens das missões de manutenção de paz em conformidade com a Carta das Nações Unidas, sempre que tenham direito a receber a protecção que o direito internacional humanitário confere a pessoas civis e bens de carácter civil. Esta norma forma agora parte do direito internacional consuetudinário aplicável em qualquer tipo de conflito armado [72].

Diversas questões relacionadas com a condução das hostilidades estão reguladas nos Regulamentos de Haia. Se desde há muito tempo se consideram estes regulamentos como consuetudinários nos conflitos armados internacionais[73], agora também se aceitam algumas das suas normas como consuetudinárias nos conflitos armados não-internacionais. Por exemplo, as antigas normas de direito internacional consuetudinário que proíbem a destruição ou a apropriação dos bens inimigos, a menos que assim o exija a necessidade militar, bem como a pilhagem, aplicam-se também aos conflitos armados não-internacionais. Entende-se por pilhagem a apropriação pela força de propriedade privada inimiga para uso pessoal ou privado [74]. Nenhuma destas duas proibições afecta a prática consuetudinária de confiscar, como prémio de guerra, o material militar que pertence ao inimigo.

De acordo com o direito internacional consuetudinário, os chefes militares podem estabelecer contactos não hostis através de qualquer meio de comunicação, mas esse contacto deve basear-se na boa fé. A prática indica que a comunicação pode realizar-se por intermediários conhecidos como *parlamentaires*, mas também por outros meios, como o telefone ou o rádio. Um *parlementaire* é uma pessoa que pertence a uma parte no conflito que tenha sido autorizada a estabelecer conversações com outra parte num conflito e que é, por isso, inviolável. Conclui-se que continua válido o método tradicional para que um *parlementaire* se dê a conhecer como tal, a saber, avançar segurando uma bandeira branca. Para além disso, outra prática reconhecida permite que as partes recorram a terceiros para facilitar a comunicação, por exemplo, a uma potência protectora ou a uma organização humanitária imparcial e neutra que actue como substituto, em especial o CICV, mas também uma organização internacional ou uma força de manutenção de paz. A prática observada mostra que várias instituições e organizações actuaram como intermediários de negociações em conflitos armados internacionais e não-internacionais, e que essa mediação é geralmente aceite. As normas que regem o papel dos *parlamentaires* remontam aos Regulamentos de Haia e são consideradas desde há muito tempo como consuetudinárias nos conflitos armados internacionais. Tendo em conta a prática aproximadamente dos últimos cinquenta anos, converteram-se em consuetudinárias também nos conflitos armados não-internacionais [75].

A prática coloca em evidência duas correntes do direito que protege os bens culturais. Uma primeira corrente tem origem nos Regulamentos de Haia e exige que, nas operações militares, se tenha especial cuidado em evitar danos aos edifícios dedicados ao culto religioso, às artes, às ciências, à educação ou à beneficência, bem como aos monumentos históricos, sempre que não sejam objectivos militares. Também proíbe destruir, tomar ou infligir danos intencionalmente nesses edifícios e monumentos. Estas normas, que se consideram consuetudinárias nos conflitos armados internacionais desde há muito tempo, são também aceites agora nos conflitos armados não-internacionais.

Uma segunda corrente é baseada nas disposições específicas da Convenção de Haia de 1954 para a Protecção dos Bens Culturais, que protege o património cultural que possua “uma grande importância para todos os povos do mundo” e introduz a utilização de um emblema distintivo específico para identificar esses bens. O direito consuetudinário exige hoje que não se ataque nem se utilize esses bens para fins que podem expô-los à destruição ou deterioração, a não ser que haja uma necessidade militar imperativa. Assim, proíbe toda a forma de roubo, pilhagem ou apropriação indevida desses bens, bem como

qualquer acto de vandalismo contra eles. Estas proibições, que correspondem a disposições estabelecidas na Convenção de Haia, demonstram a influência que a Convenção teve na prática dos Estados em relação à protecção de bens culturais importantes.

Armas

No estudo chegou-se à conclusão de que os princípios gerais que proíbem o emprego de armas que causam danos supérfluos ou sofrimento desnecessário, bem como de armas com efeitos indiscriminados, são consuetudinários em todos os conflitos armados. Para além disso, e baseando-se acima de tudo nestes princípios, a prática dos Estados proibiu a utilização (ou certos tipos de utilização), devido ao direito internacional consuetudinário, de diversas armas específicas, a saber: as toxinas ou armas tóxicas; as armas biológicas; as armas químicas, as substâncias anti-motim enquanto método de guerra; os herbicidas como método de guerra[76]; as balas que se expandem ou achatam facilmente no corpo humano; as balas que explodem no corpo humano; as balas cujo principal efeito seja ferir mediante fragmentos não detectados por raio-x no corpo humano; as armadilhas ligadas ou associadas de alguma forma a objectos ou pessoas especialmente protegidos pelo direito internacional humanitário ou que possam atrair civis; e as armas de laser especificamente concebidas de tal forma que a sua única função de combate ou uma das suas funções de combate seja provocar a cegueira permanente ou uma mais das suas funções de combate, para causar cegueira permanente a pessoas com uma visão debilitada.

Algumas armas que não estão proibidas enquanto tais pelo direito consuetudinário estão, de qualquer forma, sujeitas a restrições, como é o caso das minas anti-pessoal e as armas incendiárias.

Dever-se-ão envidar especiais esforços no sentido de reduzir ao mínimo os efeitos indiscriminados das minas anti-pessoal. Isto significa, por exemplo, o princípio de que uma parte num conflito que utiliza minas deve, na medida do possível, registar a sua localização. Para além disso, quando cessam as hostilidades activas, uma parte num conflito que tenha usado minas anti-pessoal deve retirá-las, torná-las inofensivas para a população ou facilitar a sua remoção.

Dado que a Convenção de Ottawa foi ratificada por 140 Estados, estando outros a caminho de o fazer, a maior parte dos Estados está obrigada por este instrumento a não utilizar, produzir, armazenar ou transferir minas anti-pessoal. Apesar desta proibição actualmente não fazer parte do direito internacional consuetudinário devido a uma significativa prática contrária de Estados que não são parte na Convenção, quase todos os Estados, incluindo os que não são parte na Convenção de Ottawa e não estão a favor da proibição imediata das minas terrestres, reconheceram a necessidade de se esforçarem para a completa eliminação dessas armas.

A utilização anti-pessoal de armas incendiárias é proibida, salvo se não for possível usar uma arma que cause menos danos para colocar uma pessoa fora de combate. Por outro lado, se forem utilizadas, há que procurar evitar, ou reduzir ao mínimo, a morte accidental de pessoas civis, as lesões em civis e os danos em bens de carácter civil.

A maioria destas normas correspondem a disposições convencionais que, em princípio, só são aplicáveis em conflitos armados internacionais. Esta tendência foi invertida paulatinamente graças, por exemplo, à emenda aprovada em 1996 ao Protocolo II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, que também se aplica agora aos conflitos armados não-internacionais e, mais recentemente, a emenda aprovada em 2001 à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, com o objectivo de ampliar o âmbito de aplicação dos Protocolos I-IV aos conflitos armados não-internacionais. As proibições e restrições consuetudinárias mencionadas anteriormente aplicam-se, pois, em todos os conflitos armados.

Quando se encomendou ao CICV a realização do estudo sobre o direito internacional humanitário consuetudinário, o Tribunal Internacional de Justiça estava então a examinar se seria lícita a ameaça ou a utilização de armas nucleares, em resposta a um pedido de parecer por parte da Assembleia Geral da ONU. O CICV decidiu então não efectuar a sua

própria análise desta questão. O parecer do Tribunal Internacional de Justiça considerou por unanimidade que “uma ameaça ou a utilização de armas nucleares também teria de ser compatível com os requisitos do direito internacional aplicável aos conflitos armados, especialmente com os princípios e normas de direito internacional humanitário” [77]. Esta decisão é significativa, uma vez que vários Estados negociaram o Protocolo Adicional I no pressuposto de que o Protocolo não se aplicava à utilização de armas nucleares. A opinião do Tribunal, contudo, significa que as normas sobre a condução das hostilidades e os princípios gerais sobre o uso das armas se aplicam à utilização de armas nucleares. Devido a estes princípios e normas, o Tribunal concluiu que “a ameaça ou o uso de armas nucleares seria, em geral, contrário às normas de direito internacional aplicável aos conflitos armados e, em particular, ao princípios e normas do direito humanitário” [78].

