Direito internacional humanitário consuetudinário

Volume I: Normas

JEAN-MARIE HENCKAERTS
LOUISE DOSWALD-BECK

CICV

Direito internacional humanitário consuetudinário

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA

DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO CONSUETUDINÁRIO

VOLUME 1

NORMAS

Jean-Marie Henckaerts e Louise Doswald-Beck
Com contribuições de Carolin Alvermann,
Knut Dörmann e Baptiste Rolle

ÍNDICE

	Prefácio por Dr. Jakob Kellenberger, presidente do CICV	IX
	Prefácio por Dr. Abdul G. Koroma	XII
	Prefácio por Dr. Yves Sandoz	XIV
	Agradecimentos	XIX
	Introdução	XXV
	Nota dos autores	LV
	Lista de abreviaturas	LVII
Parte I	**Princípio de distinção**	
Capítulo 1	Distinção entre civis e combatentes (normas 1 a 6)	3
Capítulo 2	Distinção entre bens de caráter civil e objetivos militares (normas 7 a 10)	27
Capítulo 3	Ataques indiscriminados (normas 11 a 13)	41
Capítulo 4	Proporcionalidade no ataque (norma 14)	51
Capítulo 5	Precauções no ataque (normas 15 a 21)	57
Capítulo 6	Precauções contra os efeitos dos ataques (normas 22 a 24)	75
Parte II	**Pessoal e bens especialmente protegidos**	
Capítulo 7	Pessoal e bens sanitários e religiosos (normas 25 a 30)	87
Capítulo 8	Pessoal e bens de socorro humanitário (normas 31 e 32)	115
Capítulo 9	Pessoal e bens envolvidos em uma missão de manutenção da Paz (norma 33)	123
Capítulo 10	Jornalistas (norma 34)	127
Capítulo 11	Zonas protegidas (normas 35 a 37)	131

Capítulo 12	Bens culturais (normas 38 a 41)	141
Capítulo 13	Obras e instalações que contêm forças perigosas (norma 42)	153
Capítulo 14	O meio ambiente (normas 43 a 45)	157
Parte III	**Métodos específicos de guerra**	
Capítulo 15	Recusa de dar quartel (normas 46 a 48)	177
Capítulo 16	Destruição e apreensão de bens (normas 49 a 52)	191
Capítulo 17	Fazer padecer de fome e acesso ao socorro humanitário (normas 53 a 56)	207
Capítulo 18	Enganar o inimigo (normas 57 a 65)	225
Capítulo 19	Comunicação com o inimigo (normas 66 a 69)	253
Parte IV	**Uso das armas**	
Capítulo 20	Princípios gerais sobre o uso das armas (normas 70 e 71)	263
Capítulo 21	Veneno (norma 72)	279
Capítulo 22	Armas nucleares	283
Capítulo 23	Armas biológicas (norma 73)	285
Capítulo 24	Armas químicas (normas 74 a 76)	289
Capítulo 25	Projéteis que se expandem (norma 77)	299
Capítulo 26	Projéteis explosivos (norma 78)	303
Capítulo 27	Armas que ferem principalmente com fragmentos não detectáveis (norma 79)	307
Capítulo 28	Armadilhas (norma 80)	311
Capítulo 29	Minas terrestres (normas 81 a 83)	315
Capítulo 30	Armas incendiárias (normas 84 e 85)	323
Capítulo 31	Armas cegantes a laser (norma 86)	329

Parte V Tratamento de civis e pessoas fora de combate

Capítulo 32 Garantias fundamentais (normas 87 a 105) 337
Capítulo 33 Estatuto de combatente e de prisioneiros de guerra (normas 106 a 108) 431
Capítulo 34 Feridos, enfermos e náufragos (normas 109 a 111) 445
Capítulo 35 Os mortos (normas 112 a 116) 455
Capítulo 36 Desaparecidos (norma 117) 471
Capítulo 37 Pessoas privadas de liberdade (normas 118 a 128) 479
Capítulo 38 Deslocamento e pessoas deslocadas (normas 129 a 133) 511
Capítulo 39 Outras categorias de pessoas com proteção especial (normas 134 a 138) 531

Parte VI Implementação

Capítulo 40 Cumprimento do Direito Internacional Humanitário (normas 139 a 143) 553
Capítulo 41 Aplicação do Direito Internacional Humanitário (normas 144 a 148) 569
Capítulo 42 Responsabilidade e reparação (normas 149 e 150) 593
Capítulo 43 Responsabilidade individual (normas 151 a 155) 617
Capítulo 44 Crimes de guerra (normas 156 a 161) 637

Índice remissivo 697

PREFÁCIO POR DR. JAKOB KELLENBERGER
Presidente do Comitê Internacional da Cruz Vermelha

As normas da guerra nasceram do confronto entre forças armadas no campo de batalha. Até meados do século XIX, essas regras permaneceram consuetudinárias na sua natureza, sendo reconhecidas pela sua existência desde os tempos mais remotos, suprimindo as demandas da civilização. Todas as civilizações desenvolveram normas que buscam minimizar a violência – até essa forma de violência institucionalizada que chamamos de guerra – já que restringir a violência é a própria essência da civilização.

Ao tornar o Direito Internacional um assunto a ser acordado entre soberanos e baseando-se na prática e consentimento dos Estados, Grotius e os outros fundadores do Direito Internacional Público pavimentaram o caminho para que o Direito assuma dimensões universais, aplicável tanto na paz quanto na guerra e capaz de transcender culturas e civilizações. Porém, foi o visionário do século XIX, Henry Dunant, o verdadeiro pioneiro do Direito Internacional Humanitário contemporâneo. Ao exigir "um princípio internacional, sancionado por uma convenção e inviolável na sua natureza" para proteger os feridos e aqueles que tentam socorrê-los, Dunant levou o Direito Humanitário a um passo decisivo à frente. Instigando a adoção, em 1864, da Convenção de Genebra para a melhoria da condição dos feridos e enfermos das forças armadas em campanha, Dunant e os outros fundadores do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) prepararam as bases para um tratado vinculante do Direito Internacional Humanitário.

Esse tratado foi revisto em 1906 e novamente em 1929 e 1949. Novas convenções que protegem navios-hospitais, prisioneiros de guerra e civis também foram adotadas. O resultado são as quatro Convenções de Genebra de 1949, que constituem a base do Direito Internacional Humanitário em vigor atualmente. A aceitação pelos Estados destas Convenções demonstrou que era possível adotar, nos tempos de paz, normas para atenuar os horrores da guerra e proteger as pessoas afetadas por ela.

Os governos também adotaram uma série de tratados que regem a condução das hostilidades: a Declaração de São Petersburgo de 1868, as Convenções da Haia de 1899 e 1907, e o Protocolo de Genebra de 1925, que proíbe o uso de armas químicas e bacteriológicas.

Essas duas correntes normativas mesclaram-se em 1977 com a adoção dos dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949, que atualizaram tanto as normas que regem a condução das hostilidades quando aquelas que protegem as vítimas de guerra.

Mais recentemente, outras convenções importantes que foram adicionadas nesta longa lista de tratados, em particular a Convenção sobre Certas Armas Convencionais de 1980 e os seus cinco Protocolos, o Tratado de Ottawa sobre a Proibição de Minas Antipessoal de 1997, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998, o Protocolo de 1999 para a Convenção para a Proteção de Bens Culturais em Caso de Conflitos Armados de 1954 e o Protocolo Facultativo de 2000 relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados.

Esse progresso notável na codificação do Direito Internacional Humanitário não deve, porém, nos levar a ignorar o direito humanitário consuetudinário. Há três razões pelas quais este ramo do Direito permanece extremamente importante.

Em primeiro lugar, enquanto que as Convenções de Genebra gozam atualmente de uma aderência universal, este ainda não é o caso para os outros principais tratados, incluindo os Protocolos Adicionais. Estes se aplicam somente entre Estados ou no território dos Estados que os tenham ratificado. As normas do direito internacional humanitário consuetudinário, por outro lado, às vezes chamado de direito internacional "geral", vinculam todos os Estados e, quando relevante, todas as partes do conflito, sem a necessidade de aderência formal.

Em segundo lugar, o Direito Internacional Humanitário aplicável aos conflitos armados não internacionais encontra-se aquém de satisfazer a proteção necessária que decorre desses conflitos. Como admitido nas conferências diplomáticas que levaram à sua adoção, o artigo 3º comum às Convenções de Genebra e o Protocolo II adicional a essas Convenções representam apenas o conjunto mais rudimentar de normas. A prática dos Estados vai além do que estes mesmos Estados acordaram nas conferências diplomáticas, uma vez que a maioria concorda que a essência das normas consuetudinárias na condução das hostilidades se aplica a todos os conflitos armados, internacionais ou não internacionais.

Por último, o direito internacional consuetudinário pode ajudar na interpretação do Direito dos Tratados. É um princípio bem estabelecido que um tratado deva ser interpretado de boa-fé e respeitando todas as normas pertinentes ao Direito Internacional.

Com isso em mente, compreende-se melhor o mandato atribuído ao CICV pela XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho (Genebra, 1995), quando a organização foi designada a:

> (...) preparar, com o auxílio de especialistas em Direito Internacional Humanitário, representando várias regiões geográficas e diferentes sistemas jurídicos, e em consulta com especialistas de governos e organizações internacionais, um relatório sobre as normas consuetudinárias do Direito Internacional Humanitário aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais, divulgando o relatório aos Estados e organismos internacionais competentes.

Aceitamos esse mandato com gratidão e humildade – gratidão porque apreciamos a confiança da comunidade internacional simbolizada por esta atribuição, e humildade, pois temos plena consciência da dificuldade que é descrever o estado atual do direito internacional consuetudinário com base em todas as fontes disponíveis.

Designamos dois membros da sua Divisão Jurídica com a missão de realizar esse estudo. Sob a orientação do Comitê Diretor composto de 12 especialistas de reputação internacional, a organização iniciou um processo de consulta em grande escala envolvendo mais de cem autoridades eminentes. Considerando esse relatório primeiramente como uma obra de erudição, o CICV respeitou a liberdade acadêmica tanto dos autores dos relatórios quanto dos especialistas consultados, em que a ideia era capturar uma "imagem" mais clara possível do direito internacional humanitário consuetudinário tal como se encontra atualmente.

Acreditamos que o presente estudo realmente apresenta uma avaliação precisa do estado atual desta vertente do Direito Internacional, devendo, portanto, considerar e utilizar devidamente os seus resultados nas suas atividades diárias, embora cientes de que a elaboração do direito internacional humanitário consuetudinário é um processo em andamento. O trabalho servirá também como base para a discussão relativa à implementação, ao esclarecimento e ao desenvolvimento do direito humanitário.

Por fim, estamos satisfeitos de que este estudo serviu para enfatizar a universalidade do direito humanitário. Todas as tradições e civilizações têm contribuído para o desenvolvimento deste ramo do Direito, que é atualmente parte do patrimônio comum da humanidade.

Gostaríamos de expressar a nossa profunda gratidão aos especialistas que voluntariamente contribuíram com o seu tempo e experiência, aos funcionários da Divisão Jurídica, e em particular os autores que, ao realizarem esse projeto único, se recusaram a desanimar frente à grandeza do projeto.

Ao apresentá-lo aos Estados signatários das Convenções de Genebra, as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e outras organizações humanitárias, a juízes, estudiosos e outros interessados, esperamos sinceramente que o presente material possa esclarecer a importância e o significado de várias normas do Direito Internacional Humanitário e que possa garantir uma maior proteção às vitimas da guerra.

PREFÁCIO POR DR. ABDUL G. KOROMA
Juiz da Corte Internacional de Justiça

Infelizmente, não se pode dizer que a incidência dos conflitos armados se tornou mais rara desde o final da Segunda Guerra Mundial. Em vez disso, uma série de conflitos ao redor do mundo, tanto internacionais como não internacionais, têm posto em evidência, como nunca antes visto, a extensão com que os civis têm sido alvos e a necessidade crescente de assegurar a proteção aos feridos, aos enfermos, aos detidos e à população civil que lhes é conferida pelas normas do Direito Internacional Humanitário. As opiniões variam quanto à razão para o aumento nas violações do Direito Internacional Humanitário. Será uma falta de conhecimento das normas daqueles que deveriam observá-las? Será a inadequação das normas, mesmo quando elas são conhecidas? Ou talvez mecanismos fracos para fazê-las cumprir? Ou até puro desrespeito pelas normas? Até certo ponto, a verdade está em cada uma dessas questões. Para o Direito Internacional Humanitário ser mais eficaz, não apenas uma, mas todas as faces do problema têm de ser resolvidas. Claramente, o primeiro passo para se alcançar a meta de respeito universal pelo Direito Internacional Humanitário é a articulação das exigências das normas; só então é que se pode ponderar sobre como elas podem ser melhoradas.

O presente estudo sobre o direito internacional humanitário consuetudinário e o seu papel na proteção das vítimas da guerra é tanto conveniente quanto importante por uma série de razões. O Direito dos Tratados relevante cobre uma ampla variedade de aspectos da guerra, mas, devido à sua própria natureza, é incapaz de fornecer um quadro completo do estado do Direito. Enquanto tratados vinculam aqueles Estados que a eles aderiram, sem a existência do direito consuetudinário, as partes não vinculadas estariam livres para agir como quisessem. Além disso, como estão escritas, as normas dos tratados são bem definidas e devem ser claras no que se refere ao padrão de conduta que elas requerem; mas como um tratado é o resultado de um acordo entre as partes, o disposto pela norma de um tratado é apenas tão útil quanto o grau de concordância genuína alcançada entre as partes. Normas escritas não podem ser vagas ou abertas a interpretações divergentes. O

direito internacional consuetudinário, mesmo sendo notória a sua imprecisão, pode ser mais útil que o Direito de Tratados, tendo ainda, de fato, vantagens sobre este. Por exemplo, é amplamente aceito que o direito internacional consuetudinário geral vincula os Estados que não têm discordado de maneira persistente e aberta em relação a uma norma que estivesse em processo de formação. Além disso, uma das bases mais importantes para o sucesso da aplicação de um tratado é a extensão da vontade política para alcançar os propósitos deste e, tão importante, se não mais, é a necessidade de ter as normas em sua forma escrita.

Assim, o estudo, que almeja articular as normas consuetudinárias existentes sobre o assunto, só pode ajudar a melhorar o respeito pelo Direito Internacional Humanitário e oferecer uma maior proteção às vítimas da guerra. O conhecimento do direito consuetudinário relevante pelos vários atores envolvidos na sua aplicação, difusão e execução, tais como pessoal militar, autoridades governamentais, cortes, tribunais e organizações governamentais e não governamentais, é um passo vital para melhorar a eficácia do Direito Internacional Humanitário. Este estudo é uma contribuição inestimável para este objetivo.

PREFÁCIO POR DR. YVES SANDOZ

Membro do Comitê Internacional da Cruz Vermelha; ex-diretor do Departamento de Direito Internacional e Políticas do CICV; Professor Universitário, Universidades de Genebra e Friburgo

A decisão de seguir em frente com o estudo sobre direito internacional humanitário consuetudinário dependia principalmente da resposta a duas perguntas – que utilidade teria e quanto custaria – que, juntas, nos dão a famosa relação custo-benefício, algo que deve ser levado em consideração em qualquer empreendimento, mesmo que a sua finalidade seja humanitária

Para se ter certeza, a aplicação do critério custo-benefício não é necessariamente adequada para trabalhos humanitários, já que seria cínico anexar um preço à vida e ao bem-estar. No entanto, aqueles que dirigem uma organização como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) têm o dever moral de procurar a eficiência máxima no uso dos recursos humanos e financeiros (ao mesmo tempo em que procuram expandir esses recursos). Pois, enquanto houver guerras, nunca será possível fazer o suficiente - ou fazê-lo bem o suficiente - para proteger e assistir as pessoas afetadas por elas.

A comunidade internacional outorgou ao CICV o oneroso mandato de "trabalhar pela fiel aplicação do Direito Internacional Humanitário". Isso impõe um dever de vigilância constante. Para a organização, imparcialidade significa não apenas evitar a discriminação entre as diferentes vítimas de um dado conflito, mas também constantemente se esforçar para que todas as vítimas de todos os conflitos no planeta sejam tratadas igualitariamente, sem preferências de região ou etnia e independentemente das emoções causadas pelas imagens da mídia.

Esta preocupação de evitar a discriminação e assegurar a imparcialidade em uma escala global direciona o CICV na escolha das suas atividades. Quando chega a hora de fazer essas escolhas, a prioridade é, logicamente, satisfazer as necessidades urgentes das vítimas por alimentos e atendimentos médicos, o que consome uma grande parte do orçamento da organização. Como que despesas com uma reunião de especialistas podem ter precedência sobre o fornecimento de sacos de farinha?

As escolhas, porém, não são tão rígidas. A experiência mostra que não se ganha nada ao entrar cegamente em ação quando as batalhas começam. Muitas organizações aprenderam da maneira mais difícil que não é possível ser eficaz sem antes entender a situação na qual se está trabalhando, a mentalidade daqueles envolvidos no conflito e a sociedade e a cultura daqueles que se procura assistir. E se antes é preciso entender, também é preciso ser entendido, não somente pelos combatentes – que devem conhecer e aceitar os emblemas da cruz vermelha e do crescente vermelho e os princípios de humanidade, imparcialidade e neutralidade simbolizados por esse emblema – mas também pelos seus assistidos.

Pela sua longa experiência, o CICV convenceu-se de que para ser eficaz, deve-se envolver em uma variada gama de atividades, as quais não devem ser vistas isoladamente, mas, sim, em relação uma a outra. A natureza complementar delas tem crescido cada vez mais ao longo dos anos.

Cada uma dessas atividades é ligada a outras, que se juntam para formar uma construção coerente. Em outras palavras, a ação humanitária no terreno provoca discussão, que então se desenvolve nas reuniões de especialistas de várias áreas diferentes que acabam por se transformar em disposições de tratados ou novas instituições internacionais como o Tribunal Penal Internacional, cujo Estatuto foi adotado em 1998. O próximo passo é trabalhar para a aceitação universal das novas normas convencendo os Estados através dos seus governos, parlamentos, altos funcionários, entre outros, da importância de se respeitarem tais normas. Por último, os Estados individuais devem ser encorajados a adotarem leis nacionais que incorporem as novas normas na sua legislação doméstica, para assegurar que o público conheça e entenda os princípios humanitários básicos, garantir que o Direito Internacional Humanitário seja adequadamente ensinado nas escolas e universidades e integrar o tema no treinamento militar. O objetivo principal desse trabalho é beneficiar as vítimas de guerra e facilitar o trabalho dos que procuram assisti-las.

Porém, nunca será o suficiente. As guerras continuarão sendo cruéis e nunca haverá um cumprimento adequado das normas destinadas a limitar essa crueldade. Novos problemas surgirão, exigindo novas formas de ação e uma nova discussão sobre a adequação das normas existentes ou a sua aplicação a novas realidades. E assim a grande roda do direito e do esforço humanitário continuará girando na direção de um objetivo que talvez nunca seja alcançado, que é o fim dos conflitos armados. De fato, esse objetivo, às vezes, parece se distanciar tendo em vista a dor e a angústia de incontáveis guerras; mas devemos continuar tentando alcançá-lo sempre.

Um advogado em um escritório trabalhando no desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário está desempenhando uma função diferente de um cirurgião tratando de feridos ou de um nutricionista em um campo de refugiados. Mas todos os três estão de fato buscando o mesmo objetivo, cada um com o seu papel no indispensável círculo do direito e da ação humanitária.

Averiguar o papel desempenhado pelos especialistas jurídicos, no entanto, não é o bastante para justificar um estudo de direito internacional humanitário consuetudinário. Como parte do processo descrito anteriormente, o CICV, nos últimos anos, tem destinado recursos significativos para analisar o estado do Direito e difundir o seu conhecimento. Estes recursos, porém, são limitados e as escolhas devem ser feitas dentre as várias opções contidas no domínio legal. Deve ser dada prioridade à formulação de novas leis, à promoção de legislações nacionais, ao esclarecimento de determinados aspectos da implementação prática, à consulta com especialistas nas questões sensíveis, ao treinamento dos militares ou à mobilização da opinião pública como meio de acarretar maior observância? Todas essas atividades são necessárias até certo ponto, mas a questão é qual a prioridade. O aspecto singular do estudo proposto sobre o direito consuetudinário era que ele não se adaptava ao compromisso e meias-medidas. A escolha era entre fazê-lo – assegurando-se de que se tinham os meios para fazê-lo satisfatoriamente – ou renunciá-lo com base em que o seu valor dependeria totalmente da sua credibilidade.

Eventualmente foi tomada a decisão de seguir em frente com o projeto. A Divisão Jurídica do CICV foi designada com essa difícil tarefa e dotada com os meios para realizar um trabalho completo. Métodos custosos não eram necessários, pois o CICV tem a sorte de contar com o trabalho voluntário dos principais especialistas ao redor do mundo. E seremos eternamente gratos pela sua generosidade e pelo seu empenho. O trabalho administrativo, porém, e as tarefas de organizar reuniões e as traduções de diversos textos trazem, obviamente, custos, assim como levantar as fontes, no mundo todo, em que o estudo se baseia.

Como, então, justificar um investimento tão grande? Por que alocar recursos em tão grande escala para esclarecer o que é consuetudinário em um ramo do Direito que é tão amplamente codificado e pelo qual seus tratados são seguidos pela vasta maioria dos Estados? Muitas razões podem explicar isso, mas citarei duas que me parecem essenciais.

A primeira é que, apesar de tudo, ainda existem no Direito Internacional Humanitário áreas vastas, mas amplamente desconhecidas, que precisam de uma maior análise. Isso é exatamente o que acontece com as normas que restringem o uso de determinados meios e métodos de guerra. Estas normas, que foram estabelecidas nos Protocolos Adicionais de 1977, se referem diretamente aos militares, pois são eles que devem implementar as medidas. Se elas são às vezes vagas, é porque no momento da sua adoção não foi possível para todas as partes concordarem em uma formulação mais precisa.

O problema é de todo mais sensível, pois a grande maioria dos conflitos armados atuais é de caráter interno, enquanto que a maioria das normas em questão são formalmente aplicáveis apenas aos conflitos internacionais. Para o cidadão comum, isso é completamente absurdo. De fato, como se pode reivindicar o direito de utilizar

as armas contra a sua própria população, quando na verdade estas estão proibidas contra invasores externos? Contudo, por razões históricas, é exatamente esta distinção que foi feita. Para se ter certeza, vemos que os tratados elaborados hoje tendem a amenizar os efeitos desta distinção. Mesmo assim ela existe e o estudo sobre o direito consuetudinário torna possível determinar até que ponto ela tem desaparecido na prática e de acordo com a opinio juris dos Estados.

O presente estudo do CICV também representa uma ótima oportunidade para observar o Direito Internacional Humanitário na sua totalidade, questionar a qual propósito ele vem servindo e como tem sido aplicado, estudando a relevância das suas várias disposições e determinando se alguns dos problemas encontrados hoje não pedem um novo olhar.

O trabalho apresentado desempenha um papel capital para responder estas questões, especialmente porque o problema não é desconhecer se dadas normas existem ou não, mas, sim, como interpretá-las. No entanto, esta não é uma tarefa fácil. Aconteça o que acontecer, as conclusões desse estudo servirão como uma base valiosa para identificar áreas no Direito que devem ser esclarecidas ou desenvolvidas, e para se engajar em qualquer diálogo ou negociação, é necessário fortalecer a coerência das doutrinas militares e da jurisprudência das cortes nacionais e internacionais, no presente ou no futuro. Portanto, a coerência é indispensável para a credibilidade do Direito Internacional Humanitário.

A segunda razão é encontrada não nos resultados do estudo, mas nele próprio. Realizando pesquisas ao redor do mundo para descobrir como as normas são cumpridas, traduzidas, ensinadas e aplicadas, e coletando esta informação para verificar tanto os sucessos como as falhas e as lacunas remanescentes – e tudo isso não é a melhor maneira de assegurar uma aplicação mais efetivas dessas normas, de estimular interesse, pesquisa e novas ideias e, acima de tudo, de encorajar o diálogo entre as culturas diferentes do mundo? Este empreendimento tem uma significância particular em um tempo de crescentes tensões para a humanidade quando os atritos religiosos e culturais têm sido explorados para fins violentos. As Convenções de Genebra foram universalmente aceitas. As normas do Direito Internacional Humanitário representam um patrimônio comum da humanidade, com as suas raízes em todas as culturas humanas. Elas podem, portanto, ser vistas como uma forma de cimentar culturas diferentes. É também essencial lembrar as pessoas dessas normas e persuadi-las a cumprir-las. O presente material é uma oportunidade de ouro para isso.

Com os frutos deste enorme trabalho ante nós, pode-se pensar que o ciclo se fechou. Muito pelo contrário. Gostaria de concluir salientando que este estudo vai apenas atingir o seu objetivo se for considerado não como o fim de um processo, mas o começo dele. Ele revela o que foi realizado, mas também o que ainda não está claro e o que ainda precisa ser feito.

O estudo é um retrato da realidade, tirado com grande preocupação pela honestidade em absoluto e sem distorcer o significado do Direito. Estou convencido de que é isto que faz com que o estudo tenha credibilidade internacional. Apesar de representar a reflexão mais verdadeira da realidade possível, o estudo não faz nenhuma reivindicação para ter a palavra final. Não abrange tudo – escolhas tiveram de ser feitas – e ninguém é infalível. Na introdução de *De jure belli ac pacis*, Grotius diz o seguinte aos seus leitores: "Suplico a todos aqueles em que cujas mãos esta obra chegar que eles assumam em relação a mim a mesma liberdade que eu assumi na reprodução da opinião e escrita de outros." Que melhor maneira de expressar o objetivo daqueles que realizaram este trabalho? Que ele seja lido, discutido e comentado. Que traga novas análises do Direito Internacional Humanitário e dos meios para acarretar um maior cumprimento e desenvolvimento do Direito. Talvez possa até ir além do assunto bélico e induzir-nos a pensar sobre o valor dos princípios nos quais o Direito se fundamentado para atingir a paz universal – a utopia imperativa – no século em que agora embarcamos.

Este estudo sobre o direito internacional humanitário consuetudinário é mais do que um registro de um digno projeto – é acima de tudo, um desafio para o futuro.

AGRADECIMENTOS

A realização deste estudo não teria sido possível sem o árduo trabalho e comprometimento de muitas pessoas. Colaboradores do mundo todo e de diferentes áreas do conhecimento contribuíram para o estudo na forma de pesquisas, redação, revisões, edições, verificações de fatos e consultoria especializada. Somos profundamente gratos a todos pela dedicação, apoio e assistência. Embora tenhamos nos esforçado para listar todas as pessoas individualmente, estamos conscientes de que há vários anônimos que ajudaram na realização deste trabalho. Para todas elas, também desejamos a nossa sincera gratidão e pedimos desculpas por eventuais omissões inadvertidas

Equipes de Pesquisa Nacional

Os relatórios sobre as práticas de Estado foram preparados pelas seguintes equipes:

África do Sul: Prof. Michael Cowling
Alemanha: Prof. Horst Fischer, com a assistência do Dr. Gregor Schotten e do Dr. Heike Spieker.
Angola: Prof. Maurice Kamto, com a assistência de Albert Hilaire Anoubon Momo e André Ndomikolayi
Argélia: Prof. Ahmed Laraba
Argentina: Prof. Raúl Emilio Vinuesa, com a assistência de Silvina Sandra Gonzalez Napolitano e Marta María Pastor
Austrália: Prof. Timothy McCormack, com a assistência de Gideon Boas, Malcolm Langford, Colin Andrew Hatcher, Virginia Newell e Shahyar Rousha
Bélgica: Prof. Eric David, com a assistência de Isabelle Kuntziger, Garlone Egels e Robert Remacle.
Agradece-se imensamente a contribuição financeira da Cruz Vermelha Belga.
Bósnia e Herzegovina: Cel. Mugo Geć (Federação da Bósnia e Herzegovina) e Prof.a Liljana Mijović, com a assistência de Nedeljko Milijević (Republika Srpska)
Botsuana: Prof. Oagile Key Dingake
Brasil: Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade

Canadá: Prof.a Katia Boustany (falecida), com a assistência de Maria Molina
Chile: Prof. Hernán Salinas Burgos, com a assistência de Daniela Kravetz
China: Prof.a Tieya Wang (falecida), com a assistência do Professor Yong Zhang
Colômbia: Fabricio López Sacconi, com a assistência de Raúl Hernández, Magaly Ramos, Sonia Torres e Mauricio Reyes
Coreia do Sul: Prof. Jae-Ho Sung, com a assistência do Dr. Min-Hyo Lee
Croácia: Prof. Maja Seršić, com a assistência do Prof. Ksenija Turković, Davorin Lapas e Ivica Kinder
Cuba: Dr.a María de los Angeles de Varona Hernández
Egito: Prof. Ahmed Abou El Wafa
El Salvador: Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade, com a assistência de Cristina Zeledon
Espanha: Dr. José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto, com a assistência de Manuel Fernández Gómez, Prof. Dr. Julio Jorge Urbina, Juan Manuel García Labajo, Juan Carlos González Barral, Vicente Otero Solana, Dr. Gonzalo Jar Couselo, David Suárez Leoz, Dr. Francisco Alonso Pérez, Sonia Hernández Prada, Prof. Dr. Manuel Pérez González, Fernando Pignatelli Meca, Javier Guisández Gómez e Federico Bordas
Estados Unidos da América: Burrus M. Carnahan, com a assistência de Michael H. Hoffman e do Prof. Theodor Meron
Etiópia: Prof. Andreas Eshete, com a assistência de Alemu Brook
Filipinas: Prof. Alberto T. Muyot, com a assistência de Joel P. Raquedan e Vincent Pepito F. Yambao, Jr.
França: Prof. Paul Tavernier, com a assistência de Eloi Fillion, Claire Servoin, Karine Mollard-Bannelier, Davide Ferrarini, Dr.a Béatrice Maurer, Karine Christakis, Isabelle Capette, François Darribehaude, Sonia Parayre e Marianne Saracco
Índia: Prof. Nripendra Lal Mitra, com a assistência do Dr. Umesh Veeresh Kadam (coordenador de pesquisa), Dr. M. K. Nawaz, Dr. S.V. Joga Rao, Dr. V. Vijaya Kumar, M. K. Balachandran, T. S. Matilal e Rekha Chaturvedi
Indonésia: Prof. G.P.H. Haryomataram, com a assistência de Fadillah Agus, Kushartoyo Budisantoso, Arlina Permanasari, Andrey Sujatmoko e Aji Wibowo
Irã: Prof. Djamchid Momtaz, com a assistência de Farah Rahmani
Iraque: Prof. Mohammed Abdallah Ad-Douri, com a assistência do Dr. Janan Sukker
Israel: Prof. Yoram Dinstein, com a assistência da Dra. Fania Domb
Itália: Prof.a Gabriella Venturini, Prof. Paolo Benvenuti, com a assistência do Dr. Enrico Casalini e do Dr. Marco Graziani
Iugoslávia: Prof. Milan Šahović, com a assistência de Dejan Šahović, Dr. Miodrag Starčević e do Dr. Bosko Jakovljević
Japão: Prof. Hisakazu Fujita, com a assistência do Professor Akira Mayama, Yukiko Takashiba e Hiromi Yoshino
Jordânia: Prof. Mohamed Yousef Olwan, com a assistência do Tte-Cel. Muhannad

Hijazi e do Dr. Ghazi Ar-Rashdan
Kuwait: Prof. Eisa Al-Enezi
Líbano: Prof. Hassan Kassem Jouni, com a assistência de George Khalil Saad e Abdelrahman Makki
Malásia: Prof. Nurhalida binti Mohamed Khalil, com a assistência de Zalina binti Abdul Halim
Nicarágua: Prof. Antônio Augusto Cançado Trindade, com a assistência de Cristina Zeledon
Nigéria: Prof. Amechi Uchegbu, com a assistência do Dr. B. O. Okere eMuhammed T. Ladan, Esq
Países Baixos: Anna Nuiten, sob a supervisão do Dr. Gerard Tanja, Professor Frits Kalshoven, Hans Boddens Hosang, Katrien Coppens, Dr.a Liesbeth Lijnzaad e Hanneke van Sambeek
Agradece-se imensamente a contribuição financeira do Instituto Asser T.M.C.
Paquistão: Ahmar Bilal Soofi, Esq.
Peru: Prof. Raúl Emilio Vinuesa, com a assistência de Silvina Sandra González Napolitano, Marta María Pastor e Yesenia J. Cabezas Anicama
Reino Unido: Prof. Françoise Hampson, com a assistência do Dr. Jenny Kuper
Agradece-se imensamente a contribuição financeira da Cruz Vermelha Britânica e Ministério de Relações Exteriores Britânico.
Ruanda: Prof. Félicité Karomba, com a assistência de Straton Nsengiyumva
Rússia: Prof. Igor Pavlovitch Blishchenko (falecido), com a assistência do Prof. Aslan Abashidze
Síria: Prof. Muhammad Aziz Shukri, com a assistência do Dr. Amal Yaziji e Maan Mahasen
Uruguai: Prof. Raúl Emilio Vinuesa, com a assistência de Silvina Sandra González Napolitano e Marta María Pastor
Zimbábue: Prof. Joel Zowa, com a assistência do Dr. Lovemore Madhuku

Equipes de Pesquisa Internacional

As equipes de pesquisa internacional reuniram as práticas das fontes internacionais, consolidando a sua pesquisa com a realizada pelas equipes de pesquisa nacional e prepararam a primeira versão do estudo. Os pesquisadores são Richard Desgagné, Camille Giffard, Gustaf Lind, Gregor Schotten, Heike Spieker e Jean-François Quéguiner.