Garantias fundamentais

As garantias fundamentais aplicam-se a todos os civis em poder de uma parte num conflito que não participam ou deixaram de participar activamente nas hostilidades, bem como a todas as pessoas fora de combate. Tendo em conta que as garantias fundamentais são normas primordiais que se aplicam a todas as pessoas, no estudo não se subdividiram as normas específicas de acordo com diferentes categorias de pessoas.

Todas estas garantias fundamentais têm uma sólida base no direito internacional humanitário aplicável quer em conflitos armados internacionais como nos não-internacionais. No estudo, a maioria das normas relativas às garantias fundamentais estão redigidas de acordo com a terminologia do direito humanitário tradicional, porque este expressa melhor a substância da correspondente norma consuetudinária [79]. Não obstante, algumas normas foram enunciadas de forma a captar a essência de uma série de disposições detalhadas relativamente a um determinado tema, em especial as normas que proíbem os trabalhos forçados abusivos e não remunerados, as expropriações forçadas e as detenções arbitrárias, bem como a norma que exige o respeito pela vida familiar [80].

Quando se julgou pertinente, incluiu-se no estudo a prática que se refere ao direito internacional dos direitos humanos, em especial no capítulo sobre as garantias fundamentais. Tal foi feito porque o direito internacional dos direitos humanos continua a aplicar-se durante os conflitos armados, como expressamente é declarado no próprios tratados de direitos humanos, ainda que algumas disposições possam suspender-se, de acordo com determinadas condições, em caso de emergência pública. A aplicabilidade continuada do direito dos direitos humanos durante os conflitos armados foi confirmada, em numerosas ocasiões, tanto pela prática dos Estados como pelos organismos de defesa dos direitos humanos e pelo Tribunal Internacional de Justiça [81]. Recentemente este Tribunal, no seu parecer sobre as consequências jurídicas da construção de um muro nos territórios palestinos ocupados, confirmou que “a protecção que é conferida pelas convenções de direitos humanos não cessa em caso de conflito armado” e que, se bem que “alguns direitos possam estar contemplados exclusivamente no direito internacional humanitário, outros podem estar contemplados exclusivamente no direito dos direitos humanos e outros podem estar contemplados em ambos os ramos do direito internacional” [82]. Apesar de o estudo não se propor fazer uma avaliação do direito consuetudinário dos direitos humanos, a prática foi incluída com o propósito de apoiar, reforçar e aclarar princípios análogos de direito internacional humanitário.

Implementação

Existem inúmeras normas sobre a implementação do direito internacional humanitário que fazem agora parte do direito internacional consuetudinário. Em especial, cada parte num conflito deve respeitar e fazer respeitar o direito internacional humanitário pelas suas forças armadas e outras pessoas ou grupos que actuem sob as suas instruções, direcção ou controlo. Por conseguinte, todas as partes num conflito, incluindo os grupos de oposição armados, devem instruir as suas forças armadas sobre o direito internacional humanitário. Para além destas obrigações gerais, não é totalmente claro em que medida outros mecanismos de implementação específicos que são obrigatórios para os Estados

vinculam também os grupos de oposição armados. Por exemplo, a obrigação de dar ordens e instruções às forças armadas para que seja assegurado o respeito pelo direito internacional humanitário está claramente estabelecida no direito internacional para os Estados, mas não para os grupos armados de oposição. De forma análoga, os Estados estão obrigados a colocar à disposição, se necessário, assessores jurídicos para aconselharem ao nível apropriado os comandantes militares sobre a aplicação do direito internacional humanitário, obrigação esta que não existe para os grupos de oposição armados.

Para além disso, um Estado é responsável pelas violações do direito internacional humanitário que lhe sejam imputadas e deve reparar cabalmente as perdas ou prejuízos causados por tais violações. Não se estabeleceu claramente se os grupos de oposição armados têm idêntica responsabilidade por violações cometidas pelos seus membros e quais seriam as consequências dessa responsabilidade. Tendo em conta que, como se assinalou anteriormente, os grupos de oposição armados devem respeitar o direito internacional humanitário e actuar sob as ordens de um “comando responsável” [83], poder-se-ia deduzir que esses grupos são responsáveis pelos actos cometidos pelos seus membros. Contudo, as consequências desta responsabilidade não são claras, em especial, não se estabeleceu em que medida têm a obrigação de reparar plenamente as perdas e prejuízos causados, ainda que em muitos países as vítimas podem desencadear um processo civil contra os infractores por danos causados.

No que respeita à responsabilidade individual, o direito internacional humanitário consuetudinário consagra a responsabilidade penal de todas as pessoas que cometem ou mandam cometer um crime de guerra, ou que são de alguma forma responsáveis, como os comandantes ou superiores, da comissão de crimes de guerra. A implementação do normativo referente aos crimes de guerra, ou seja, a investigação dos crimes de guerra e o julgamento dos presumíveis responsáveis, é uma obrigação que incumbe aos Estados. Os Estados podem cumprir esta obrigação instaurando um tribunal internacional ou tribunais mistos para tal fim.

Conclusão

A finalidade do estudo não era determinar a natureza consuetudinária de cada norma convencional do direito internacional humanitário, mas sim tentar analisar diversas questões com o propósito de determinar que normas de direito internacional consuetudinário podem ser induzidas baseando-se na prática dos Estados relevante. Não obstante, uma breve análise de alguns dos resultados do estudo mostra que os princípios e as normas contidas no direito convencional tiveram ampla aceitação na prática e influenciaram em larga medida a formação do direito internacional consuetudinário. Muitos desses princípios e normas fazem parte agora do direito internacional consuetudinário e são, por isso, vinculativos para todos os Estados, independentemente dos tratados que tenham ratificado, bem como para todos os grupos de oposição armados no caso das normas aplicadas a todas as partes num um conflito não-internacional.

O estudo também indica que numerosas normas de direito internacional consuetudinário são aplicáveis quer em conflitos armados internacionais, quer em não-internacionais, e mostra em que medida a prática dos Estados foi mais além do que o direito convencional existente e ampliou as normas aplicáveis nos conflitos armados não-internacionais. Assim, a regulação da condução das hostilidades e o tratamento devido às pessoas nos conflitos armados internos é mais detalhada e completa que o conteúdo do direito convencional em relação a estas matérias. Fica ainda por clarificar até que ponto, numa perspectiva humanitária e militar, esta regulamentação mais detalhada e completa é suficiente e se são necessários novos desenvolvimentos do direito.

De mesma forma que para o direito convencional, a implementação efectiva das normas de direito internacional consuetudinário requer um trabalho de difusão e formação, bem como de adopção de medidas de coerção. Estas normas dever-se-iam incorporar nos manuais militares e na legislação nacional, se ainda aí não figurarem.

O estudo põe também a descoberto áreas em que o direito não é claro, bem como questões que requerem maior clarificação ou consenso, como a definição de pessoas civis nos conflitos armados não-internacionais, o conceito de participação directa nas hostilidades e o alcance e aplicação do princípio da proporcionalidade.

À luz do que foi até ao momento alcançado e do trabalho que ainda ficou por realizar, o estudo não deveria ser considerado como um ponto final, mas o começo de um novo processo destinado a melhorar a compreensão e o consenso sobre os princípios e as normas de direito internacional humanitário. Nesse processo, o estudo pode servir de base a um debate e um diálogo enriquecedores sobre a implementação, a clarificação e o possível desenvolvimento do direito.

Anexo. Lista das normas consuetudinárias do direito internacional humanitário

Esta lista baseia-se nas conclusões expostas no Volume I do estudo sobre o direito internacional humanitário consuetudinário. Dado que este estudo não tinha por objecto determinar a natureza consuetudinária de cada norma contida nos tratados de direito internacional humanitário, a lista não segue necessariamente a estrutura dos tratados existentes. O âmbito de aplicação das normas está indicado entre parênteses rectos: as siglas CAI indicam as normas aplicáveis nos conflitos armados internacionais e CANI as que se aplicam nos conflitos armados não-internacionais. Neste último caso, algumas normas têm a indicação de “c.a. em CANI” (cabe aplicar em CANI) porque a prática seguiu em geral essa direcção, mas de forma menos generalizada.