Esses pesquisadores trabalharam sob a supervisão dos relatores que apresentaram uma primeira avaliação do direito internacional humanitário consuetudinário nas reuniões do Comitê Diretor e uma segunda avaliação durante as consultas com especialistas acadêmicos e governamentais. Os relatores são os Prof. Georges Abi-

Saab, Ove Bring, Eric David, Horst Fischer, Françoise Hampson e Theodor Meron.

Agradecemos imensamente as contribuições financeiras das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha Britânica e Sueca e do Ministério das Relações Exteriores da Suécia para o trabalho dos Prof. Hampson e Bring.

Comitê Diretor

O estudo foi realizado sob a orientação e com o parecer do Comitê Diretor cujos membros são os Prof. Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović e Raúl Emilio Vinuesa.

Especialistas Acadêmicos e Governamentais

Os especialistas que foram convidados para comentar a primeira avaliação prevista pelas equipes de pesquisa internacionais são Abdallah Ad-Douri, Paul Berman, Sadi Çaycý, Michael Cowling, Edward Cummings, Antonio de Icaza, Yoram Dinstein, Jean-Michel Favre, William Fenrick, Dieter Fleck, Juan Carlos Gómez Ramírez, Jamshed A. Hamid, Arturo Hernández-Basave, Ibrahim Idriss, Hassan Kassem Jouni, Kenneth Keith, Githu Muigai, Rein Müllerson, Bara Niang, Mohamed Olwan, Raul C. Pangalangan, Stelios Perrakis, Paulo Sergio Pinheiro, Arpád Prandler, Pemmaraju Sreenivasa Rao, Camilo Reyes Rodríguez, Itse E. Sagay, Harold Sandoval, Somboon Sangianbut, Marat A. Sarsembayev, Muhammad Aziz Shukri, Parlaungan Sihombing, Geoffrey James Skillen, Guoshun Sun, Bakhtyar Tuzmukhamedov e Karol Wolfke.

Equipes de Pesquisa do CICV

Inúmeros funcionários do CICV trabalharam no estudo realizando pesquisas, verificando informações e prestando assistência editorial, em particular para o Volume II. Etienne Antheunissens e Tudor Hera conduziram a pesquisa nos arquivos do CICV. Carolin Alvermann, Sarah Avrillaud, Gilles Benedick, Joanna Bourke-Martignioni, Angela Cotroneo, Eloi Fillion, Emanuela-Chiara Gillard, Neal Gilmore, Antoine Grand, Valérie Houetz, David Kootz, Carine Nassif, Anna Nuiten, Aurélie Legrand, François Moreillon, Stéphane Ojeda, Guilhem Ravier, Baptiste Rolle, Ion Smochina, Nadine Thwaites, Huyghen van den Eertwegh e Barbara Van der Beken contribuíram para a versão final do Volume II durante as diferentes fases do longo processo de escrita. Para realizar este trabalho, contaram com a assistência de Laila Bahaa-el-Din, Namuezi Fedi, Tristan Ferraro, Marie-Eve Friedrich, Francisco-Javier Leon-Diaz e Nathalie Stadelmann e de inúmeros funcionários do CICV no terreno

que forneceram informação adicional sobre legislação nacional e jurisprudência. Jérémie Labbe Grenier, Yasmine Hadjoudj, Haleh Mehran e Tobias Schaffner completaram a árdua tarefa de verificar as notas de rodapé do Volume I. Todas essas pessoas merecem um imenso e sincero "obrigado".

A pesquisa não seria possível sem a assistência de Monica Cometti, Magalie Develon, Florence Gaspar, Brigitte Gremaud e Jean Perrenoud no Centro de Informação e Documentação do CICV, assim como de todos os funcionários da Biblioteca da ONU em Genebra, em particular Werner Simon, e Jan Hladík da sede da UNESCO em Paris.

Além disso, também gostaríamos de agradeçer a Patricia Barbey, Lydie Beguelin, Vojislava Bursac, Renée Bretton, Séverine Mueller-Moine, Christine Pellaton, Janine Rossier, Elodie Straub, Sandrine Wagner e Nina Zufferey pela prestação do indispensável apoio administrativo.

Estamos também muito gratos a todos os nossos colegas e ex-colegas do CICV que tão generosamente cederam o seu tempo para revisar os rascunhos do Volume I e que proporcionaram muitas observações perspicazes, incluindo Raoul Bittel, Serge Bourgeois, Laurent Colassis, Isabelle Daoust, Marie-José d'Aprile, Richard Desgagné, Annemarie Dick, Knut Dörmann, María Teresa Dutli, Alexandre Faite, Emanuela-Chiara Gillard, Thomas Graditzky, Paul Hardy, Peter Herby, Rikke Ishøy, Bertrand Levrat, Charlotte Lindsey-Curtet, Barbara Jaeggi, Isabelle Kuntziger, Jean-Philippe Lavoyer, Kathleen Lawand, Dominique Loye, Louis Maresca, Nils Melzer, Laura Olson, Jelena Pejic, Cristina Pellandini, Gabor Rona, Anne Ryniker, Silvia Schaller, Anna Segall, Philip Spoerri, Sylvie van Lammeren e Ameur Zemmali.

Uma palavra muito especial de agradecimento é devida a Knut Dörmann, Emanuela-Chiara Gillard, Laura Olson, Gabor Rona e Jelena Pejic, que leram e comentaram todos os rascunhos e que providenciaram apoio inestimável durante todo o processo de redação.

Temos uma dívida de gratidão pelos conselhos e pelas críticas construtivas de Maurice Mendelson e Karol Wolfke, que revisaram a parte introdutória da avaliação do direito internacional consuetudinário, e para Sadi Çaycý, Edward Cummings, Eric David, Yoram Dinstein, William Fenrick, Dieter Fleck, Juan Carlos Gómez Ramírez, Michael Meyer, Theodor Meron, Raul Pangalangan, Peter Rowe, Milan Šahović, Marat Sarsembaev, Helen Upton, Elizabeth Wilmshurst e Karol Wolfke pelos comentários nos diferentes rascunhos do Volume I e Jan Hladík da UNESCO pela revisão do rascunho do capítulo sobre bens culturais.

Agradecimentos especiais também são devidos a Knut Dörmann, Horst Fischer, Theodor Meron, à Unidade de Armas e Minas da CICV dirigida por Peter Herby, a William Fenrick e Antonio Cassesec pela revisão das Partes I-VI dos Volumes I e II respectivamente.

Os autores expressam a sua apreciação genuína a François Bugnion, Jean-Philippe

Lavoyer e Yves Sandoz pelos conselhos, comentários e apoio ao longo da gênese deste estudo.

Finalmente, a nossa sincera gratidão a Christina Grisewood pela tarefa monumental de edição dos Volumes I e II, e a Philippa Youngman, que preparou a cópia para a composição, e aos funcionários da Imprensa da Universidade de Cambridge, em particular Finola O'Sullivan pela supervisão e publicação e a Neil de Cort e Alison Powell pela supervisão da produção.

Este estudo não teria sido possível sem a paciência, apoio e encorajamento de Mei e Josef.

Genebra, abril de 2007

Jean-Marie Henckaerts
Louise Doswald-Beck

INTRODUÇÃO

O Direito Internacional Humanitário tem a sua origem nas práticas costumeiras dos exércitos, elaboradas através dos tempos e em todos os continentes. "As leis e os costumes da guerra", como este ramo do Direito Internacional tradicionalmente se chama, não eram aplicados por todos os exércitos, nem necessariamente para todos os inimigos, tampouco as normas eram as mesmas. No entanto, o padrão típico de restrições do comportamento observado em relação a combatentes e civis, baseava-se primordialmente no conceito da honra do soldado. O teor das normas, em geral, incluía a proibição de conduta que era considerada desnecessariamente cruel ou desonrosa. Essas normas eram elaboradas não só pelos próprios exércitos, mas também influenciadas pelos escritos de líderes religiosos.

O marco divisório mais importante, sob o ponto de vista da catalogação dos costumes em um documento, foi a redação, pelo professor Francis Lieber, das Instruções para o Governo dos Exércitos dos Estados Unidos em Campanha, promulgadas como Ordem Geral n.º100 pelo presidente Lincoln, em 1863, durante a Guerra Civil Americana. O Código Lieber, como agora é conhecido, influenciou enormemente a codificação posterior das leis e costumes da guerra e a adoção de regulamentações similares por outros Estados. Juntos, formaram a base da minuta de uma convenção internacional sobre leis e costumes da guerra apresentada na Conferência de Bruxelas em 1874. Apesar de esta conferência não ter adotado um tratado vinculante, boa parte do trabalho foi aproveitada na elaboração das Convenções e Declarações da Haia de 1899 e 1907. Estes tratados não codificaram todos os aspectos relativos ao costume, porém, a sua importância duradoura foi reafirmada na chamada "cláusula Martens", inserida pela primeira vez no preâmbulo da Convenção da Haia (II) de 1899, que dispõe o seguinte:

> Esperando que um código mais completo das leis da guerra possa ser redigido, as Altas Partes Contratantes julgam oportuno fazer constar que, nos casos não compreendidos nas disposições regulamentares adotadas por elas, as populações e os beligerantes ficam sob a salvaguarda e sob o império dos princípios do Direito das Gentes, como resultam dos usos estabelecidos entre nações civilizadas, das leis da humanidade e das exigências da consciência pública.

A importância atribuída ao direito consuetudinário, apesar de, ou por causa da sua codificação parcial, foi claramente percebida pelo uso decisivo das suas normas pelos diversos tribunais para crimes de guerra depois das duas guerras mundiais.[1]

A força motriz por trás dos avanços do Direito Internacional Humanitário tem sido o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), fundado em 1863, que iniciou o processo que levou à finalização das Convenções de Genebra para a proteção das vítimas da guerra, de 1864, 1906, 1929 e 1949. Estava na origem da Convenção da Haia (III) de 1899 e da Convenção da Haia (X) de 1907, que adaptaram, respectivamente, as Convenções de Genebra de 1864 e 1906 à guerra marítima e que foram as percussoras da Convenção de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos, Enfermos e Náufragos das Forças Armadas no Mar de 1949. Tomou a iniciativa de complementar as Convenções de Genebra, levando à adoção, em 1977, de dois Protocolos Adicionais. O CICV tanto incentivou a elaboração de inúmeros outros tratados, como participou das suas negociações, como a Convenção sobre Certas Armas Convencionais de 1980, o Tratado de Ottawa de 1997, que baniu as minas antipessoal, e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional de 1998. O reconhecimento deste papel reflete-se no mandato conferido ao CICV pela comunidade internacional para trabalhar em prol da "fiel aplicação do Direito Internacional Humanitário nos conflitos armados" e do "entendimento e difusão do conhecimento do Direito Internacional Humanitário aplicável em conflitos armados e preparar qualquer posterior desenvolvimento". [2]

Mais de 60 anos se passaram desde que as Convenções de Genebra de 1949 foram adotadas e quase 40 da adoção dos seus Protocolos Adicionais.[3] Esses anos foram, infelizmente, marcados pela proliferação dos conflitos armados que afetaram todos os continentes. Durante todos esses conflitos, as Convenções de Genebra – em particular o artigo 3º comum às quatro Convenções, aplicável aos conflitos armados

1 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

2 Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, adotados pela XXV Conferência da Cruz Vermelha, Genebra, 23-31 de outubro de 1986, artigo 5(2)(c) e (g) respectivamente. Os Estatutos foram adotados pelos Estados Parte às Convenções de Genebra e membros do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho. Este mandato foi primeiramente conferido ao CICV pelo artigo 7º dos Estatutos da Cruz Vermelha Internacional adotados pela XIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Haia, 23-27 de outubro de 1928, de acordo com o qual "todas as petições relativas a supostas violações das convenções internacionais e, em geral, todas as questões a serem examinadas por um organismo especificamente neutro, devem permanecer na seara exclusiva do Comitê Internacional da Cruz Vermelha". Posteriormente, Artigo 6(4) e (7) dos Estatutos da Cruz Vermelha adotados pela XVIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Toronto, 22 de julho a 8 de agosto de 1952, afirma que o CICV "realiza as tarefas que lhe foram incumbidas pelas Convenções de Genebra, vela pela fiel aplicação dessas Convenções e toma conhecimento das petições relativas às violações das Convenções humanitárias" e "trabalha para os avanços e difusão constantes das Convenções de Genebra".

3 N.T.: No original os períodos referidos eram de 50 e 30 anos respectivamente. Foram atualizados para a versão em português.

não internacionais – junto com os Protocolos Adicionais, proveram proteção legal às vítimas da guerra, principalmente aos indivíduos que não participam ou deixaram de participar nas hostilidades (os feridos, enfermos, náufragos, pessoas privadas da sua liberdade por motivos relacionados ao conflito e civis). No entanto, incontáveis violações aos tratados e princípios humanitários básicos foram cometidas, resultando em sofrimento e morte que podiam ser evitados caso o Direito Internacional Humanitário tivesse sido respeitado.

A opinião geral é que as violações do Direito Internacional Humanitário não acontecem pela inadequação das suas normas, mas, sim, por falta de vontade de respeitá-las, por falta de meios de aplicá-las e pela incerteza de como aplicá-las em determinadas circunstâncias. Também por ignorância das normas por parte dos dirigentes políticos, comandantes, combatentes e público em geral.

A Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, reunida em Genebra de 30 de agosto a 1º de setembro de 1993, discutiu, em particular, meios e métodos de se enfrentarem as violações do Direito Internacional Humanitário, mas não propôs a adoção de novas disposições para os tratados. Ao contrário, na sua Declaração Final, adotada por consenso, a Conferência reafirmou "a necessidade de tornar a implementação do direito humanitário mais eficaz" e solicitou ao governo suíço que "convoque um grupo aberto intergovernamental de especialistas" que estudem meios práticos para promover o pleno respeito e cumprimento com este ramo do Direito e que preparem um relatório para ser entregue aos Estados e a sessão seguinte da Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.[4]

Com este objetivo, o Grupo Intergovernamental de Especialistas para a Proteção das Vítimas da Guerra reuniu-se em Genebra, em janeiro de 1995, e adotou uma série de recomendações com a finalidade de aumentar o respeito pelo Direito Internacional Humanitário, especialmente com medidas preventivas para assegurar melhor conhecimento do Direito e sua implementação mais eficaz. A Recomendação II do Grupo Intergovernamental de Especialistas propõe que:

> O CICV seja convidado a preparar com o auxílio de especialistas em DIH [Direito Internacional Humanitário] que representem várias regiões geográficas e diferentes sistemas jurídicos, e em consulta com governos e organizações internacionais, um relatório sobre as normas consuetudinárias do DIH aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais, apresentando este relatório aos Estados e aos órgãos internacionais competentes.[5]

4 Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, Genebra, 30 de agosto a 1º de setembro de 1993, Declaração Final, *International Review of the Red Cross*, N.º 296, 1993, p. 381.