O PRINCÍPIO DA DISTINÇÃO

Distinção entre civis e combatentes

Norma 1. As partes num conflito deverão distinguir a todo o tempo as pessoas civis e os combatentes. Os ataques só poderão ser dirigidos contra os combatentes. Os civis não devem ser atacados. [CAI/CANI]

Norma 2. Estão proibidos os actos ou as ameaças de violência cuja principal finalidade seja aterrorizar a população civil. [CAI/CANI]

Norma 3. Todos os membros das forças armadas de uma parte num conflito são combatentes, excepto o pessoal sanitário e religioso. [CAI]

Norma 4. As forças armadas de uma parte num conflito são compostas por todas as forças, grupos e unidades armadas e organizadas que estejam sob um comando responsável perante essa parte pela conduta dos seus subordinados. [CAI]

Norma 5. São civis as pessoas que não sejam membros das forças armadas. A população civil engloba todas as pessoas civis. [CAI/CANI]

Norma 6. Os civis gozam de protecção contra ataques, salvo se participam directamente nas hostilidades e enquanto durar essa participação. [CAI/CANI]

Distinção entre bens de carácter civil e objectivos militares

Norma 7. As partes num conflito deverão a todo o tempo distinguir entre bens de carácter civil e objectivos militares. Os ataques só podem dirigir-se contra objectivos militares. Os bens de carácter civil não devem ser atacados. [CAI/CANI]

Norma 8. No que diz respeito aos bens, os objectivos militares limitam-se àqueles bens que pela sua natureza, localização, finalidade ou utilização contribuam eficazmente para a acção militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, dependendo das circunstâncias do caso, uma vantagem militar precisa. [CAI/CANI]

Norma 9. São bens de carácter civil todos os bens que não são objectivos militares. [CAI/CANI]

Norma 10. Os bens de carácter civil gozam de protecção contra ataques, salvo se forem objectivos militares e enquanto o sejam. [CAI/CANI]

Ataques indiscriminados

Norma 11. São proibidos ataques indiscriminados. [CAI/CANI]

Norma 12. São indiscriminados os ataques:

- a) que não são dirigidos contra um objectivo militar concreto;
- b) em que se utilizem métodos e meios de combate que não podem dirigir-se contra um objectivo militar concreto; ou
- c) em que se utilizem métodos e meios de combate cujos efeitos não se possam limitar, como exige o direito internacional humanitário;

e que, em consequência, podem atingir indistintamente, em qualquer de tais casos, tanto objectivos militares como civis ou bens de carácter civil. [CAI/CANI]

Norma 13. São proibidos ataques por bombardeamento, quaisquer que sejam os métodos ou meio utilizados, que tratem como um objectivo militar único vários objectivos militares precisos e claramente separados, situados numa cidade, povoação, aldeia ou outra zona em que haja uma concentração similar de pessoas civis ou bens de carácter militar. [CAI/CANI]

Proporcionalidade no ataque

Norma 14. É proibido lançar um ataque quando seja previsível causar acidentalmente mortos e feridos entre a população civil, danos a bens de carácter civil ou ambas as coisas, que sejam excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa prevista. [CAI/CANI]

Precauções no ataque

Norma 15. As operações militares realizar-se-ão com uma preocupação constante de preservar a população civil, os civis e os bens de carácter civil. Tomar-se-ão todas as precauções exequíveis para evitar, ou reduzir ao mínimo, o número de mortos e feridos entre a população civil, assim como os danos a bens de carácter civil, que possam causar acidentalmente. [CAI/CANI]

Norma 16. As partes num conflito deverão fazer tudo o que seja exequível para verificar que os objectivos que se prevê atacar são objectivos militares. [CAI/CANI]

Norma 17. As partes num conflito deverão tomar todas as precauções exequíveis aquando da escolha dos meios de métodos de guerra para evitar, ou reduzir ao mínimo, o número de mortos e feridos entre a população civil, bem como os danos aos bens de carácter civil que possam causar acidentalmente. [CAI/CANI]

Norma 18. As partes num conflito deverão fazer tudo o que seja exequível para avaliar se o ataque irá causar acidentalmente mortos ou feridos entre a população civil, danos a bens de carácter civil ou ambas as coisas, que sejam excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa prevista. [CAI/CANI]

Norma 19. As partes num conflito deverão fazer tudo o que seja exequível para suspender ou anular um ataque se for evidente que o objectivo militar não é militar ou se se prever que o ataque cause acidentalmente mortos ou feridos entre a população civil, danos a bens de carácter civil ou ambas as coisas, que sejam excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa prevista. [CAI/CANI]

Norma 20. As partes num conflito deverão avisar com a devida antecedência e por meios eficazes qualquer ataque que possa afectar a população civil, salvo se circunstâncias o impedirem. [CAI/CANI]

Norma 21. Quando se pode escolher entre vários objectivos militares para obter uma vantagem militar idêntica, optar-se-á pelo objectivo cujo ataque apresente presumivelmente menos perigo para as pessoas civis e os bens de carácter civil. [CAI/c.a. em CANI]

Precauções contra os efeitos dos ataques

Norma 22. As partes num conflito deverão tomar todas as precauções exequíveis para proteger a população civil e os bens de carácter civil dos efeitos dos ataques que estejam sob o seu controlo. [CAI/CANI]

Norma 23. Na medida do possível, as partes num conflito evitarão situar objectivos militares no interior ou perto de zonas densamente povoadas. [CAI/c.a. em CANI]

Norma 24. Na medida do possível, as partes num conflito deverão afastar os civis e os bens de carácter civil que estejam sob o seu controlo da proximidade de objectivos militares. [CAI/c.a. em CANI]

PESSOAS E BENS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

Pessoal e bens sanitário e religioso

Norma 25. O pessoal sanitário destinado exclusivamente a tarefas médicas será respeitado e protegido em todas as circunstâncias. Perderá a sua protecção se, fora da sua função humanitária, cometer actos prejudiciais para o inimigo. [CAI/CANI]

Norma 26. É proibido castigar alguém por efectuar tarefas médicas de acordo com a deontologia ou obrigar uma pessoa que exerce uma actividade médica realizar actos contrários à deontologia. [CAI/CANI]

Norma 27. O pessoal religioso exclusivamente dedicado a actividades religiosas será respeitado e protegido em todas as circunstâncias. Perderá a sua protecção se, fora da sua função humanitária, cometer actos prejudiciais para o inimigo. [CAI/CANI]

Norma 28. As unidades sanitárias dedicadas exclusivamente a tarefas sanitárias serão respeitadas e protegidas em todas as circunstâncias. Perderão a sua protecção forem utilizadas, fora da sua função humanitária, para cometer actos prejudiciais para o inimigo. [CAI/CANI]

Norma 29. Os meios de transporte sanitários destinados exclusivamente ao transporte sanitário serão respeitados e protegidos em todas as circunstâncias. Perderão a sua protecção forem utilizadas, fora da sua função humanitária, para cometer actos prejudiciais para o inimigo. [CAI/CANI]

Norma 30. São proibidos os ataques directos contra o pessoal e os bens sanitários e religiosos que ostentem emblemas distintivos estipulados pelas Convenções de Genebra em conformidade com o direito internacional. [CAI/CANI]

Pessoal e bens de socorro humanitário

Norma 31. O pessoal de socorro humanitário será respeitado e protegido. [CAI/CANI]

Norma 32. Os bens utilizados para as acções de socorro humanitário serão respeitados e protegidos. [CAI/CANI]

Pessoal e bens das missões de manutenção de paz

Norma 33. É proibido lançar um ataque contra o pessoal e os bens das missões de manutenção de paz que sejam conformes com a Carta das Nações Unidas, sempre que tenham direito à protecção que o direito internacional humanitário outorga às pessoas civis e bens de carácter civil. [CAI/CANI]

Jornalistas

Norma 34. Os jornalistas civis que efectuem missões profissionais em zonas de conflito armado serão respeitados e protegidos, sempre que não participem directamente nas hostilidades. [CAI/CANI]

Zonas protegidas

Norma 35. É proibido lançar um ataque contra uma zona criada para proteger os feridos, os doentes e os civis dos efeitos das hostilidades. [CAI/CANI]

Norma 36. É proibido lançar um ataque contra uma zona desmilitarizada de comum acordo entre as partes num conflito. [CAI/CANI]

Norma 37. É proibido lançar um ataque contra uma localidade não defendida. [CAI/CANI]

Bens culturais

Norma 38. As partes num conflito devem respeitar os bens culturais:

A. nas operações militares ter-se-á especial cuidado em não danificar os edifícios dedicados a fins religiosos ou de caridade, ao ensino, às artes ou ciências, bem como monumentos históricos, a não ser que se trate de objectivos militares.

B. não serão atacados os bens que tenham grande importância para o património cultural dos povos, salvo em caso de necessidade militar imperiosa. [CAI/CANI]

Norma 39. É proibido utilizar bens que tenham grande importância para o património cultural dos povos para fins que possam expô-los à sua destruição ou deterioração, salvo em imperiosa necessidade militar. [CAI/CANI]

Norma 40. As partes num conflito devem proteger os bens culturais:

A. É proibido confiscar, destruir ou danificar intencionalmente os locais dedicados a fins religiosos ou de caridade, ao ensino, às artes ou ciências, bem como os monumentos históricos e as obras artísticas ou científicas.

B. É proibida qualquer forma de roubo, pilhagem ou apropriação indevida de bens que tenham grande importância para o património cultural dos povos, bem como todo o acto de vandalismo contra eles. [CAI/CANI]

Norma 41. A potência ocupante deve impedir a exportação ilícita de bens culturais de um território ocupado e devolver os bens ilicitamente exportados às autoridades competentes desse território. [CAI]

Obras e instalações que contêm materiais perigosos

Norma 42. Deve-se ter especial cuidado ao atacar obras e instalações que contenham materiais perigosos, a saber, barragens, diques e centrais nucleares de

energia eléctrica, assim como outras instalações situadas nelas ou nas suas proximidades, para evitar a libertação dessas forças e as conseqüentes perdas importantes entre a população civil. [CAI/CANI]

O meio ambiente natural

Norma 43. Os princípios gerais sobre a condução das hostilidades aplicam-se ao meio ambiente natural:

- A. Nenhuma parte do meio ambiente natural pode ser atacada, a menos que seja um objectivo militar
- B. É proibida a destruição de qualquer parte do meio ambiente natural, salvo se existir uma necessidade militar imperiosa.
- C. É proibido lançar ataques contra objectivos militares prevendo-se que causem danos acidentais ao meio ambiente natural que sejam excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa prevista. [CAI/CANI]

Norma 44. Os métodos e meios de guerra devem ser utilizados tendo devidamente em conta a necessidade de proteger e preservar o meio ambiente natural. Na condução das operações militares, terão de ser tomadas todas as precauções exequíveis para não causar danos acidentais ao meio ambiente ou reduzi-los, pelo menos, tanto quanto possível. A falta de certeza científica dos efeitos de certas operações militares sobre o meio ambiente não isenta as partes num conflito de tomar tais precauções. [CAI/c.a. em CANI]

Norma 45. É proibida a utilização de métodos ou meios de guerra concebidos para causar, ou que se preveja virem a causar danos generalizados, duradouros e graves no meio ambiente natural. A destruição do meio ambiente natural não pode ser utilizada como arma. [CAI/c.a. em CANI]

MÉTODOS ESPECÍFICOS DE GUERRA

Proibição de não dar quartel

Norma 46. É proibido ordenar que não se dê quartel, ameaçar com isso o adversário ou conduzir as hostilidades em função de tal decisão. [CAI/CANI]

Norma 47. É proibido atacar uma pessoa quando se reconheça que está fora de combate. Está fora de combate toda a pessoa:

- (a) que está em poder de uma parte adversária
 - (b) que não pode defender-se porque está inconsciente, naufragou ou está ferida ou doente; ou
 - (c) que expresse claramente a sua intenção de render-se;
- sempre que se abstenha de todo o acto hostil e não procure fugir. [CAI/CANI]

Norma 48. É proibido atacar, durante a sua descida, toda a pessoa que se tenha lançado de pára-quadras de uma aeronave em perigo. [CAI/CANI]

Destruição e confisco de bens

Norma 49. As partes num conflito podem confiscar o material militar pertencente ao inimigo como saque de guerra. [CAI]

Norma 50. É proibido destruir ou confiscar os bens inimigos, a não ser que tal seja exigido por uma necessidade militar imperiosa. [CAI/CANI]

Norma 51. Nos territórios ocupados:

(a) poderão ser confiscados os bens públicos móveis que possam ser usados para operações militares;

(b) os bens públicos imóveis devem administra-se em conformidade com a norma do usufruto; e

(c) os bens privados devem respeitar-se e não podem ser confiscados; a não ser que uma necessidade militar imperiosa exija a destruição ou confisco desse bens. [CAI]

Norma 52. É proibida a pilhagem. [CAI/CANI]

Fazer passar fome e acesso à ajuda humanitária

Norma 53. É proibido, como método de guerra, fazer a população civil passar fome. [CAI/CANI]

Norma 54. É proibido atacar, destruir, subtrair ou inutilizar os bens indispensáveis para a sobrevivência da população civil. [CAI/CANI]

Norma 55. As partes num conflito permitirão e facilitarão, reservando o seu direito de controlo, o rápido acesso e sem obstáculos de toda a ajuda humanitária destinada às pessoas civis necessitadas que tenha carácter imparcial e seja fornecida sem qualquer discriminação. [CAI/CANI]

Norma 56. As partes num conflito devem garantir a liberdade de movimento do pessoal humanitário autorizado, essencial para o exercício das suas funções e que só poderá restringir-se temporalmente em caso de necessidade militar imperiosa. [CAI/CANI]

Perfídia

Norma 57. Os estratagemas de guerra não são proibidos, desde que não infrinjam as normas de direito internacional humanitário. [CAI/CANI]

Norma 58. É proibido usar indevidamente a bandeira branca de *parlamentaire*. [CAI/CANI]

Norma 59. É proibido usar indevidamente os emblemas distintivos estipulados pelas Convenções de Genebra. [CAI/CANI]

Norma 60. É proibido usar o emblema e o uniforme das Nações Unidas, a não ser com autorização desta organização. [CAI/CANI]

Norma 61. É proibido o uso indevido de qualquer outro emblema internacionalmente reconhecido. [CAI/CANI]

Norma 62. É proibido usar indevidamente as bandeiras ou os emblemas militares, as insígnias ou os uniformes do inimigo. [CAI/c.a. em CANI]

Norma 63. É proibido usar bandeiras ou emblemas militares, insígnias ou uniformes de Estados neutros ou de outros Estados que não são partes num conflito. [CAI/c.a. em CANI]

Norma 64. É proibido concluir um acordo para suspender os combates com a intenção de atacar de surpresa o inimigo, que confiou nesse acordo. [CAI/CANI]

Norma 65. É proibido matar, ferir ou capturar um adversário valendo-se de meios pífidos. [CAI/CANI]

Comunicação com o inimigo

Norma 66. Os comandantes podem estabelecer entre eles contactos não hostis, que deverão basear-se na boa fé, através de qualquer meio de comunicação. [CAI/CANI]

Norma 67. Os *parlamentaires* são invioláveis. [CAI/CANI]

Norma 68. Os comandantes poderão tomar as precauções necessárias para evitar que a presença de um *parlementaire* seja prejudicial. [CAI/CANI]

Norma 69. Os *parlamentaires* que se aproveitem da sua situação privilegiada para cometer um acto contrário ao direito internacional e prejudicial para o adversário perdem a sua inviolabilidade. [CAI/CANI]

ARMAS

Princípios gerais sobre a utilização das armas

Norma 70. É proibido a utilização de meios e métodos de guerra que causem males supérfluos ou sofrimentos desnecessários. [CAI/CANI]

Norma 71. É proibido o emprego de armas de natureza indiscriminada [CAI/CANI]

Veneno

Norma 72. É proibido o uso de veneno ou de armas envenenadas. [CAI/CANI]

Armas biológicas

Norma 73. É proibida a utilização de armas biológicas. [CAI/CANI]

Armas químicas

Norma 74. É proibida a utilização de armas químicas. [CAI/CANI]

Norma 75. É proibido o uso de substâncias anti-motim como método de guerra. [CAI/CANI]

Norma 76. É proibida a utilização de herbicidas como método de guerra se:

- a) são de tal índole que estão proibidas como armas químicas;
- b) são de tal índole que estão proibidas como armas biológicas;
- c) estão destinados a uma vegetação que não é um objectivo militar;
- d) puderem causar acidentalmente mortos ou feridos entre a população civil,
- e) possam causar danos generalizados, duradouros e graves ao meio ambiente natural. [CAI/CANI]

Balas que se expandam

Norma 77. É proibido o uso de balas que se expandam ou se achatem facilmente no corpo humano. [CAI/CANI]

Balas explosivas

Norma 78. É proibido o uso de balas anti-pessoal que expludam no corpo humano. [CAI/CANI]

Armas cujo principal efeito é ferir mediante fragmentos não localizáveis

Norma 79. É proibido a utilização de armas cujo principal efeito seja ferir mediante fragmentos não localizáveis por raios-x no corpo humano. [CAI/CANI]

Armadilhas

Norma 80. É proibido o uso de armadilhas que estejam de algum modo ligadas ou associadas a objectos ou pessoas que gozam de uma protecção especial do direito internacional humanitário ou a objectos que podem atrair pessoas civis. [CAI/CANI]

Minas terrestres

Norma 81. Quando se utilizarem minas terrestres, ter-se-á especial cuidado em reduzir ao mínimo os seus efeitos indiscriminados. [CAI/CANI]

Norma 82. As partes num conflito que utilizarem minas terrestres deverão registar, na medida do possível, a sua localização. [CAI/c.a. em CANI]

Norma 83. Quando cessam as hostilidades activas, as partes num conflito que tenham usado minas terrestres deverão retirá-las ou torná-las de alguma forma inofensivas para a população civil, ou facilitar a sua remoção. [CAI/CANI]

Armas incendiárias

Norma 84. Se forem utilizadas armas incendiárias, dever-se-á ter especial cuidado para evitar que causem acidentalmente mortos ou feridos entre a população civil, bem como danos a bens de carácter civil, ou em reduzir ao mínimo esses efeitos. [CAI/CANI]

Norma 85. É proibido o uso anti-pessoal de armas incendiárias, a menos que não seja exequível usar uma arma menos nociva para colocar o adversário fora de combate. [CAI/CANI]

Armas de laser que causam cegueira

Norma 86. É proibida a utilização de armas de laser especificamente concebidas, como a sua única ou uma mais das suas funções de combate, para causar cegueira permanente à visão normal. [CAI/CANI]

TRATAMENTO DE PESSOAS CIVIS OU FORA DE COMBATE

Garantias Fundamentais

Norma 87. As pessoas civis e as pessoas fora de combate serão tratadas com humanidade. [CAI/CANI]

Norma 88. Na aplicação do direito internacional humanitário, é proibido fazer discriminações baseadas na raça, na cor, no sexo, na língua, na religião ou crenças, nas opiniões políticas ou de outro género, na origem nacional ou social, no nascimento ou outra condição, ou qualquer outro critério análogo. [CAI/CANI]

Norma 89. O homicídio é proibido. [CAI/CANI]

Norma 90. São proibidos actos de tortura, tratamentos cruéis e desumanos e os atentados contra a dignidade pessoal, em especial os tratamentos humilhantes e degradantes. [CAI/CANI]

Norma 91. Os castigos corporais são proibidos. [CAI/CANI]

Norma 92. São proibidas mutilações, experiências médicas ou científicas ou qualquer outra actuação médica não requerida pelo estado de saúde da pessoa em questão e que não esteja de acordo com as normas médicas geralmente aceites. [CAI/CANI]

Norma 93. São proibidas as violações ou qualquer outra forma de violência sexual. [CAI/CANI]

Norma 94. São proibidos a escravatura e o comércio de escravos em todas as suas formas. [CAI/CANI]

Norma 95. É proibido o trabalho forçado não retribuído ou abusivo. [CAI/CANI]

Norma 96. É proibido fazer reféns [CAI/CANI]

Norma 97. É proibida a utilização de escudos humanos. [CAI/CANI]

Norma 98. São proibidos os desaparecimentos forçados [CAI/CANI]

Norma 99. É proibida a privação arbitrária da liberdade. [CAI/CANI]

Norma 100. Ninguém pode ser julgado ou condenado se não for em por meio de um processo equitativo que ofereça todas as garantias judiciais essenciais. [CAI/CANI]

Norma 101. Ninguém pode ser acusado ou condenado por uma acção ou omissão que não constitua um crime segundo o direito nacional ou internacional no momento em que foi cometido. Também não se pode impor uma pena maior à que era aplicável no momento em que foi cometida a infracção penal. [CAI/CANI]

Norma 102. Ninguém pode ser condenado por um crime se este não for baseado na responsabilidade penal individual. [CAI/CANI]

Norma 103. São proibidos os castigos colectivos. [CAI/CANI]

Norma 104. Devem respeitar-se as convicções e as práticas religiosas das pessoas civis e das pessoas fora de combate. [CAI/CANI]

Norma 105. Na medida do possível, respeitar-se-á a vida familiar. [CAI/CANI]

Combatentes e estatuto de prisioneiro de guerra

Norma 106. Os combatentes devem distinguir-se da população civil quando participam num ataque ou numa operação militar preparatória de um ataque. Se não o fizerem, não têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra. [CAI]

Norma 107. Os combatentes que são capturados enquanto realizam actividades de espionagem não têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra. Não poderão ser condenados ou sentenciados sem julgamento prévio. [CAI]

Norma 108. Os mercenários, definidos como tais no Protocolo Adicional I, não têm direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra. Não poderão ser condenados ou sentenciados sem julgamento prévio. [CAI]

Feridos, doentes e náufragos

Norma 109. Quando as circunstâncias o permitam, e em especial depois de um combate, as partes num conflito tomarão sem demora todas as medidas possíveis para procurar, recolher e evacuar os feridos, os doentes e os náufragos sem qualquer discriminação. [CAI/CANI]

Norma 110. Os feridos, os doentes e os náufragos receberão quanto antes, na medida do possível, os cuidados médicos que o seu estado exija. Não se fará entre eles nenhuma discriminação que não seja baseada em critério médicos. [CAI/CANI]

Norma 111. As partes num conflito tomarão todas as medidas possíveis para proteger os feridos, os doentes e os náufragos contra os maus tratos e a pilhagem dos seus pertences. [CAI/CANI]

Pessoas falecidas

Norma 112. Quando as circunstâncias o permitam, e em especial após um combate, as partes num conflito tomarão imediatamente todas as medidas possíveis para procurar, recolher e evacuar os mortos sem qualquer discriminação. [CAI/CANI]

Norma 113. As partes num conflito tomarão todas as medidas possíveis para evitar que os mortos sejam vandalizados. É proibido mutilar os cadáveres. [CAI/CANI]

Norma 114. As partes num conflito devem tentar facilitar o repatriamento dos restos mortais das pessoas falecidas, a pedido da parte a que pertencem ou dos seus familiares, e devolverão os bens pessoais dos falecidos. [CAI]

Norma 115. Os mortos serão inumados de forma respeitosa e os seus túmulos respeitados e devidamente mantidos. [CAI/CANI]

Norma 116. Para facilitar a identificação dos mortos, as partes num conflito deverão registar toda a informação disponível antes de os inumar e assinalar a localização dos túmulos. [CAI/CANI]

Pessoas desaparecidas

Norma 117. As partes num conflito tomarão todas as medidas exequíveis para averiguar o paradeiro de pessoas dadas como desaparecidas relacionadas com um conflito armado e transmitirão aos familiares destas toda a informação que disponham a esse respeito. [CAI/CANI]

Pessoas privadas da liberdade

Norma 118. Proporcionar-se-á às pessoas privadas de liberdade suficientes alimentos, água e roupa, bem como alojamento e assistência médica apropriados. [CAI/CANI]

Norma 119. As mulheres privadas de liberdade serão mantidas em locais separados dos ocupados pelos homens, excepto quando estejam alojadas com a sua família enquanto unidade familiar, e devem estar sob supervisão imediata de mulheres. [CAI/CANI]

Norma 120. As crianças privadas de liberdade serão mantidas em locais separados dos ocupados por adultos, excepto quando estejam alojadas com a sua família enquanto unidade familiar. [CAI/CANI]

Norma 121. As pessoas privadas de liberdade deverão ser mantidas em locais afastados da zona de combate, em condições que permitam salvaguardar a sua saúde e higiene. [CAI/CANI]

Norma 122. É proibida a pilhagem dos pertences das pessoas privadas de liberdade. [CAI/CANI]

Norma 123. Dever-se-ão registar os dados pessoais das pessoas privadas de liberdade. [CAI/CANI]

Norma 124.