5 Encontro do Grupo Intergovernamental de Especialistas para a Proteção das Vítimas da Guerra, 23-27 de janeiro de 1995, Recomendação II, *International Review of the Red Cross*, N.º 310, 1996, p. 84.

Em dezembro de 1995, a XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho endossou esta recomendação e conferiu oficialmente o mandato ao CICV para preparar um relatório sobre as normas consuetudinárias do Direito Internacional Humanitário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.[6] O presente estudo é o resultado da pesquisa realizada a partir desse mandato.

Objetivo do estudo

O Direito Internacional Humanitário convencional está bem desenvolvido e cobre uma ampla gama de aspectos sobre a guerra, propiciando proteção às vítimas da guerra e limitando os meios e métodos de guerra permitidos. As quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus Protocolos Adicionais de 1977 fornecem um regime abrangente para a proteção das pessoas que não participam ou deixaram de participar dos conflitos armados. A regulamentação dos meios e métodos de guerra no Direito dos Tratados vem desde a Declaração de São Petersburgo de 1868, as Convenções da Haia de 1899 e 1907 e o Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases de 1925, sendo mais recentemente abordada pela Convenção das Armas Biológicas de 1972, os Protocolos Adicionais de 1977, a Convenção sobre Certas Armas Convencionais de 1980 e seus cinco Protocolos, a Convenção de Armas Químicas de 1993 e o Tratado de Ottawa de 1997 que bane as minas antipessoal. A proteção dos bens culturais durante os conflitos armados é regulada minuciosamente na Convenção de Haia de 1954 e nos seus dois Protocolos. O Estatuto de 1998 do Tribunal Penal Internacional contém uma lista dos crimes de guerra sujeitos à sua jurisdição.

Existem, entretanto, dois impedimentos importantes para se aplicarem esses tratados nos conflitos armados atuais. Em primeiro lugar, os tratados somente são aplicados aos Estados que os ratificaram. Isso significa que diferentes tratados do Direito Internacional Humanitário são aplicados em diferentes conflitos armados, dependendo de quais tratados tenham sido ratificados pelos Estados envolvidos. Enquanto que quase a totalidade dos Estados ratificou as quatro Convenções de Genebra de 1949, o Protocolo Adicional I ainda não foi universalmente aceito. Como este Protocolo somente é aplicável entre partes de um conflito que o tenham ratificado, a sua eficácia hoje é limitada porque vários Estados que são partícipes de conflitos armados internacionais não são parte desse instrumento. Da mesma forma, o Protocolo Adicional II somente é aplicável em conflitos armados que ocorram no

6 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, 3-7 de dezembro 1995, Resolução I, Direito Internacional Humanitário: da norma à ação; Relatório sobre o seguimento da Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, *International Review of the Red Cross*, N.º 310, 1996, p. 58.

território de um Estado que o tenha ratificado. Enquanto que 150 Estados ratificaram este Protocolo, vários outros em cujo território ocorrem conflitos armados não internacionais não o fizeram. Nestes casos de conflitos armados não internacionais, frequentemente resta o artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra como única disposição aplicável de um tratado.

Em segundo lugar, essa abundância no Direito dos Tratados não regula com suficiente detalhe grande proporção dos conflitos armados de hoje. O primeiro motivo é que a maior parte dos conflitos armados atuais é de caráter não internacional e que, apesar do seu número estar aumentando, são regulados por muito menos normas de tratados que os conflitos internacionais. O fato é que apenas um número limitado de tratados se aplica aos conflitos armados não internacionais, como a Convenção sobre Certas Armas Convencionais, com a sua emenda; o Estatuto do Tribunal Penal Internacional; o Tratado de Ottawa que bane as minas antipessoal; a Convenção de Armas Químicas; a Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais e o seu Segundo Protocolo e, como mencionado anteriormente, o Protocolo Adicional II e o artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra. Ao mesmo tempo que o artigo 3º comum é de fundamental importância, ele somente propicia um marco rudimentar dos padrões mínimos de proteção sem entrar em muitos pormenores. O Protocolo Adicional II complementa de modo eficaz o artigo 3º comum, mas ainda é menos minucioso do que as normas que regulam os conflitos armados internacionais, contidas no Protocolo Adicional I.

O Protocolo Adicional II contém meros 15 artigos substanciais, enquanto que o Protocolo Adicional I possui mais de 80. Os números podem não ser o mais importante, porém mostram que existe uma diferença importante em termos de regulamentação entre os conflitos armados internacionais e não internacionais, em que este padece de uma falta de normas, definições, pormenores e requisitos no âmbito do Direito dos Tratados. O quadro é este, mesmo a maioria dos conflitos armados de hoje não sendo internacionais.

O Protocolo Adicional II, especificamente, apenas contém regulamentação muito rudimentar da condução das hostilidades. O artigo 13 dispõe que "nem a população civil, enquanto tal, nem as pessoas civis serão objetos de ataque (...) exceto se participarem diretamente das hostilidades e enquanto dure tal participação". Ao contrário do Protocolo Adicional I, o II não contém normas e definições específicas em relação aos princípios de distinção e proporcionalidade.

O bom senso diria que essas normas e os limites que elas impõem na maneira que as guerras são travadas devem ser aplicados de forma equânime nos conflitos armados internacionais e não internacionais. O fato de a Convenção sobre Certas Armas Convencionais ter sido modificada para ampliar o seu âmbito aos conflitos armados não internacionais vem a ser uma indicação de que esta noção ganha terreno junto à comunidade internacional.

O estudo apresenta provas de que muitas normas do direito internacional consuetudinário se aplicam tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais, demonstrando a que ponto a prática dos Estados tem superado o atual Direito dos Tratados e ampliado as normas aplicáveis a conflitos armados não internacionais. Em particular, as lacunas na regulamentação da condução das hostilidades no Protocolo Adicional II foram preenchidas amplamente pela prática dos Estados, o que levou à criação de normas paralelas às do Protocolo Adicional II, mas que são aplicáveis como direito consuetudinário nos conflitos armados não internacionais.

Portanto, o conhecimento das normas do Direito Internacional Humanitário torna-se útil para muitos dos atores envolvidos na aplicação, difusão e cumprimento do Direito Internacional Humanitário, como autoridades governamentais, portadores de armas, organizações internacionais, membros do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e organizações não governamentais. Um estudo sobre o direito internacional humanitário consuetudinário também pode ser útil para reduzir as incertezas e o espaço de argumentação inerentes ao conceito de direito internacional consuetudinário.

O conhecimento das normas do direito internacional consuetudinário também pode servir em inúmeras situações em que é necessário se basear neste ramo do Direito Internacional, o que é especialmente relevante para o trabalho de tribunais e organizações internacionais. De fato, os tribunais são quase sempre chamados a aplicar o direito internacional consuetudinário, como é o caso, por exemplo, do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia que, nos termos do artigo 3º do seu Estatuto, tem jurisdição sobre violações das leis e costumes da guerra. Dessa forma o Tribunal teve de determinar se certas violações do Direito Internacional Humanitário foram violações cometidas no âmbito do direito internacional consuetudinário sobre o qual o Tribunal tem jurisdição. Além disso, em muitos países, o direito internacional consuetudinário é uma fonte do direito interno, podendo ser invocado perante as cortes nacionais e sentenciar a partir dele. Igualmente, é relevante ao trabalho das organizações internacionais já que geralmente representa o Direito vinculante a todos os Estados membros.

Âmbito do Estudo

O estudo não buscou determinar a natureza consuetudinária de cada norma dos tratados de Direito Internacional Humanitário nem seguiu, dessa forma, a estrutura dos tratados existentes. Mais do que isso, buscou analisar os temas para estabelecer quais normas do direito internacional consuetudinário são aplicáveis a eles por indução a partir da prática dos Estados. Como a abordagem escolhida não analisa todas as disposições dos tratados para estabelecer se é ou não consuetudinário, não

se pode concluir que uma norma de um tratado em particular não é consuetudinária simplesmente porque não consta neste estudo. Neste sentido, deve-se mencionar que a grande maioria das disposições das Convenções de Genebra, incluindo o artigo 3º comum, são consideradas normas consuetudinárias, e o mesmo acontece com o Regulamento de Haia de 1907 (ver abaixo). Além disso, tendo em vista que as Convenções de Genebra foram agora ratificadas por 192 Estados, elas são vinculantes a todos os Estados como matéria do Direito dos Tratados.

Decidiu-se por não pesquisar o direito consuetudinário aplicável à guerra naval já que este ramo do direito passou recentemente por uma importante revisão, especificamente com o Manual de San Remo sobre a Guerra Naval.[7] As normas gerais contidas no manual foram, entretanto, consideradas úteis para a avalição da natureza consuetudinária daquelas aplicadas em todos os tipos de guerra.

Alguns tópicos não puderam ser desenvolvidos em suficiente detalhe para a sua inclusão nesta edição, mas poderão entrar em uma atualização futura. São, entre outros, a cláusula Martens, a identificação de pessoas e bens especialmente protegidos e a defesa civil.

Quando relevante, a prática no Direito Internacional dos Direitos Humanos foi incluída no estudo, já que este ramo do Direito continua sendo aplicado durante conflitos armados, como expressamente indicado pelos próprios termos dos tratados de Direitos Humanos, apesar de algumas disposições poderem, sob certas condições, ser suspensas em situações de emergência pública. A aplicabilidade contínua dos Direito Humanos durante os conflitos armados foi confirmada inúmeras vezes pelos órgãos dos respectivos tratados que analisaram a conduta dos Estados, inclusive durante conflitos armados, e pela Corte Internacional de Justiça (ver a introdução ao capítulo 32). Contudo, o estudo não pretende apresentar uma avaliação do Direito Internacional dos Direitos Humanos Consuetudinário. Ao invés disso, as normas de Direitos Humanos foram incluídas de forma a amparar, fortalecer e esclarecer princípios análogos do Direito Internacional Humanitário. E ainda, apesar de permanecerem como ramos separados do Direito Internacional, o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos têm se influenciado mutuamente de forma direta por três motivos principais. Em primeiro lugar, uma avaliação do cumprimento das normas de Direitos Humanos implica, às vezes, uma determinação em respeitar ou violar as normas do Direito Humanitário. Por exemplo, as medidas tomadas em estados de emergência serão ilícitas de acordo

7 Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Preparado por juristas e especialistas internacionais reunidos pelo Instituto Internacional de Direito Humanitário, Cambridge University Press, 1995.

com os Direitos Humanos, se violarem o Direito Internacional Humanitário.[8] Da mesma forma, o Direito Internacional Humanitário contém conceitos cuja interpretação deve fazer referência ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, como, por exemplo, a disposição de que ninguém pode ser considerado culpado de um crime que não seja por um "tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis".[9] Em segundo lugar, disposições com teor de direitos humanos são encontradas no Direito Internacional Humanitário, como, por exemplo, o artigo 75 do Protocolo Adicional I e os artigos 4º e 6º do Protocolo Adicional II. E disposições com teor de direito humanitário são encontradas no Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o disposto sobre crianças-soldados na Convenção dos Direitos da Criança e o seu Protocolo sobre a Participação de Crianças em Conflitos Armados. Em terceiro e importante lugar, existe a ampla prática dos Estados e de organizações internacionais que fazem referência à conduta dos Estados durante conflitos armados sob a luz dos Direitos Humanos.[10]

Avaliação do direito internacional consuetudinário

O Estatuto da Corte Internacional de Justiça descreve o direito internacional consuetudinário como "uma prática geralmente aceita como direito".[11] Costuma-se concordar com a afirmação de que a existência de uma norma do Direito Internacional Consuetudinário requer a presença de dois elementos: prática do Estado *(usus)* e a convicção que esta prática é necessária, proibida ou permitida, dependendo da natureza da norma, como uma questão de direito *(opinio juris sive necessitatis)*. Como afirmado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Plataforma Continental*: "É, sem dúvida, evidente que a substância do direito internacional consuetudinário deve ser buscada principalmente na prática vigente e *opinio juris* dos Estados."[12] O exato significado e conteúdo destes dois elementos têm sido objeto de muito debate acadêmico. A abordagem que se usa neste estudo é a clássica para determinar a existência de uma norma do direito internacional consuetudinário geral, como

8 O artigo 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, o artigo 15 da Convenção Europeia de Direitos Humanos e o artigo 27 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos afirmam que as medidas de suspensão pelos Estados não devem ser "inconsistentes com as suas outras obrigações perante o Direito Internacional". A Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos não possibilita suspensões.

9 Artigo 3(1)(d) comum às Convenções de Genebra de 1949.

10 Ver, em particular, Capítulo 32 das Garantias Fundamentais.

11 Estatuto da CIJ, artigo 38(1)(b).

12 CIJ, *Continental Shelf case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta)*, Sentença, 3 de junho de 1985, *ICJ Reports 1985*, pp. 29–30, § 27.

estabelecida pela Corte Internacional de Justiça em vários casos, em particular nos casos *Plataforma Continental do Mar do Norte*.[13]

Prática dos Estados

Na avaliação da prática dos Estados, duas questões separadas devem ser levadas em conta, a saber: a escolha da prática que contribua para a elaboração do direito internacional consuetudinário e a avaliação se esta prática estabelece uma norma deste direito.

Seleção das prática dos Estados

A escolha das práticas, que se encontram resumidas no Volume II, seguiu os seguintes critérios, de acordo com a finalidade deste estudo:

(i) Os atos materiais e verbais dos Estados consitituem prática que contribui para a criação do direito internacional consuetudinário. Entre os atos materiais incluem-se, por exemplo, conduta no campo de batalha, o uso de certas armas e o tratamento oferecido a diferentes categorias de pessoas. Como atos verbais poderíamos incluir os manuais militares, legislação nacional, jurisprudência local, ordens para forças armadas e de segurança, comunicados militares durante a guerra, notas diplomáticas, pareceres de consultores jurídicos oficiais, comentários dos governos nas minutas dos tratados, decisões e regulamentações executivas, manifestações em tribunais internacionais, declarações em organizações e conferências internacionais e posições de governo tomadas em relação às resoluções de organizações internacionais.

Considerar os atos materiais e verbais como prática segue a decisão tomada pelos próprios Estados e os principais organismos no campo do Direito Internacional. A Corte Internacional de Justiça levou em consideração as declarações oficiais como

13 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, Sentença, 20 de fevereiro de 1969, *ICJ Reports 1969*, p. 3.

prática dos Estados em inúmeros casos, incluindo os casos *Jurisdição de Pescaria*,[14] o caso *Nicarágua*,[15] e o caso *Projeto Gabčíkovo-Nagymaros*.[16]

A Comissão de Direito Internacional (CDI) considerou da mesma forma os atos verbais dos Estados como contribuição para a criação do direito internacional consuetudinário. Assim foi feito, por exemplo, no âmbito das Minutas dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados em que se considerou o conceito de "estado de necessidade" como costumeiro.[17]

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia afirmou, ao apreciar a formação das normas costumeiras do Direito Internacional Humanitário, que "deve-se fundamentar principalmente nos elementos como pronunciamentos oficiais dos Estados, manuais militares e decisões judiciais".[18]

A Associação de Direito Internacional (ADI) considera que "os atos verbais dos Estados, não somente os atos materiais, contam como prática dos Estados" e assinala que "a prática das cortes internacionas está repleta de exemplos de atos verbais

14 CIJ, *Fisheries Jurisdiction case (Reino Unido v. Islândia)*, Voto em separado conjunto dos juízes Forster, Bengzon, Jiménez de Aréchaga, Singh e Ruda, 25 de julho de 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 47; Voto em separado do juiz Dillard, 25 de julho de 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 56–58; Voto em separado do juiz De Castro, 25 de julho de 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 81–88; Voto em separado do juiz Waldock, 25 de julho de 1974, *ICJ Reports 1974*, pp. 119–120; Voto discordante do juiz Gros, 25 de julho 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 135; Voto discordante do juiz Petrén, 25 de julho de 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 161. Os juízes inferiram a existência de normas costumeiras a partir de demandas de zonas marítimas, sem considerar se foram cumpridas. Ver também o parecer dos mesmos juízes no caso *Fisheries Jurisdiction (República Federal da Alemanha v. Islândia)*, 25 de julho de 1974, *ICJ Reports 1974*, p. 175.

15 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicarágua v. Estados Unidos)*, Méritos, Sentença, 27 de junho de 1986, *ICJ Reports 1986*, p. 100, § 190. A Corte considerou como reconfirmação da vigência do princípio da proibição do uso da força expresso no artigo 2(4) da Carta da ONU, como direito internacional consuetudinário, o fato de que "as afirmações dos representantes dos Estados frequentemente referiam-se ao princípio não só como pertencente ao direito internacional consuetudinário, mas também como um princípio fundamental ou cardinal do Direito Internacional".

16 CIJ, *Case concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungria v. Eslováquia)*, Sentença, 25 de setembro de 1997, *ICJ Reports 1997*, pp. 39–46, §§ 49–58. A Corte declarou a natureza costumeira do conceito de "estado de necessidade" que poderia excluir a ilicitude de um ato que não esteja em conformidade com o Direito Internacional. Para isso, a Corte baseou-se em materiais, incluindo várias declarações oficiais, usados pela Comissão de Direito Internacional ao redigir o artigo correspondente nas Minutas dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados.

17 CIJ, Minutas dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, *Yearbook of the ILC*, 1980, Vol. II, Part 2, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1980/Add.1 (Part 2), 1980, pp. 34–52. A CDI fundamentou as suas conclusões nas declarações dos representantes ou advogados dos governos. Para outros exemplos, ver *Yearbook of the ILC*, 1950, Vol. II, pp. 368–372. A Comissão refere-se às seguintes categorias de provas do direito internacional consuetudinário: instrumentos internacionais, decisões dos tribunais nacionais e internacionais e legislação nacional, assim como correspondência, pareceres de consultores jurídicos nacionais e a prática de organizações internacionais.

18 TPI ex-Iugoslávia, *Tadić case*, caso n.º IT-94-AR72, Decisão interlocutória sobre competência, 2 de outubro de 1995, § 99.

tratados como exemplos de prática. Da mesma forma, os Estados regularmente os tratam da mesma forma."[19]

A prática relevante, tanto material como verbal, somente consiste em prática oficial. Assim, os atos materiais das partes nos conflitos armados somente contribuem para a criação de normas do direito internacional consuetudinário se representarem a prática oficial.

Também se observa, quando relevante, a abstenção de determinadas condutas. Estas omissões serão discutidas em pormenores mais adiante.

(ii) A prática dos órgãos do executivo, legislativo e judiciário de um Estado podem contribuir para a formação do direito internacional consuetudinário. O Estado é composto pelos poderes executivo, legislativo e judiciário, cujos órgãos podem acionar a responsabilidade internacional do Estado e adotar posições que afetem as relações internacionais deste.[20] No caso de conflito de posições dos vários órgãos de um Estado, a prática é considerada inconsistente e não contribui para a formação do direito consuetudinário.

(iii) Os atos não contribuem para a formação do direito internacional consuetudinário se nunca forem revelados.[21] Assim será desde que os atos não sejam conhecidos por outros Estados e, consequentemente, não lhes permitem uma oportunidade de responder, se assim o desejarem. Para que seja levada em consideração, a prática deve ser feita publicamente ou comunicada de alguma maneira. Isto não quer dizer que tenha que ser publicada ou comunicada para o mundo inteiro, porém, dever ser comunicada ao outro Estado ou à organização internacional pertinente, incluindo o CICV. Os Estados comunicam-se com o CICV no âmbito do seu mandato internacional de apoio à implementação do Direito Internacional Humanitário e para que a organização "tome conhecimento das petições baseadas nas suspeitas de violações do [Direito Internacional Humanitário]".[22] Dessa forma, a comunicação com o CICV, mesmo que frequentemente confidencial, não é um ato puramente privado e conta como prática dos Estados.

19 ADI, Relatório Final do Comitê sobre a Formação do direito internacional consuetudinário (Geral), Declaração dos Princípios Aplicáveis na Formação do direito internacional consuetudinário Geral, Relatório da 69.ª Conferência, Londres, 2000, Princípio 4 e comentário (a) respectivo, pp. 725-726 (doravante "Relatório ADI")

20 Para uma análise e referências mais elaboradas sobre a jurisprudência internacional neste ponto, ver o Relatório da ADI, nota 18 *supra*, Princípio 9, pp. 728–729, referindo-se a PCIJ, *Nottebohm case (second phase) (Liechtenstein v. Guatemala)*, Sentença, 6 de abril de 1955, *ICJ Reports 1955*, p. 22 e o *Lotus case (França v. Turquia)*, Sentença, 7 de setembro de 1927, PCIJ Ser. A, No. 10, pp. 23, 26 e 28–29.

21 Ver, p.ex., Relatório ADI, nota 18 *supra*, Princípio 5, p. 726.

22 Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, nota 2 *supra*, artigo 5(2)(c).

(iv) Apesar de as decisões das cortes internacionais serem fontes secundárias do Direito Internacional[23], não constituem prática dos Estados. Contudo, tais decisões foram incluídas porque um veredicto de uma corte internacional de que uma norma de direito internacional consuetudinário exista faz com que haja forte evidência a seu favor. Ademais, as cortes internacionais podem também contribuir, com o precedente que se abre com as suas decisões, com o surgimento de uma norma de direito internacional consuetudinário ao influenciar a prática subsequente dos Estados e organizações internacionais.

No entanto, a reivindicação dos Estados perante os tribunais internacionias é claramente uma forma de prática dos Estados.

(v) As organizações internacionais têm personalidade jurídica internacional e podem participar das relações internacionais pela sua própria capacidade, independentemente dos Estados membros. Neste sentido, a sua prática pode contribuir para a formação do direito internacional consuetudinário. [24] O presente estudo incluiu, portanto, o Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre a observância do Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas como prática relevante, principalmente porque "as instruções do Boletim refletem os princípios fundamentais e quintessencial das leis e costumes da guerra", mesmo que seja reconhecido que "o Secretário-Geral não se considera necessariamente restringido pelas disposições de direito internacional consuetudinário das Convenções e Protocolos como o menor denominador comum pelas quais todos os contingentes nacionais estariam de outro modo vinculados".[25]

Além disso, as declarações oficiais do CICV, em especial os apelos e memorandos sobre o respeito pelo Direito Internacional Humanitário, foram incluídas como prática relevante devido à personalidade jurídica internacional do CICV.[26] É particularmente relevante pelo mandato oficial que lhe foi outorgado pelos Estados de "trabalhar pela fiel aplicação do Direito Internacional Humanitário nos conflitos armados e (...) preparar os avanços posteriores". [27] A visão de que a prática do CICV seja considerada é também adotada pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, que a considerou como um fator importante no surgimento de normas consuetudinárias

23 Estatuto da CIJ, Artigo 38(1)(d).

24 Ver, p.ex., ICJ, *Case concerning Reservations to the Convention on Genocide*, Opinião Consultiva, 28 de maio de 1951, *ICJ Reports 1951*, p. 25. A Corte considerou a prática depositária do Secretário-Geral da ONU.

25 Daphna Shraga, "UN Peacekeeping Operations: Applicability of International Humanitarian Law and Responsibility for Operations-Related Damage", *American Journal of International Law*, Vol. 94, 2000, p. 408.

26 Ver, p.ex., TPI ex-Iugoslávia, *The Prosecutor v. Blagoje Simić et al.*, caso n.º IT-95-9-PT, Decisão sobre a moção da acusação segundo a Norma 73 para uma sentença relativa ao depoimento de uma testemunha, 27 de julho de 1999, publicado como documento pela Ordem de 1 de outubro de 1999, § 46 e nota de rodapé 9.

27 Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, nota *supra* 2, artigo 5(2)(c) e (g).

aplicáveis a conflitos armados não internacionais.[28] Ainda, as reações oficiais em resposta às declarações do CICV são práticas dos estados.

(vi) A negociação e a adoção das resoluções das organizações internacionais ou conferências, junto com as explanações dos votos, são atos dos Estados correspondentes. Com poucas exceções, considera-se que as resoluções não são normalmente vinculantes por si mesmas, sendo, portanto, valoradas de acordo com seu conteúdo, nível de aceitação e consistência da prática dos Estados fora do seu âmbito.[29] Quanto maior o apoio à resolução, mais importância lhe é conferida. Quando relevante, serão mostradas no presente estudo informações sobre os motivos das abstenções ou votos contrários, pois estes frequentemente baseiam-se na divergência com determinadas partes da resolução e não necessariamente com a resolução como um todo. Da mesma forma, as declarações feitas pelos Estados durante os debates na elaboração das resoluções contitui prática dos Estados e foram incluídas quando relevantes.

(vii) A prática dos grupos armados de oposição, como códigos de conduta, compromissos feitos para observar certas normas do Direito Internacional Humanitário e outras declarações, não constitui prática dos Estados. Embora esta prática possa conter evidência da aceitação de determinadas normas em conflitos armados não internacionais, a sua importância legal não está clara, sendo, portanto, incluída em "Outras Práticas" no Volume II.

Avaliação da prática dos Estados

A prática dos Estados deve ser avaliada se é suficientemente "densa" para criar uma norma do direito internacional consuetudinário. [30] Para se estabelecer este tipo de norma, a prática do Estado deve ser virtualmente uniforme, abrangente e representativa. Apesar de que um lapso de tempo normalmente transcorrerá antes que se possa ter uma prática suficiente para satisfazer esses critérios, não há exigência quanto ao período exato de tempo. Como declarou a Corte Internacional de Justiça nos casos North Sea Continental Shelf:

> Apesar de um breve período de tempo não necessariamente impedir, por si só, a formação de uma nova norma do direito internacional consuetudinário com base no que originalmente era uma norma pura de tratado, uma exigência indispensável seria que, dentro do período em questão, mesmo que curto, a prática dos Estados, incluindo aquelas dos Estados cujos interesses estão sendo especialmente afetados,

28 TPI ex-Iugoslávia, *Tadić case*, nota *supra* 17, § 109.

29 A importância dessas condições foi destacada pela CIJ no caso *Nuclear Weapons*, Opinião consultiva, 8 de julho de 1996, *ICJ Reports 1996*, pp. 254–255, §§ 70–73.

30 A expressão foi cunhada por Sir Humphrey Waldock, "General Course on Public International Law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 106, 1962, p. 44.

> deve ser abrangente e virtualmente uniforme no sentido da disposição que se invoca; deve ainda ter ocorrido de tal forma como a mostrar um reconhecimento geral de que está implicado um estado de direito ou obrigação legal.[31]

(i) A primeira exigência para que uma prática de Estado crie uma norma do direito internacional consuetudinário é que deve ser praticamente uniforme. Diferentes Estados não devem estar envolvidos em diferentes condutas, cada um fazendo uma coisa diferente. No caso Asilo, a Corte Internacional de Justiça se deparou com uma situação em que a prática não era suficiente uniforme para estabelecer uma norma do direito internacional consuetudinário com relação ao exercício do asilo diplomático. A este respeito, a Corte declarou que:

> Os fatos trazidos perante a Corte revelam tamanha incerteza e contradições, tamanha variação e discrepância no exercício do asilo diplomático e nas visões oficiais expressas em diversas ocasiões tem havido tanta inconsistência na sucessão rápida de convenções sobre asilo, ratificadas por alguns Estados e rejeitadas por outros, sendo a prática bastante influenciada pelas considerações de conveniência política em vários dos casos, que não é possível discernir, em todo este espectro, um uso constante e uniforme, aceito como lei.[32]

No caso Pescaria, a Corte Internacional de Justiça deliberou uma situação similar com relação a uma faixa limítrofe de dez milhas das baías, na qual se considerou que, apesar da faixa ter sido adotada nas leis nacionais e tratados e convenções de certos Estados, e apesar de certos laudos arbitrais aplicados entre estes Estados, outros Estados adotaram um limite diferente. Consequentemente, a regra das dez milhas não adquire a autoridade de uma norma geral de Direito Internacional.[33]

Contudo, neste caso, a Corte considerou que "não se deve dar muita importância a determinadas incertezas ou contradições, reais ou aparente", na prática de um Estado quando se fizer uma avaliação.[34] Basta com que a prática seja suficientemente similar. Foi com base nesta suficiente semelhança que a Corte Internacional de Justiça decidiu que o conceito de zona econômica exclusiva tornou-se parte do direito consuetudinário nos casos Plataforma Continental. Mesmo que várias proclamações de uma zona deste tipo não eram idênticas, eram suficientemente semelhantes para que a Corte chegasse a esse veredito.[35]

31 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota *supra* 12, p. 43, § 74.

32 CIJ, *Asylum case (Colombia v. Peru)*, Sentença, 20 de novembro de 1950, *ICJ Reports 1950*, p. 277.

33 CIJ, *Fisheries case (United Kingdom v. Norway)*, Sentença, 18 de dezembro de 1951, *ICJ Reports 1951*, p. 131.

34 *Ibid.* p. 138.

35 CIJ, *Continental Shelf case (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, Sentença, 24 de fevereiro de 1982, *ICJ Reports 1982*, p. 74, § 100 e *Continental Shelf case*, nota *supra* 11, p. 33, § 34.

A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça demonstra que a prática contrária que, à primeira vista, aparenta solapar a uniformidade da prática correspondente, não coibe a criação de uma norma do direito internacional consuetudinário desde que a prática contrária seja condenada por outros Estados ou negada pelo próprio governo, não representando, portanto, a sua prática oficial. Por meio da condenação ou negação, a norma original fica na verdade confirmada. A Corte Internacional de Justiça deparou-se com uma dessas situações no caso Nicarágua em que deliberou sobre a natureza consuetudinária dos princípios de não uso da força e de não intervenção, com a seguinte afirmação:

> Não se deve esperar que, na prática dos Estados, a aplicação das normas correspondentes devam ser perfeitas, no sentido de que os Estados devam se abster, com total consistência, de usar a força ou de intervir nos assuntos internos de cada um. A Corte não leva em consideração que, para uma norma ser estabelecida como costumeira, a prática correspondente deva estar em absoluta conformidade com a norma. Para deduzir a existência de normas consuetudinárias, a Corte considera suficiente que a conduta dos Estados seja, em geral, consistente com essas normas e que a conduta de órgãos do Estado inconsistente com uma determinada norma tenha sido, de forma geral, tratada como violação a esta norma, não como indicação do reconhecimento de uma nova norma. Se um Estado agir *prima facie* de uma forma incompatível com uma norma reconhecida, mas defende a sua conduta ao apelar para exceções ou justificativas contidas dentro da própria norma, desta forma, caso a conduta do Estado realmente esteja ou não justificada, a importância desta postura irá confirmar e não enfraquecer a norma.[36]

Esta decisão é particularmente relevante para inúmeras normas do Direito Internacional Humanitário para as quais a evidência esmagadora de práticas verbais dos Estados que avalizam determinada norma foi encontrada junto com reiterada evidência das suas violações. Quando isso é acompanhado por desculpas ou justificativas pelos atores e/ou condenações por outros Estados, as violações não chegam a ter características que possam ameaçar a existência da norma em questão. Os Estados que almejam modificar uma norma existente do direito internacional consuetudinário devem fazê-lo através da sua prática oficial, alegando estarem agindo como de direito.