A. Nos conflitos armados internacionais, será facilitado o acesso ao CICV, com regularidade, a todas as pessoas privadas de liberdade, a fim de se verificarem as condições de detenção e de restabelecer o contacto entre essas pessoas e os seus familiares. [CAI]

B. Nos conflitos armados não-internacionais, o CICV pode oferecer os seus serviços às partes num conflito para visitar todas as pessoas privadas de liberdade por razões relacionadas com o conflito, a fim de serem verificadas as condições de detenção e de restabelecer o contacto entre essas pessoas e os seus familiares. [CANI]

Norma 125. As pessoas privadas de liberdade devem ser autorizadas a manter correspondência com os seus familiares, de acordo com condições razoáveis no que diz respeito à frequência e à necessidade de censura por parte das autoridades. [CAI/CANI]

Norma 126. Os civis detidos e as pessoas privadas de liberdade em relação com um conflito armado não-internacional serão autorizadas, na medida do possível, a receber visitas, em especial dos seus parentes mais próximos. [CAI/CANI]

Norma 127. Dever-se-ão respeitar as convicções pessoais e as práticas religiosas das pessoas privadas da liberdade. [CAI/CANI]

Norma 128.

- A. Os prisioneiros de guerra serão libertados e repatriados sem demora quando cessarem as hostilidades activas. [CAI]
- B. Os civis detidos serão colocados em liberdade assim que deixem de existir motivos para a sua detenção, mas, em todo o caso, o mais brevemente possível após o fim das hostilidades activas. [CAI]
- C. As pessoas privadas de liberdade em relação a um conflito armado não-internacional serão libertadas o mais brevemente quando deixarem de existir os motivos pelos quais foram privadas da sua liberdade. [CANI]

Se as pessoas referidas estão a cumprir uma condenação legalmente imposta ou se tiverem sido efectuadas diligência penais contra elas, poder-se-á manter a sua privação de liberdade.

Deslocamentos e pessoas deslocadas**Norma 129.**

- A. As partes num conflito armado internacional não podem deportar ou transferir à força toda ou parte da população civil de um território ocupado, a não ser por razões de segurança da população civil ou razões militares imperiosas. [CAI]
- B. As partes num conflito armado não-internacional não podem ordenar o deslocamento, total ou parcial, da população civil por razões relacionadas com o conflito, a não ser por razões de segurança da população civil ou razões militares imperiosas. [CANI]

Norma 130. Os Estados não podem deportar ou transferir partes da sua população civil para um território por eles ocupado. [CAI]

Norma 131. Em caso de deslocamento, tomar-se-ão todas as medidas possíveis para que as pessoas afectadas sejam acolhidas em condições satisfatórias de alojamento, higiene, salubridade, segurança e alimentação, e para que não se separem os membros de uma mesma família. [CAI/CANI]

Norma 132. As pessoas deslocadas têm direito a regressar voluntariamente ao seu local ou a um lugar habitual de residência, assim que deixem de existir as razões que motivaram o seu deslocamento. [CAI/CANI]

Norma 133. Deverão ser respeitados os direitos de propriedade das pessoas deslocadas. [CAI/CANI]

Outras pessoas especialmente protegidas

Norma 134. Dever-se-ão respeitar as necessidades específicas das mulheres afectadas pelos conflitos armados em matéria de protecção, saúde e assistência. [CAI/CANI]

Norma 135. As crianças afectadas pelos conflitos armados têm direito a um respeito e protecção especiais. [CAI/CANI]

Norma 136. As forças armadas ou os grupos armados não devem recrutar crianças. [CAI/CANI]

Norma 137. Não é permitido as crianças participarem nas hostilidades. [CAI/CANI]

Norma 138. Os idosos, os inválidos e os doentes mentais afectados pelos conflitos armados têm direito a uma respeito e protecção especiais. [CAI/CANI]

IMPLEMENTAÇÃO

Respeito pelo Direito Internacional Humanitário

Norma 139. As partes num conflito deverão respeitar e fazer respeitar o direito internacional humanitário pelas suas forças armadas, assim como por outras pessoas e grupos que actuem seguindo as suas instruções ou sob a sua direcção ou controlo. [CAI/CANI]

Norma 140. A obrigação de respeitar e fazer respeitar o direito internacional humanitário não depende de reciprocidade. [CAI/CANI]

Norma 141. Quando necessário, os Estados colocarão à disposição dos comandantes militares assessores jurídicos para que sejam aconselhados, a um nível adequado, sobre a aplicação do direito internacional humanitário. [CAI/CANI]

Norma 142. Os Estados e as partes num conflito deverão providenciar cursos de formação em direito internacional humanitário às suas forças armadas. [CAI/CANI]

Norma 143. Os Estados deverão promover o ensino do direito internacional humanitário entre a população civil. [CAI/CANI]

Medidas para fazer respeitar o direito internacional

Norma 144. Os Estados não poderão encorajar as violações do direito internacional humanitário pelas partes num conflito armado. Na medida do possível, deverão exercer a sua influência para fazer cessar essas violações. [CAI/CANI]

Norma 145. Quando não estão proibidas pelo direito internacional, as represálias armadas estão sujeitas a condições rigorosas. [CAI]

Norma 146. São proibidas as represálias armadas contra as pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra. [CAI]

Norma 147. São proibidas as represálias contra os bens protegidas pelas Convenções de Genebra e pela Convenção de Haia para a Protecção dos Bens Culturais. [CAI]

Norma 148. As partes num conflito armado não-internacional não têm direito a recorrer a represálias armadas. São proibidas outras contramedidas contra pessoas

que não participam ou tenham deixado de participar directamente nas hostilidades. [CANI]

Responsabilidade e reparações

Norma 149. Um Estado é responsável pelas violações de direito internacional humanitário que lhe são imputáveis, em especial:

- (a) as violações cometidas pelos seus órgãos, incluindo as suas forças armadas;
- (b) as violações cometidas por pessoas ou entidades autorizadas a exercer prerrogativas da sua autoridade governativa;
- (c) as violações cometidas por pessoas ou grupos que actuem seguindo as suas instruções ou sob a sua direcção ou controlo; e
- (d) as violações cometidas por pessoas ou grupos privados que reconhece e aceita como a sua própria conduta.

[CAI/CANI]

Norma 150. O Estado responsável por violações de direito internacional humanitário está obrigado a reparar integralmente os danos ou prejuízos causados. [CAI/CANI]

Responsabilidade individual

Norma 151. As pessoas que cometem crimes de guerra são responsáveis penalmente por eles. [CAI/CANI]

Norma 152. Os chefes e outros comandantes superiores são penalmente responsáveis pelos crimes de guerra cometidos em cumprimento das suas ordens. [CAI/CANI]

Norma 153. Os chefes e outros comandantes superiores são penalmente responsáveis pelos crimes de guerra cometidos pelos seus subordinados se tinham conhecimento, ou deveriam ter sabido, que estes iriam cometer ou estavam a cometer tais crimes e não tomaram todas as medidas razoáveis e necessárias ao seu alcance para evitar que se cometessem ou, se já haviam sido cometidos, para castigar os responsáveis. [CAI/CANI]

Norma 154. Os combatentes têm a obrigação de desobedecer uma ordem que é manifestamente ilícita. [CAI/CANI]

Norma 155. A obediência à ordem de um superior não exime um subordinado da sua responsabilidade penal se sabia que o acto ordenado era ilícito ou deveria sabê-lo devido à natureza claramente ilícita do acto. [CAI/CANI]

Crimes de guerra

Norma 156. As violações graves de direito internacional humanitário constituem crimes de guerra. [CAI/CANI]

Norma 157. Os Estado têm direito a conferir aos seus tribunais nacionais jurisdição universal em matéria de crimes de guerra. [CAI/CANI]