(ii) A segunda exigência para uma norma do direito internacional consuetudinário Geral passar a existir é que a prática do Estado em questão deva ser abrangente e representativa. Não é necessário, no entanto, que seja universal; uma prática "geral" é suficiente.[37] Isso quer dizer que não é apenas uma questão de quantos

36 DIC, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota *supra* 14, p. 98, § 186.

37 Relatório da ADI, nota *supra* 18, Princípio 14, p. 734.

Estados participam da prática, mas também quais Estados.[38] Nas palavras da Corte Internacional de Justiça nos casos Plataforma Continental do Mar do Norte, a prática deve "incluir os Estados cujos interesses estejam especialmente afetados.[39]

Esta consideração implica em duas coisas: (1) se todos os "Estados especialmente afetados" estão representados, não é essencial que a maioria dos Estados participe ativamente, mas devem ter pelo menos concordado com a prática dos "Estados especialmente afetados"; (2) caso os "Estados especialmente afetados" não aceitem a prática, esta não pode se converter em uma norma do direito internacional consuetudinário, mesmo que não se exija a unanimidade como explicado anteriormente.[40] Quem é "especialmente afetado" varia de acordo com as circunstâncias. Por exemplo, na questão da legalidade do emprego das armas cegantes a laser, "os Estados especialmente afetados" incluem os que foram identificados como partícipes no processo de desenvolvimento destas armas. No campo da ajuda humanitária, os Estados cuja população precisa da ajuda ou os Estados que frequentemente a propiciam são considerados "especialmente afetados". Com relação a qualquer norma do Direito Internacional Humanitário, os países que participaram em um conflito armado são "especialmente afetados" quando a sua prática examinada para uma determinada norma foi relevante para aquele conflito. Não obstante o fato de que existam Estados especialmente afetados em certas áreas do Direito Internacional Humanitário, também é verdade que todos os Estados têm um interesse jurídico na exigência do respeito pelo Direito Internacional Humanitário por outros Estados, mesmo que eles não sejam parte do conflito (ver o comentário à Norma 144). Como resultado, a prática de todos os Estados deve ser considerada, sejam eles "especialmente afetados" ou não no sentido estrito do termo.

O presente estudo não toma posição sobre a possibilidade legal de ser um "opositor persistente" com relação às normas costumeiras do Direito Internacional Humanitário. Além do fato de que muitas autoridades acreditam que não exista esta possibilidade no caso de normas *jus cogens*, assim como existem autoridades que duvidam da validade permanente desta doutrina.[41] Caso seja aceito que é legalmente possível ser um opositor permanente, o Estado em questão devia ter apresentado as suas objeções ao surgimento de uma nova norma durante a sua formação e continuar se opondo posteriormente; não é possível ser um "opositor subsequente".

(iii) A terceira exigência diz respeito ao tempo necessário para se formar uma norma de direito internacional consuetudinário mediante a adoção de prática

38 Relatório da ADI, nota *supra* 18, comentários (d) e (e) ao Princípio 14, pp. 736–737.

39 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota *supra* 12, p. 43, § 74.

40 Relatório da ADI, nota *supra* 18, comentário (e) ao Princípio 14, p. 737.

41 Para um debate aprofundado sobre esta questão, ver Maurice H. Mendelson, "The Formation of Customary International Law", *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Vol. 272, 1998, pp. 227–244.

virtualmente uniforme, abrangente e representativa. Como indicado anteriormente, enquanto que um período de tempo normalmente passará antes que haja suficiente prática para satisfazer esses critérios, não há nenhuma exigência específica sobre este período. Trata-se de uma questão de acumular uma prática de densidade suficiente em termos de uniformidade, abrangência e representatividade.[42]

Opinio juris

A segunda exigência para a existência de uma norma de direito internacional consuetudinário, *opinio juris*, diz respeito à necessidade de se realizar a prática com a convicção de ser direito. A maneira particular como a prática e a convicção jurídica devem ser expressas pode variar dependendo se a norma em questão contém uma proibição, uma obrigação ou meramente um direito a se comportar de determinada maneira.

A prática que estabelece a existência de uma proibição como, por exemplo, a norma que proíbe decretar que não sejam feitos prisioneros (ver Norma 46), inclui não só as afirmações de que esta conduta é proibida e as condenações dos incidentes em que a conduta proibida ocorreu, possivelmente combinada com justificativas ou desculpas do Estado criticado, mas também a prática material que se abstém do comportamento proibido. Caso a prática consista amplamente de uma abstenção combinada com um silêncio, será necessário ter alguma indicação de que a abstenção esteja baseada nas expectativas legítimas da comunidade internacional a respeito.

A prática que estabelece a existência de uma obrigação como, por exemplo, a norma de que os feridos e enfermos devem ser atendidos (ver Norma 110), pode ser encontrada principalmente na conduta em conformidade com este ditame. O fato de que seja um ditame legal e não um comportamento cortês ou mera civilidade, pode ser encontrado na expressão da necessidade de tal conduta ou por críticas de outros Estados na ausência dessa. Da mesma forma, pode ser que o Estado criticado, após as críticas, explicará a sua abstenção buscando a justificativa dentro da norma.

A prática que estabelece a existência de uma norma que permite certa conduta como, por exemplo, a que estabelece que os Estados têm o direito de invocar a jurisdição universal nos seus tribunais nos casos de crimes de guerra (ver Norma 157), pode ser encontrada em atos que reconheçam o direito de se comportar de determinada forma sem necessariamente exigir que tal comportamento aconteça. Isto ocorre tipicamente com os Estados realizando tais atos, com a ausência de protestos de outros Estados.

Durante a elaboração do estudo, a separação estrita dos elementos de prática e convicção legal tornou-se muito difícil e imensamente teórica. Com mais frequência do que se espera, o mesmo ato reflete prática e convicção legal. Como a Associação

42 Relatório ADI, nota *supra* 18, comentário (b) ao Princípio 12, p. 731.

de Direito Internacional assinalou, a Corte Internacional de Justiça "na verdade não afirmou literalmente que, somente porque sejam (supostamente) elementos distintos do direito consuetudinário, a mesma conduta não pode expressar ambos. É de fato muitas vezes difícil ou mesmo impossível separar os dois elementos."[43] Isto acontece especialmente porque atos verbais são considerados prática dos Estados e frequentemente refletem, simultaneamente, a convição legal do Estado envolvido.

Quando existe uma prática suficientemente densa, a *opinio juris* frequentemente está imbuída na prática, não sendo necessário demonstrar em separado a sua existência. A *opinio juris*, contudo, desempenha um papel importante em determinadas situações em que a prática é ambígua para decidir se esta conta ou não para a formacão dos costumes. Frequentemente este é o caso de omissões, quando os Estados deixam de agir ou reagir, sem estar clara a razão. Um exemplo deste tipo de situação foi analisado pelo Tribunal Permanente de Justiça Internacional no caso Lotus, no qual a França contestou o direito da Turquia processar por uma colisão no alto-mar. A França argumentou que a ausência desse tipo de processo provava ser uma proibição para tal pelo direito internacional consuetudinário, salvo se iniciada pelo Estado da bandeira em cujo barco se deu o ato ilícito. A Corte, no entanto, discordou porque não estava claro se outros Estados se abstiveram de processar porque pensavam que não tinham este direito ou por alguma outra razão como, por exemplo, falta de interesse ou crença de que um tribunal do Estado da bandeira seria um fórum mais conveniente. A Corte afirmou que não havia provas de qualquer "consciência de exitir um dever de se abster".[44]

Outra situação de ambiguidade foi analisada pela Corte Internacional de Justiça nos casos Plataforma Continental do Mar do Norte no qual a Dinamarca e os Países Baixos argumentaram que existia uma norma consuetudinária que exigia que a plataforma continental fosse delimitada com base no princípio da equidistância, porque muitos Estados o haviam feito. A Corte considerou que a base de ação para estes Estados era especulativa e que não se podia inferir que eles acreditavam estar aplicando uma norma do direito internacional consuetudinário.[45] Em outras palavras, os Estados que delimitaram a sua plataforma continental com base no princípio de equidistância comportaram-se de acordo com este princípio, mas nada demonstrava que se consideraram vinculados a ele. É basicamente nesses casos, quando a prática é ambígua, que a Corte Internacional de Justiça e a sua antecessora, o Tribunal Permanente de Justiça Internacional, deliberaram especificamente se podiam estabelecer em separado a existência de *opinio juris* que indicaria que uma

43 Relatório ADI, nota *supra* 18, § 10(c), p. 718. Para uma análise profunda, ver Peter Haggenmacher, "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.

44 TPJI, *Lotus case*, nota *supra* 19, p. 28.

45 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota *supra* 12, pp. 43–44, §§ 76–77.

prática ambígua na verdade foi considerada na formação do direito internacional consuetudinário. [46]

No campo do Direito Internacional Humanitário, em que muitas normas exigem abstenção de determinadas condutas, as omissões apresentam um problema particular na avaliação da *opinio juris* porque tem que ser provado que a abstenção não é uma coincidência, mas baseia-se em uma expectativa legítima. Quando uma exigência de abstenção é indicada nas declarações e documentos, pode-se normalmente provar a existência da exigência legal de se abster da referida conduta. Além disso, a abstenção pode também ocorrer depois que o comportamento em questão criou uma certa controvérsia, que também ajuda a provar que a abstenção não era coincidência, apesar de que nem sempre é fácil concluir que a abstenção ocorreu por causa de um sentido de obrigação legal. Um exemplo particular deste problema é a abstenção de determinadas condutas em conflitos armados não internacionais, quando uma norma clara de se abster de tais condutas somente pode ser encontrada nos tratados aplicáveis aos conflitos armados internacionais. Este é o caso, por exemplo, da abstenção do emprego de certos armas em conflitos armados não internacionais, quando a proibição do emprego destas armas foi acordada em tratados muito anteriores quando as normas para os conflitos armados não internacionais não estavam pensadas ou aceitas como hoje. A abstenção do emprego ou do comportamente proibido provavelmente não levará outros Estados a comentarem, sendo este o caso especialmente em relação a conflitos armados não internacionais nos quais os outros Estados não estão diretamente afetados.

Aparentemente as cortes e os tribunais internacionais chegam, de vez em quando, a vereditos de que uma norma de direito internacional consuetudinário existe quando esta norma é aprazível para a paz e segurança internacionais ou para a proteção das pessoas, desde que não haja uma importante *opinio juris* contrária.[47] Como exemplo temos a decisão do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg de que as Convenções de Haia de 1907 se consolidaram como direito consuetudinário,[48] e a decisão da Corte Internacional de Justiça no caso Nicarágua de que uma norma de não intervenção nos assuntos internos e externos de outros Estados era parte do direito internacional consuetudinário.[49] No entanto, quando havia provas suficientes de uma *opinio juris* contrária de vários Estados, incluindo os que são especialmente afetados, a jurisprudência internacional manteve que a existência de uma norma costumeira

46 Relatório ADI, nota *supra* 18, Princípio 17(iv) e comentário.

47 Para uma análise deste fenômeno na conduta de tribunais internacionais, ver Frederic L. Kirgis, "Custom on a Sliding Scale", *American Journal of International Law*, Vol. 81, 1987, p. 146.

48 Tribunal Internacional Militar de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, Sentença, 1º de outubro de 1946, *Official Documents*, Vol. I, pp. 253–254.

49 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota *supra* 14, pp. 106–110, §§ 202–209.

internacional não estava comprovada, como, por exemplo, a opinião consultiva da Corte Internacional de Justiça no caso Arms Nucleares sobre a legalidade do uso da armas nucleares,[50] e a sentença do árbitro único no caso Texaco v. Líbia sobre a possível mudança nas leis sobre compensação por expropiação.[51]

Este aspecto da avaliação do direito consuetudinário é particularmente relevante para o Direito Internacional Humanitário, já que grande parte das suas normas busca regular o comportamento por razões humanitárias. Em alguns casos, ainda não é possível encontrar uma norma de direito internacional consuetudinário mesmo que exista uma evidente prática majoritária a favor da norma e que esta é altamente desejável.

Impacto do Direito dos Tratados

Os tratados são importantes para determinar a existência do direito internacional consuetudinário porque ajudam a avaliar como os Estados veem certas normas do Direito Internacional. Dessa forma, a ratificação, a interpretação e a implementação de um tratado, incluindo reservas e declarações interpretativas feitas na ratificação, estão incluídas no presente estudo. Nos casos Plataforma Continental do Mar do Norte, a Corte Internacional de Justiça considerou claramente o grau de ratificação de um tratado como relevante na avaliação do direito internacional consuetudinário. A Corte afirmou que "o número de Estados que ratificou e acedeu até o momento [39] é, apesar de respeitável, insuficente" especialmente em um contexto em que a prática fora do tratado era contraditória.[52] Da mesma forma, no caso Nicarágua, a Corte colocou muita ênfase, ao avaliar a condição consuetudinária da norma de não intervenção, no fato de que a Carta das Nações Unidas era quase que universalmente ratificada e que importantes resoluções da Assembleia Geral da ONU tinham sido amplamente aprovadas, em particular a Resolução 2625 (XXV) sobre relações amistosas entre os Estados, que foi adotada sem votação.[53] Pode até acontecer que uma disposição de um tratado reflita o direito consuetudinário, mesmo que o tratado

50 CIJ, *Nuclear Weapons case*, nota *supra* 28, p. 255, § 73. Esta decisão da CIJ foi tomada em relação a uma análise sobre a existência ou não de *opinio juris* consistente o bastante. Neste sentido, a Corte deliberou, com respeito às resoluções da Assembleia Geral da ONU, que declaravam que o uso de armas nucleares era ilícito e que foi adotado pela ampla maioria dos Estados, que as resoluções não criavam *opinio juris* suficiente para estabelecer uma norma do Direito Consuetudinário por causa do grande número de abstenções e votos contrários

51 *Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company v. Libyan Arab Republic*, Laudo Arbitral, 19 de janeiro de 1977, §§ 80–91, reimpressa em *International Legal Materials*, Vol. 17, 1978, pp. 27–31. O árbitro único deliberou que havia apoio insuficiente de um grupo de Estados especialmente afetados para a Carta de Direitos e Deveres Econômicos dos Estados e para a Declaração sobre o Estabelecimento de uma Nova Ordem Econômica Internacional.

52 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota *supra* 12, p. 42, § 73.

53 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota *supra* 14, pp. 99–100, § 188.

ainda não esteja em vigor e desde que exista prática suficientemente similar, incluindo a exercida pelos Estados especialmente afetados, de forma que haja pouca margem para uma oposição significativa à norma em questão. [54]

Na prática, a elaboração das normas dos tratados ajuda a enfocar a opinião jurídica mundial, tendo uma influência inegável no comportamente subsequente e nas convicções jurídicas dos Estados. Esta realidade foi reconhecida pela Corte Internacional de Justiça no caso Plataforma Continental:

> É axiomático que a matéria do direito internacional consuetudinário deve ser buscada primeiramente na prática real e *opinio juris* dos Estados, mesmo que convenções multilaterais possam ter um papel importante a desempenhar no registro e na definição das normas que derivam do costume, ou mesmo no seu desenvolvimento.[55]

A Corte, desta forma, reconhece que os tratados podem codificar normas pré-existentes de direito internacional consuetudinário, mas também sentar as bases para o desenvolvimento de novos costumes baseados nas normas contidas nestes tratados. A Corte chegou a afirmar que "pode ser que (...) uma participação muito ampla e representativa em [uma] convenção possa bastar por si mesma, desde que inclua os Estados cujos interesses foram especialmente afetados."[56]

A Associação de Direito Internacional resumiu esta jurisprudência ao declarar que um tratado (multilateral) pode então interagir de quatro maneiras diferentes com o costume: pode fornecer prova de um costume existente; pode fornecer a inspiração ou o modelo para a adoção de novo costume através da prática dos Estados; pode ajudar na chamada "cristalização" do costume emergente; e pode fazer surgir um novo costume com "o seu próprio impacto" caso a respectiva norma tiver uma natureza fundamental para tal, sendo amplamente adotada pelos Estados com a intenção de criar uma obrigação jurídica geral. Não se pode presumir que houve nenhuma das interações anteriores e em cada caso deve-se examinar as provas.[57]

O presente estudo assume a visão cautelosa de que a ratificação generalizada é somente uma indicação e que deve ser avaliada junto a outros elementos da prática, em especial a prática dos Estados que não são partes do tratado em questão. A prática consistente dos Estados não partes tem sido considerada como prova positiva importante, e o oposto se dá com a prática contrária dos Estados não partes, considerada como prova negativa importante. A prática dos Estados Partes de um tratado em relação aos Estados não Partes também é particularmente relevante.