Norma 158. Os Estados deverão investigar os crimes de guerra presumidamente cometidos pelos seus cidadãos ou as suas forças armadas, assim como no seu território, e se for apropriado, julgar os suspeitos. Também devem investigar outros crimes de guerra que sejam da sua competência e, se apropriado, julgar os suspeitos. [CAI/CANI]

Norma 159. Quando cessarem as hostilidades, as autoridades no poder esforçar-se-ão por conceder uma amnistia o mais ampla possível àqueles que tenham participado num conflito armado não-internacional ou às pessoas privadas de liberdade por razões relacionadas com o conflito armado, salvo às pessoas suspeitas ou acusadas ou que tenham sido condenadas de terem cometido crimes de guerra.. [CANI]

Norma 160. As leis da prescrição não se aplicam aos crimes de guerra. [CAI/CANI]

Norma 161. Os Estados esforçar-se-ão em cooperar ao máximo entre eles a fim de facilitar a investigação dos crimes de guerra e o julgamento dos suspeitos. [CAI/CANI]

Notas

- [1] Conferência Internacional para a Protecção das Vítimas da Guerra, 30 de Agosto – 1 de Setembro de 1993, Declaração Final, *Revista Internacional da Cruz Vermelha (RICV)*, nº 119, Setembro-Outubro de 1993, p. 398.
- [2] Reunião do Grupo Intergovernamental de Peritos para a Protecção das Vítimas da Guerra, Genebra, 23-27 de Janeiro de 1995, Recomendação II, *RICV*, nº 133, 1996. Disponível em www.cicr.org/spa, secção “Recursos Informativos”, subsecção “Revista Internacional”.
- [3] XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Genebra, 3-7 de Dezembro de 1995, Resolução 1, Direito internacional humanitário: o direito à acção; Relatório sobre o seguimento da Conferência Internacional para a Protecção das Vítimas da Guerra, *RICV*, nº 133, 1996. Disponível em www.cicr.org/spa, secção “Recursos Informativos”, subsecção “Revista Internacional”.
- [4] Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck, *Direito internacional humanitário consuetudinário*, 2 vols., Vol. I, *Normas*, Vol. II, *Prática* (2 partes), Cambridge University Press, 2005.
- [5] Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (TIJ), Art. 38º/1, al. b).
- [6] TIJ, *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Acórdão de 3 de Junho de 1985, *ICJ Reports* 1985, pp. 29-30, parágrafo 27.
- [7] TIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, Acórdão de 20 de Fevereiro de 1969, *ICJ Reports* 1969, p. 3.
- [8] O TIJ ressaltou a importância destas condições no *Nuclear Weapons case*, Parecer de 8 de Julho de 1996, *ICJ Reports* 1996, pp. 254-255, parágrafos, 70-73
- [9] Estatuto do TIJ, Art. 38º/1, al. d)
- [10] O termo “densa” neste contexto advém de Sir Humphrey Waldock, “General Course on Public International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 106, 1962, p. 44.
- [11] TIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, *op. cit.* (nota 7), p. 43, parágrafo 74.
- [12] TIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Acórdão sobre o Mérito de 27 de Junho de 1986, *ICJ Reports* 1986, p. 98, parágrafo 186.
- [13] *International Law Association*, Relatório final do Comité para a Formação do Direito Internacional Consuetudinário (Geral), Declaração de princípios aplicáveis à formação do direito internacional consuetudinário geral, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000, princípio 14, pp. 734 (adiante, “*ILA Report*”).
- [14] *Ibid.*, comentários (d) e (e) ao princípio 14, pp. 736-737.
- [15] TIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, *op. cit.* (nota 7), p. 43, parágrafo. 74.
- [16] *ILA Report*, *op. cit.* (nota 13), comentário (e) ao princípio 14, p. 737.
- [17] *V.*, *op. cit.* (nota 4), vol. I, comentário à norma 144.
- [18] Para um exame aprofundado desta questão, v. Maurice H. Mendelson, “The Formation of Customary International Law”, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 272, 1998, pp. 227–244.
- [19] *ILA Report*, *op. cit.* (nota 13), comentário (b) ao princípio 15, p. 738.
- [20] *Ibid.*, comentário (b) ao princípio 12, p. 731.
- [21] *Ibid.*, p. 718, parágrafo 10 (c). Para uma análise mais a fundo desta questão, v. Peter Hagggenmacher, “La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale”, *Revue générale de droit international public*, vol. 90, 1986, p. 5.
- [22] V. e. g. Tribunal Permanente de Justiça Internacional, *Lotus case (France v. Turkey)*, Acórdão de 7 de Setembro de 1927, *TPJI Sér. A.*, n.º 10, p. 28 (o Tribunal concluiu que os Estados não se tinham absterido de julgar os comportamentos ilícitos cometidos a bordo dos navios porque achavam que era proibido fazê-lo); TIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, *op. cit.* (nota 7), pp. 43 e 44, parágrafos 76 e 77 (o Tribunal chegou à conclusão que os Estados que tinham delimitado a sua plataforma continental baseando-se no princípio da equidistância não o fizeram por se sentirem obrigados a fazê-lo); *ILA Report*, *op. cit.*, (nota 13), princípio 17 (iv) e comentário.

[23] TIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, *op. cit.* (nota 7), p. 42, parágrafo 73.

[24] TIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *op. cit.* (nota 12), pp. 99 e 100, parágrafo 188. Outro importante factor para que o Tribunal tomasse esta decisão foi que as resoluções relevantes da Assembleia Geral da ONU foram amplamente aprovadas, em especial a Resolução 2625 (XXV) sobre as relações amigáveis entre os Estados, adoptada sem voto.

[25] TIJ, *Continental Shelf case*, *op. cit.* nota 6, p. 33, parágrafo 34. (O Tribunal considerou que a noção de zona económica exclusiva já era parte do direito internacional consuetudinário, ainda que a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar ainda não tivesse entrado em vigor, porque o número de reivindicações de uma zona económica exclusiva foi elevada a 56, incluindo alguns Estados especialmente afectados.)

[26] TIJ, *Continental Shelf case*, *op. cit.* (nota 6), pp. 29 e 30, parágrafo 27.

[27] TPI, *North Sea Continental Shelf cases*, *op. cit.* (nota 7), p. 42, parágrafo 73; v. também *ILA Report*, *op. cit.* (nota 13), princípios 20-21, 24, 26 e 27, pp. 754-765.

[28] A Comissão de Acompanhamento integrava os professores Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahovič y Raúl Emilio Vinuesa.

[29] **África:** Angola, Argélia, Botsuana, Egipto, Etiópia, Nigéria, Ruanda, África do Sul e Zimbabué; **América:** Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Cuba, E.U.A., El Salvador, Nicarágua, Perú e Uruguai; **Ásia:** China, Índia, Indonésia, Iraque, Irão, Israel, Japão, Jordânia, República de Coreia, Filipinas, Kuwait, Líbano, Malásia, Paquistão e Síria; **Oceânia:** Austrália; **Europa:** Alemanha, Bélgica, Bósnia-Herzegovina, Croácia, Espanha, Federação de Rússia, França, Itália, Países Baixos, Reino Unido e Jugoslávia.

[30] **O princípio da distinção:** Professor Georges Abi-Saab (relator) e Jean-François Quéguiner (investigador); **Pessoas e bens especialmente protegidos:** Professor Horst Fischer (relator) e Gregor Schotten e Heike Spieker (investigadores); **Métodos específicos de guerra:** professor Theodor Meron (relator) e Richard Desgagné (investigador); **Armas:** Professor Ove Bring (relator) e Gustaf Lind (investigador); **Tratamento devido às pessoas civis ou fora de combate:** Françoise Hampson (relatora) e Camille Giffard (investigadora); **Aplicação:** Eric David (relator) e Richard Desgagné (investigador).

[31] **África:** Angola, Burundi, Chade, Chade-Líbia, República Democrática do Congo, Eritreia-Lémen, Etiópia (1973-1994), Libéria, Moçambique, Namíbia, Nigéria-Camarões, Ruanda, Saara Ocidental; Senegal, Senegal-Mauritânia, Serra Leoa, Somália, Somália-Etiópia, Sudão, Uganda e Djibouti, **América:** Guatemala e México; **Ásia:** Afeganistão, Cambodja, Índia (Jammu e Cachemira), Papúa-Nova Guiné, Sri Lanka, Tajaquistão, Lémen e Lémen -Eritreia (também sob África); **Europa:** Arménia-Azerbaijão (Alto Karabaj), Chipre, Ex -Jugoslávia (conflito na Jugoslávia 1991-1992), conflito na Bósnia-Herzegovina (1992-1996), conflito na Croácia (Krajinás) (1992-1995), Federação da Rússia (Chechénia), Geórgia (Abjasia) e Turquia.