54 ICJ, *Continental Shelf case*, *supra* note 11, p. 33, § 34. O número de demandas para uma zona econômica exclusiva havia subido para 56, incluindo vários Estados especialmente afetados.

55 CIJ, *Continental Shelf case*, nota *supra* 11, pp. 29–30, § 27.

56 CIJ, *North Sea Continental Shelf cases*, nota *supra* 12, p. 42, § 73.

57 Relatório da ADI, nota *supra* 18, Princípios 20–21, 24, 26 e 27, pp. 754–765.

Contudo, o estudo não se limitou à prática dos Estados não partes dos tratados relevantes de Direito Internacional Humanitário. Limitar o estudo considerando a prática de somente 30 e poucos Estados que não ratificaram os Protocolos Adicionais, por exemplo, não cumpriria com a exigência de que o direito internacional consuetudinário esteja baseado na prática generalizada e representativa. Portanto, a avaliação da existência do direito consuetudinário leva em consideração o fato de que, ao se escrever estas linhas, o Protocolo Adicional I tinha sido ratificado por 162 Estados e o Protocolo Adicional II, por 158 Estados. Da mesma forma, a avaliação do direito consuetudinário também considera o fato de que as Convenções de Genebra foram ratificadas por 192 Estados, não repetido nos comentários.

Por último, as decisões judiciais mais importantes sobre a natureza consuetudinária das disposições do Direito Humanitário não se repetem nos comentários que citam as normas tidas como costumeiras. Isto se aplica em particular ao veredito do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg que constatou que os Regulamentos da Haia de 1907 "representam indubitavelmente um avanço do Direito Internacional existente no momento de sua adoção (...) porém, em 1939, as normas dispostas na Convenção foram reconhecidas por todas as nações civilizadas, sendo consideradas como declaratórias das leis e dos costumes da guerra".[58] Também se aplica ao caso Nicarágua, no qual a Corte Internacional de Justiça susteve que o artigo 3º comum às Convenções de Genebra reflete "considerações elementares de humanidade" que constituem uma "medida mínima" aplicável a todos os conflitos armados.[59] Também se aplica a decisão da Corte Internacional de Justiça no caso Armas Nucleares que afirmou que a grande maioria das disposições das Convenções de Genebra de 1949 representam o direito internacional consuetudinário.[60] Na mesma linha, deve-se ressaltar que, apesar de não se repetir nos comentários, que, com relação ao Estatuto do Tribunal Penal Internacional, existiu um "acordo geral de que as definições dos crimes no Estatuto do TPI refletissem o direito internacional consuetudinário existente, e não criassem novas leis".[61]

58 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, nota *supra* 47.

59 CIJ, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, nota *supra* 14, p. 114, § 218.

60 CIJ, *Nuclear Weapons case*, nota *supra* 28, pp. 257–258, §§ 79 e 82.

61 Philippe Kirsch, "Foreword", em Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, nota *supra* 1, p. xiii; ver também Relatório do Comitê Preparatório sobre a Criação de Um Tribunal Penal Internacional, Vol. I, Procedimentos do Comitê Preparatório durante março-abril e agosto de 1996, *UN General Assembly Official Records*, UN Doc. A/51/22, 13 de setembro de 1996, § 54.

Organização do estudo

Para determinar a melhor maneira de cumprir com o mandato que lhe foi confiado, o CICV consultou um grupo de especialistas acadêmicos em Direito Internacional Humanitário que formaram o Comitê Diretor do estudo. Os integrantes são professor Georges Abi-Saab, Salah El-Din Amer, Ove Bring, Eric David, John Dugard, Florentino Feliciano, Horst Fischer, Françoise Hampson, Theodor Meron, Djamchid Momtaz, Milan Šahović e Raúl Emilio Vinuesa. O Comitê Diretor adotou um Plano de Ação, em junho de 1996, e a pesquisa iniciou-se em outubro de 1996. De acordo com o Plano de Ação, usaram-se fontes nacionais e internacionais que refletiam a prática dos Estados. A pesquisa nessas fontes concentrou-se nas seis partes do estudo como identificadas no plano:

- Princípio de distinção
- Pessoas e bens especialmente protegidos
- Métodos específicos de combate
- Armas
- Tratamento dos civis e pessoas fora de combate
- Implementação

A medida de acesso das fontes nacionais e internacionais explica amplamente o método de pesquisa adotado.

Pesquisa nas fontes nacionais de prática

Já que as fontes nacionais são mais acessíveis dentro do próprio país, decidiu-se buscar a cooperação de pesquisadores nacionais. Para tal, quase 50 países foram selecionados (nove na África, 15 na Ásia, 11 na Europa, 11 nas Américas e um na Oceania) e em cada um destes um pesquisador ou um grupo foi identificado para relatar a prática dos Estados (ver Anexo I). O Comitê Diretor selecionou os países com base na representação geográfica, assim como experiência recente de diferentes tipos de conflitos armados nos quais uma variedade de métodos de guerra foi utilizada. O resultado foi uma série de informes sobre a prática dos Estados. A prática significativa de outros países foi identificada através de pesquisa nas fontes internacionais e arquivos do CICV (ver infra).

As fontes de prática dos Estados reunidas pelos pesquisadores nacionais incluem manuais militares, legislação nacional, jurisprudência nacional, ordens para forças armadas e de segurança, comunicados militares durante a guerra, notas diplomáticas, pareceres de conselheiros jurídicos, comentários dos governos nas minutas dos tratados, decisões e regulamentações do executivo, manifestações perante tribunais, declarações em organizações internacionais e conferências internacionais e posições de governos tomadas com relação a resoluções das organizações internacionais.

Os manuais militares e a legislação nacional dos países que não estão cobertos pelos informes sobre prática dos Estados foram também reunidos e pesquisados. Este trabalho foi facilitado pela rede das delegações do CICV no mundo e pela extensa compilação de legislação nacional reunida pelo Serviço de Assessoramento em Direito Internacional Humanitário do CICV. O objetivo da pesquisa adicional foi também de se assegurar que o estudo estaria o mais atualizado possível, levando em consideração, na medida do possível, os desenvolvimentos até 31 de dezembro de 2001. Em alguns casos, foi possível incluir prática mais recente.

Pesquisa nas fontes internacionais de prática

A prática dos Estados retirada das fontes internacionais foi reunida por seis equipes, cada uma concentrada em uma parte do estudo, cujos integrantes eram:

Parte I: Princípio de distinção
Relator: Georges Abi-Saab
Pesquisador: Jean-François Quéguiner

Parte II: Pessoas e bens especialmente protegidos
Relator: Horst Fischer
Pesquisador: Gregor Schotten e Heike Spieker

Parte III: Métodos específicos de combate
Relator: Theodor Meron
Pesquisador: Richard Desgagné

Parte IV: Armas
Relator: Ove Bring
Pesquisador: Gustaf Lind

Parte V: Tratamento de civis e pessoas fora de combate
Relator: Françoise Hampson
Pesquisador: Camille Giffard

Parte VI: Implementação
Relator: Eric David
Pesquisador: Richard Desgagné

Estas equipes pesquisaram a prática no marco das Nações Unidas e de outras organizações internacionais, em particular a União Africana (anteriormente, Organização da Unidade Africana), Conselho da Europa, Conselho de Cooperação do Golfo, União Europeia, Liga dos Estados Árabes, Organização dos Estados

Americanos, Organização da Conferência Islâmica e Organização para a Segurança e Cooperação na Europa. Igualmente analisada foi a prática da Commonwealth dos Estados Independentes, da União Interparlamentar e do Movimento Não Alinhado. O acesso a eles foi facilitado pelo contato que as delegações do CICV mantêm com estas organizações.

A prática dos Estados no nível internacional reflete-se em uma variedade de fontes, incluindo resoluções adotadas âmbito das Nações Unidas, em particular pelo Conselho de Segurança, Assembleia Geral, Comissão de Direitos Humanos, investigações *ad hoc* conduzidas pelas Nações Unidas, o trabalho da Comissão de Direito Internacional e os comentários extraídos dos governos, o trabalho dos comitês da Assembleia Geral, relatórios do Secretário-Geral da ONU, os procedimentos temáticos e específicos para cada país da Comissão de Direitos Humanos da ONU, os procedimentos de relatoria perante o Comitê de Direitos Humanos, o Comitê contra a Tortura, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher e o Comitê para os Direitos das Crianças, os trabalhos preparatórios dos tratados, e a apresentação dos Estados nas cortes regionais e internacionais.

Pesquisa nos arquivos do CICV

Para complementar a pesquisa das fontes nacionais e internacionais, o CICV buscou nos seus próprios arquivos relativos a quase 40 conflitos armados recentes, dos quais cerca de 20 aconteceram na África, oito na Ásia, oito na Europa e dois nas Américas (ver Anexo II). Em geral, estes conflitos foram selecionados de forma a cobrir também os países e conflitos que não tiveram suas práticas analisadas.

O resultado desta abordagem tripla, ou seja, pesquisa nas fontes nacionais, internacionais e do CICV, é a referência à prática de todas as partes do mundo. Dada a sua natureza, contudo, a pesquisa não tem pretensão de ser completa. A pesquisa para o estudo focou, particularmente, na prática dos últimos 30 anos para assegurar que o resultado seria uma reafirmação do direito internacional consuetudinário, porém, quando relevante, a prática mais significativa também seria citada.

Consolidação dos resultados da pesquisa

Ao completar a pesquisa, todos os exemplos de prática reunidos foram sintetizados e consolidados em partes separadas cobrindo as diferentes áreas do estudo. Este trabalho foi realizado pelas seis equipes internacionais de pesquisa para cada correspondente parte. Os capítulos que contêm a prática consolidada foram posteriormente editados, complementados e atualizados por um grupo de pesquisadores do CICV, e publicados no Volume II "Prática". Os motivos para publicar um volume tão extenso são dois. Em primeiro lugar, os que consultarem o estudo devem poder verificar a base na prática dos Estados para cada norma do direito internacional consuetudinário. Cada norma do Volume I refere-se ao capítulo e seção do Volume II onde se pode encontrar

a prática na qual a norma baseia-se. Em segundo lugar, considerou-se útil publicar a riqueza de informação que foi compilada. Muitos juristas e acadêmicos poderão, desta forma, utilizar a prática reunida para os seus próprios objetivos profissionais.

Consulta com especialistas

Em uma primeira rodada de consultas, o CICV convidou as equipes internacionais de pesquisa para elaborar um "sumário executivo" com uma avaliação preliminar do Direito Internacional Humanitário com base na prática reunida. Estes sumários foram objeto de debate em três reuniões do Comitê Diretor em Genebra (ver Anexo III). Com bases na primeira rodada de consultas, os "sumários executivos" foram atualizados e, durante a segunda rodada de consultas, foram submetidos a um grupo de acadêmicos e especialistas governamentais de todas as regiões do mundo, que foram convidados por a sua capacidade pessoal pelo CICV para participar de duas reuniões com o Comitê Diretor (ver Anexo III), em que ajudaram a avaliar a prática reunida e indicar alguma prática específica que tivesse sido deixada de lado.

Elaboração do Relatório

A avaliação do Comitê Diretor, revisada pelo grupo de acadêmicos e especialistas governamentais, serviu como base para a elaboração do relatório final. Os autores do estudo examinaram novamente a prática, reavaliaram a existência do costume, revisaram a formulação e a ordem das normas, elaborando os comentários. Esta versão foi submetida à Divisão Jurídica do CICV, cujos integrantes forneceram comentários e conhecimento extremamente úteis. Além disso, cada Parte foi revisada por um leitor adicional: Maurice Mendelson para a introdução sobre a avaliação do direito internacional consuetudinário; Knut Dörmann para a Parte I; Theodor Meron, Parte II; Horst Fischer, Parte III; a Unidade de Minas e Armas do CICV, liderada por Peter Herby, para a Parte IV; William Fenrick, Parte V e Antonio Cassese, Parte VI. Com base nos comentários deles e dos juristas da Divisão Jurídica do CICV, uma segunda versão foi preparada e submetida à consulta por escrito ao Comitê Diretor, ao grupo de especialistas acadêmicos e governamentais e à Divisão Jurídica do CICV. O texto foi novamente atualizado e finalizado, levando em consideração os comentários recebidos.

O estudo foi iniciado sob a supervisão de Louise Doswald-Beck, primeiro vice-chefe e depois chefe da Divisão Jurídica do CICV. Jean-Marie Henckaerts foi o responsável pela coordenação geral do estudo e pela redação das Partes I, II, III e V do Volume I. Louise Doswald-Beck redigiu as Partes IV e VI, assim como os Capítulos 14 e 32 do Volume I. As introduções foram redigidas por ambos. Na redação do texto, receberam contribuições importantes de Carolin Alvermann, Knut Dörmann e Baptiste Rolle. O conteúdo deste estudo é de responsabilidade exclusiva dos autores em conjunto.

Anexo I
Pesquisa nacional

Com base em uma representação geográfica e experiência de conflitos armados, os seguintes Estados foram selecionados para um estudo aprofundado da prática nacional sobre o Direito Internacional Humanitário por um especialista local. A prática significativa dos outros Estados foi buscada em fontes internacionais e arquivos do CICV.

África
África do Sul, Argélia, Angola, Botsuana, Egito, Etiópia, Nigéria, Ruanda e Zimbábue

Ásia
China, Filipinas, Índia, Indonésia, Irã, Iraque, Israel, Japão, Jordânia, Kuwait, Líbano, Malásia, Paquistão, República da Coreia e Síria

Oceania
Austrália

Europa
Alemanha, Bélgica, Bósnia e Herzegovina, Croácia, Espanha, Federação Russa, França, Itália, Iugoslávia, Países Baixos e Reino Unido

Américas
Argentina, Brasil, Canadá, Chile, Colômbia, Cuba, El Salvador, Estados Unidos, Nicarágua, Peru e Uruguai

Anexo II
Pesquisa nos arquivos do CICV

Os conflitos sobre os quais a pesquisa foi realizada nos arquivos do CICV foram escolhidos de maneira a incluir Estados e territórios que não estão cobertos por um relatório específico sobre a prática dos Estados.

África
Angola, Burundi, Chade, Chade–Líbia, Djibuti, Eritreia–Iêmen, Etiópia (1973–1994), Libéria, Moçambique, Namíbia, Nigéria–Camarões, República Democrática

do Congo, Ruanda, Saara Ocidental, Senegal, Senegal–Mauritânia, Serra Leoa, Somália, Somália–Etiópia, Sudão, Uganda

Ásia

Afeganistão, Camboja, Iêmen, Iêmen–Eritreia (também em África), Índia (Jammu e Caxemira), Papua Nova Guiné, Sri Lanka, Tajiquistão

Europa

Armênia–Azerbaijão (Nagorno-Karabakh), Chipre, ex-Iugoslávia (conflito na Iugoslávia) (1991–1992), conflito na Bósnia e Herzegovina (1992–1996), conflito na Croácia (Krajinas) (1992–1995), Federação Russa (Chechena), Geórgia (Abkhazia), Turquia

Américas

Guatemala, México

Anexo III
Consultas com especialistas

1. Consulta com o Comitê Diretor (1998)

Primeira reunião, 28 de abril a 1º de maio de 1998: Métodos específicos de combate; Armas.

Segunda reunião, 16 a 18 de agosto de 1998: Princípio de distinção; Pessoas e bens especialmente protegidos.

Terceira reunião, 14 a 17 de outubro de 1998: Tratamento dos civis e pessoas fora de combate; Implementação.

Fizeram parte do Comitê Diretor 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 Šahović e Raúl Emilio Vinuesa.

2. Consulta com os especialistas acadêmicos e governamentais (1999)

Primeira reunião, 4 a 8 de janeiro de 1999: Métodos específicos de combate, Armas; Pessoas e bens especialmente protegidos.