[32] Participaram, a título pessoal, nesta consulta os seguintes peritos universitários e governamentais: Abdallah Ad-Douri (Iraque), Paul Berman (Reino Unido), Sadi Çaycý (Turquia), Michael Cowling (África do Sul), Edward Cummings (EUA), Antonio de Icaza (México), Yoram Dinstein (Israel), Jean-Michel Favre (França), William Fenrick (Canadá), Dieter Fleck (Alemanha), Juan Carlos Gómez Ramírez (Colômbia), Jamshed A. Hamid (Paquistão), Arturo Hernández-Basave (México), Ibrahim Idriss (Etiópia), Hassan Kassem Jouni (Líbano), Kenneth Keith (Nova Zelândia), Githu Muigai (Quénia), Rein Müllerson (Estónia), Bara Niang (Senegal), Mohamed Olwan (Jordânia), Raul C. Pangalangan (Filipinas), Stelios Perrakis (Grécia), Paulo Sergio Pinheiro (Brasil), Arpád Prandler (Hungria), Pemmaraju Sreenivasa Rao (Índia), Camilo Reyes Rodríguez (Colômbia), Itse E. Sagay (Nigéria), Harold Sandoval (Colômbia), Somboon Sangianbut (Tailândia), Marat A. Sarsembayev (Cazaquistão), Muhammad Aziz Shukri (Síria), Parlaungan Sihombing (Indonésia), Geoffrey James Skillen (Austrália), Guoshun Sun (China), Bakhtyar Tuzmukhamedov (Rússia) e Karol Wolfke (Polónia).

- [33] TIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (nota 8), pp. 257-258, parágrafos 79 e 82 (à luz das Convenções de Genebra) e *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, *op. cit.* (nota 12), p. 114, parágrafo 218 (à luz do Art. 3º comum).
- [34] V. *op. cit.* (nota 4) vol. I, normas 1 e 7.
- [35] V. *ibid.*, normas 11-13.
- [36] V. *ibid.*, norma 14.
- [37] V. *ibid.*, normas 15-24.
- [38] V. *ibid.*, normas 25 e 27-30.
- [39] V. *ibid.*, normas 31-32.
- [40] V. *ibid.*, norma 34.
- [41] V. *ibid.*, norma 26.
- [42] V. *ibid.*, normas 36-37.
- [43] V. *ibid.*, normas 46-48.
- [44] V. *ibid.*, norma 53.
- [45] V. *ibid.*, norma 54.
- [46] V. *ibid.*, normas 57-65.
- [47] V. *ibid.*, normas 87-105.
- [48] V. *ibid.*, norma 117.
- [49] V. *ibid.*, normas 134-137.
- [50] V. *ibid.*, norma 1.
- [51] V. *ibid.*, normas 25 e 27-30.
- [52] V. *ibid.*, norma 26.
- [53] V. *ibid.*, norma 53.
- [54] V. *ibid.*, norma 54.
- [55] V. *ibid.*, normas 87-105.
- [56] V. *ibid.*, normas 109-111.
- [57] V. *ibid.*, normas 112-113.
- [58] V. *ibid.*, normas 118-119, 121 e 125.
- [59] V. *ibid.*, norma 129.
- [60] V. *ibid.*, normas 134-137.
- [61] V. v. g. *ibid.*, normas 7-10 (distinção entre bens de carácter civil e objectivos militares), norma 14 (proporcionalidade no ataque), normas 15-21 (precauções no ataque), normas 22-24 (precauções contra os efeitos dos ataques), normas 31-32 (pessoal e bens de organizações de ajuda humanitária), norma 34 (jornalistas civis), normas 35-37 (zonas protegidas), normas 46-48 (não dar quartel), normas 55-56 (acesso à ajuda humanitária) e normas 57-65 (perfídia).
- [62] V. Protocolo Adicional I, Artigo 70º/1 e Protocolo Adicional II, Artigoº 18/2.
- [63] V. Yves Sandoz, Christophe Swinarski e Bruno Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels*, CICV, Genebra, 1986, par. 4885; v. tb. par. 2805.
- [64] V. *op. cit.* (nota 4), vol. I, norma 3 (combatentes), norma 4 (forças armadas) e norma 5 (pessoas civis e população civil).
- [65] Protocolo Adicional II, Arts. 13º-15º e 17º-18º.
- [66] V. e. g. o Protocolo II revisto da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, Arts. 3º/7 a 11; Protocolo III da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, Art. 2º; Convenção de Ottawa sobre a Proibição das Minas Anti-pessoal, preâmbulo; Estatuto do TPI, Art. 8º/2, al. e), (iii) e (viii).
- [67] V. e. g. *Participação directa nas hostilidades no direito internacional humanitário*, relatório preparado pelo CICV, Genebra, Setembro de 2003, disponível em www.cicr.org/spa
- [68] Protocolo adicional I, Art. 56º/1 (seguido, contudo, por excepções no número 2) e Protocolo Adicional II, Art. 15º (sem excepções).
- [69] V. *op. cit.* (nota 4), vol. I, norma 45.
- [70] TIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (nota 8), parágrafo 30.
- [71] V. *op. cit.* (nota 4), vol. I, norma 44.
- [72] V. *ibid.*, norma 33.

- [73] Tribunal Militar Internacional de Nuremberga, *Case of the Major War Criminals*, Acórdão de 1 de Outubro de 1946, *Official Documents*, vol. I, pp. 253-254.
- [74] V. Elementos dos Crimes, Tribunal Penal Internacional, Crimes de guerra: pilhagem (art. 8º/2, al. b) (xvi) e e) (v) do Estatuto do TPI).
- [75] V. *op. cit.* (nota 4), vol. I, normas 67-69.
- [76] Esta norma contém uma referência a outras normas de direito internacional consuetudinário, em especial a proibição da utilização de armas biológicas e químicas; a proibição dos ataques contra a vegetação que não seja um objectivo militar; a proibição dos ataques que poderiam causar a morte acidental de pessoas civis, lesões a pessoas civis e danos a bens de carácter civil, ou uma combinação destes, quando seja de prever que seriam excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa prevista; e a proibição de causar danos generalizados, duradouros e graves ao meio ambiente natural. V. *ibid.*, norma 76.
- [77] TIJ, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, *op. cit.* (nota 8), p. 226.
- [78] *Ibid.*; v. também Assembleia Geral da ONU, quinquagésima primeira sessão, Primeira Comissão, Declaração do Comité Internacional da Cruz Vermelha, UN Doc. A/C. 1/51/PV.8, 18 de Outubro de 1996, p. 10, reproduzida em RICV, nº 139, pp.125-126, disponível em www.cicr.org/spa (“é difícil para o CICV conceber como é que a utilização de armas nucleares poderia ser compatível com o direito internacional humanitário”)
- [79] Estas normas incluem as garantias fundamentais de que as pessoas civis e as pessoas fora de combate sejam tratadas com humanidade e sem discriminação a proibição de homicídio; a proibição da tortura, tratamentos cruéis e desumanos e os atentados contra a dignidade pessoal, em especial os tratamentos humilhantes e degradantes; a proibição dos castigos corporais; a proibição das mutilações, das experiências médicas ou científicas; a proibição dos abusos sexuais e de outras formas de violência sexual; a proibição da escravatura e comércio de escravos em todas as suas formas; a proibição de tomada de reféns; a proibição do uso de escudos humanos; as garantias de um processo equitativo; a proibição dos castigos colectivos; e o requisito de que se respeitem as convicções e as práticas religiosas das pessoas fora de combate. V., *op. cit.* (nota 4), vol. I, normas 87-94, 96-97 e 100-104.
- [80] V. *ibid.*, normas 95, 98-99 e 105.
- [81] V. *ibid.*, Introdução ao capítulo 32, Garantias Fundamentais.
- [82] TIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Parecer de 9 de Julho de 2004, parágrafo 106 (disponível em www.icj-cij.org).
- [83] Protocolo Adicional II, art. 1º/1.