Segunda reunião, 1º a 5 de maio de 1999: Princípio de distinção, Tratamento dos civis e pessoas fora de combate; Implementação.

Os seguintes especialistas acadêmicos e governamentais foram convidados pelo CICV, a título pessoal, para participar na consulta:

Abdallah Ad-Douri (Iraque), Paul Berman (Reino Unido), Sadi Çaycý (Turquia), Michael Cowling (África do Sul), Edward Cummings (Estados Unidos da América), 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 (Quênia), Rein Müllerson (Estônia), 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 (íria), Parlaungan Sihombing (Indonésia), Geoffrey James Skillen (Austrália), Guoshun Sun (China), Bakhtyar Tuzmukhamedov (Rússia) e Karol Wolfke (Polônia).

3. Consulta por escrito com os especialistas acadêmicos e governamentais (2002–2004)

Os especialistas listados acima foram convidados a comentar em dois rascunhos. Muitos forneceram comentários por escrito que foram levados em consideração.

Nota dos Autores

Este volume cataloga as normas do direito internacional humanitário consuetudinário. Desse modo, apenas os princípios básicos das normas foram identificados e não os comentários a elas. Estes podem, contudo, conter esclarecimentos úteis com respeito à aplicação dos princípios.

As práticas nas quais as normas se baseiam podem ser encontradas no Volume II deste estudo. Cada capítulo do Volume I corresponde a um capítulo do Volume II e cada norma no Volume I corresponde a uma seção dentro de um capítulo do Volume II.

O presente estudo examina, antes de tudo, as normas do direito internacional consuetudinário que foram constituídas a partir da prática dos Estados. As referências são feitas, na sua maioria, à prática e não aos textos acadêmicos. A maior parte das referências aparece no Volume II e as notas de rodapé referem-se ao Volume II.

Por fim, a classificação dos conflitos no presente estudo se fundamenta na prática analisada e não necessariamente reflete a opinião dos autores nem do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
ADI	Associação de Direito Internacional
CAC	Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Emprego de Certas Armas Convencionais que podem ser consideradas como excessivamente lesivas ou geradoras de efeitos indiscriminados (1980)
CDDH	Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário Aplicável em Conflitos Armados (Genebra, 1974-1977)
CDI	Comissão de Direito Internacional
CE	Comunidade Europeia
CEI	Commonwealth dos Estados Independentes
CICV	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CIJ	Corte Internacional de Justiça
Convenção ENMOD	Convenção sobre a Proibição do Uso de Técnicas de Modificação Ambiental para Fins Militares ou Outros Fins Hostis (1976)
CSCE	Conferência sobre Segurança e Cooperação na Europa
DIH	Direito Internacional Humanitário
ECOSOC	Conselho Social e Econômico das Nações Unidas
EUA	Estados Unidos da América
FMLN	Farabundo Martí para la Liberación Nacional (Frente Farabundo Martí para Liberação Nacional, El Salvador)
ICJ Reports (Informes da CIJ)	Informes sobre Julgamentos, Pareceres Consultivos e Sentenças da Corte Internacional de Justiça
LTTE	Tigres da Liberação de Tamil Eelam (*Liberation Tigers of Tamil Eelam*, Sri Lanka)
OCI	Organização da Conferência Islâmica
OEA	Organização dos Estados Americanos

ONU	Organização das Nações Unidas
OSCE	Organização para a Segurança e Cooperação na Europa
OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
OUA	Organização da Unidade Africana (agora União Africana)
PG	Prisioneiros de guerra
RFI	República Federal da Iugoslávia
RFSI	República Federal Socialista da Iugoslávia
RU	Reino Unido
SPLM/A	Movimento/Exército de Liberação do Povo do Sudão (*Sudan People's Liberation Movement/Army*)
Subcomissão da ONU para Direitos Humanos	Subcomissão da ONU para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos (antiga Subcomissão para a Prevenção da Discriminação e para a Proteção das Minorias)
TMI	Tribunal Militar Internacional
TPI	Tribunal Penal Internacional
TPI Ex-Iugoslávia	Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia
TPI Ruanda	Tribunal Penal Internacional para Ruanda
UE	União Europeia
UNESCO	Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura
URSS	União das Repúblicas Socialistas oviéticas
YPA	Exército Popular da Iugoslávia (*Yugoslav People's Army*)

PARTE I

O PRINCÍPIO DE DISTINÇÃO

CAPÍTULO 1

DISTINÇÃO ENTRE CIVIS E COMBATENTES

Norma 1. As partes em conflito devem distinguir entre civis e combatentes em todas as circunstâncias. Os ataques somente podem ser dirigidos contra os combatentes. Os ataques não podem ser dirigidos contra os civis.

Prática

Volume II, capítulo 1, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Os três componentes da norma estão inter-relacionados e a prática relativa a cada um reforça a validade dos outros. O termo "combatente" usado nesta norma tem um significado genérico, indicando indivíduos que não gozam da proteção contra ataques conferida aos civis, mas que não implica o direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra (ver Capítulo 33).Esta norma deve ser lida junto à proibição de se atacar pessoas reconhecidamente fora de combate (ver Norma 47) e à norma que estabelece que civis sejam protegidos contra os ataques, exceto quando participam diretamente das hostilidades e enquanto durar esta participação (ver Norma 6). As represálias dos beligerantes contra os civis serão discutidas no Capítulo 41.

Conflitos armados internacionais

O princípio de distinção entre civis e combatentes foi primeiro estabelecido na Declaração de São Petersburgo, que estipula que "o único objetivo legítimo que os Estados devem se empenhar em alcançar durante a guerra é enfraquecer as forças militares do inimigo".[1] Os Regulamentos da Haia de 1907 não especificam que uma distinção deve ser feita entre civis e combatentes, mas o artigo 25, que se baseia neste princípio, proíbe "atacar ou bombardear, por quaisquer meios, cidades, povoados,

1 Declaração de São Petersburgo, preâmbulo (citado em Vol. II, Cap. 1, § 83).

casas ou edifícios que não estiverem defendidos".[2] O princípio de distinção está agora codificado nos artigos 48, 51(2) e 52(2) do Protocolo Adicional I, aos quais não foi feita nenhuma reserva.[3] De acordo com o Protocolo Adicional I, "ataques" significam "atos de violência contra o adversário, sejam ofensivos ou defensivos".[4]

Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que os artigos 51 e 52 do Protocolo Adicional I eram tão essenciais que "não podem estar sujeitos a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[5] Na mesma Conferência Diplomática, o Reino Unido declarou que o artigo 51(2) era uma "reafirmação valiosa" de uma norma existente do direito internacional consuetudinário.[6]

A proibição de ataques contra os civis também está disposta no Protocolo II, Protocolo Emendado II e Protocolo III das Convenções sobre Certas Armas Convencionais e no Tratado de Ottawa que bane as minas antipessoal.[7] Além disso, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional estipula que "dirigir intencionalmente ataques à população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[8]

Inúmeros manuais militares, inclusive os dos Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I, estipulam que uma distinção deve ser feita entre civis e combatentes e que é proibido dirigir ataques contra civis.[9] O Manual de Direito Internacional Humanitário da Suécia identifica o princípio da distinção, como é previsto pelo Artigo 48 do Protocolo Adicional I, como uma norma do direito internacional consuetudinário.[10] Além disso, há inúmeros exemplos de legislações nacionais que consideram um crime os ataques contra os civis, incluindo a legislação de Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[11]

2 Regulamentos de Haia, artigo 25.

3 Protocolo Adicional I, artigo 48 (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 1), artigo 51(2) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (*ibid.*, § 154) e artigo 52(2) (adotado por 79 votos favoráveis, nenhum contrário e 7 abstenções) (*ibid.*, § 85).

4 Protocolo Adicional I, artigo 49.

5 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (citado em Vol. II, Cap. 1, §§ 146, 307, 536 e 800).

6 Reino Unido, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid.*, §§ 319, 537 e 803).

7 Protocolo II da CAC, artigo 3(2) (*ibid.*, § 157); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(7) (*ibid.*, § 157); Protocolo III da CAC, artigo 2(1) (*ibid.*, § 158); Tratado de Ottawa, preâmbulo (*ibid.*, § 3).

8 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(i) (*ibid.*, § 160).

9 Ver os manuais militares (*ibid.*, §§ 10–34 e 173–216), em particular os manuais dos Estados Unidos (*ibid.*, §§ 33–34 e 214–215), França (*ibid.*, §§ 21 e 188), Indonésia (*ibid.*, § 192), Israel (*ibid.*, §§ 25 e 193–194), Quênia (*ibid.*, § 197), e Reino Unido (*ibid.*, §§ 212–213).

10 Suécia, Manual de DIH (*ibid.*, § 29).

11 Ver legislação (*ibid.*, §§ 217–269), em particular a legislação do Azerbaijão (*ibid.*, §§ 221–222), Indonésia

No caso *Kassem*, em 1969, o Tribunal Militar de Israel em Ramalá reconheceu que a imunidade da população civil contra ataques diretos é uma das normas básicas do Direito Internacional Humanitário.[12] Além disso, há várias declarações oficiais que invocam a norma, incluindo Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[13] A norma também foi invocada pelos Estados-Partes do Protocolo Adicional I contra os que não são partes.[14]

Nas alegações perante a Corte Internacional de Justiça, na opinião consultiva sobre armas nucleares, vários Estados invocaram o princípio de distinção.[15] Na opinião consultiva, a Corte declarou que o princípio de distinção era um dos "princípios fundamentais" do Direito Internacional Humanitário e um dos "princípios inderrogáveis do direito internacional consuetudinário".[16]

Quando o CICV fez um apelo às partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para respeitar a distinção entre combatentes e civis, os Estados em questão (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[17]

Conflitos armados não internacionais

O artigo 13(2) do Protocolo Adicional II proíbe que tanto a população civil como indivíduos civis sejam alvos de ataques.[18] A proibição de dirigir ataques contra civis também está contida no Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[19] Também está prevista no Protocolo III da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, que se tornou aplicável em conflitos armados não internacionais em conformidade com uma alteração do artigo 1º da Convenção, adotada por consenso em 2001.[20] O Tratado de Ottawa que proíbe minas terrestres

(*ibid*., § 243) e Itália (*ibid*., § 245).

12 Israel, Tribunal Militar de Ramalá, caso *Kassem* (*ibid*., § 271).

13 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 49), Alemanha (*ibid*., §§ 290–291 e 293), Azerbaijão (*ibid*., § 273), China (*ibid*., § 279), Estados Unidos (*ibid*., §§ 51–53 e 322–329), França (*ibid*., §§ 41 e 285), Irã (*ibid*., §§ 296–297), Iraque (*ibid*., § 298), Paquistão (*ibid*., §§ 311–312) e Reino Unido (*ibid* ., § 321).

14 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha vis-à-vis Turquia (*ibid*., § 292) e Iraque (*ibid*., § 293), da Espanha vis-à-vis Irã e Iraque (*ibid*., § 315), e do Líbano (*ibid*., § 304) e Paquistão (*ibid*., § 312) vis-à-vis Israel.

15 Ver as declarações do Egito (*ibid*., §§ 40 e 283), Equador (*ibid*., § 39), Estados Unidos (*ibid*., § 329), Ilhas Salomão (*ibid*., § 48), Índia (*ibid*., § 42), Japão (*ibid*., § 43), Nova Zelândia (*ibid*., § 45), Países Baixos (*ibid*., § 309), Reino Unido (*ibid*., §§ 50 e 321) e Suécia (*ibid*., § 316).

16 CIJ, caso *Nuclear Weapons* (*ibid*., § 434).

17 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 445).

18 Protocolo Adicional II, artigo 13(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 156).

19 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(7) (*ibid.*, § 157).

20 Protocolo III da CAC, artigo 2(1) (*ibid.*, § 158).

antipessoal declara que a Convenção se baseia, entre outros, no "princípio de que uma distinção deve ser estabelecida entre civis e combatentes".[21]

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "dirigir intencionalmente ataques contra a população civil em geral ou civis que não participem diretamente nas hostilidades" constitui um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[22] Além disso, esta norma está incluída em outros instrumentos relativos também aos conflitos armados não internacionais.[23]

Manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais determinam que uma distinção deva ser feita entre combatentes e civis no sentido de que só os primeiros podem ser alvejados.[24] Dirigir ataques contra civis em qualquer conflito armado é um crime de acordo com a legislação de vários Estados.[25] Há também uma série de declarações oficiais pertinentes aos conflitos armados não internacionais invocando o princípio da distinção e condenando ataques dirigidos contra civis.[26] Os documentos apresentados pelos Estados à Corte Internacional de Justiça, no caso *Nuclear Weapons* mencionado acima, foram redigidas em termos gerais, para serem aplicáveis em todos os conflitos armados.

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Esta norma é, às vezes, expressa em outros termos, em particular, como o princípio da distinção entre combatentes e não

21 Tratado de Ottawa, preâmbulo (*ibid.*, § 3).

22 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(i) (*ibid.*, § 160).

23 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid.*, §§ 6, 97 e 167); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid.*, § 7, 98 e 168); Manual de San Remo, par. 39 e 41 (*ibid.*, §§ 8 e 99); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.1 (*ibid.*, §§ 9, 100 e 171); Declaração de Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã, artigo 3(a) (*ibid.*, § 165); Declaração de Haia sobre o Respeito pelos Princípios Humanitários (*ibid.*, § 166); Regulamento da UNTAET 2000/15, Seção 6(1)(e)(i) (*ibid.*, 172).

24 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid.*, § 189), Argentina (*ibid.*, § 173), Benin (*ibid.*, § 177), Camarões (*ibid.*, § 178), Canadá (*ibid.*, § 179), Colômbia (*ibid.*, §§ 181–182), Filipinas (*ibid.*, § 205), Iugoslávia (*ibid.*, 216), Nova Zelândia (*ibid.*, § 203), Países Baixos (*ibid.*, § 201) e Togo (*ibid.*, § 211).

25 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (ibid., § 241), Armênia (ibid., § 218), Austrália (ibid., § 220), Azerbaijão (ibid., §§ 221–222), Belarus (*ibid.*, § 223), Bélgica (*ibid.*, § 224), Bósnia e Herzegovina (*ibid.*, § 225), Canadá (*ibid.*, § 228), Colômbia (*ibid.*, § 230), Congo (ibid., § 232), Croácia (ibid., § 234), Eslovênia (ibid., § 257), Espanha (*ibid.*, § 259), Estônia (*ibid.*, § 239), Geórgia (*ibid.*, § 240), Iêmen (*ibid.*, § 267), Irlanda (*ibid.*, § 244), Iugoslávia (*ibid.*, § 268), Lituânia (*ibid.*, § 248), Níger (*ibid.*, § 254), Noruega (*ibid.*, § 255), Nova Zelândia (*ibid.*, § 252), Países Baixos (ibid., § 250), Reino Unido (ibid., § 265), República Democrática do Congo (ibid., § 231), Suécia (*ibid.*, § 260), Tajiquistão (*ibid.*, § 261) e Vietnã (*ibid.*, § 266); ver também a legislação da Eslováquia (ibid., § 256), Hungria (*ibid.*, § 242), Itália (*ibid.*, § 245) e República Tcheca (ibid., § 237), cuja aplicação não está excluída durante conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid.*, § 217), Burundi (ibid., § 226), El Salvador (*ibid.*, § 238), Jordânia (*ibid.*, § 246), Nicarágua (*ibid.*, § 253) e Trinidad e Tobago (*ibid.*, § 262).

26 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid.*, §§ 294–295), Bélgica (*ibid.*, § 274), Eslovênia (*ibid.*, § 314), Filipinas (*ibid.*, § 47), França (*ibid.*, §§ 286 e 288–289), Malásia (*ibid.*, § 306), Países Baixos (*ibid.*, § 308), e Uganda (*ibid.*, § 317).

combatentes, enquanto que civis que não participam diretamente das hostilidades são incluídos na categoria de não combatentes.[27]

As supostas violações desta norma têm sido geralmente condenadas pelos Estados, independentemente se o conflito era internacional ou não internacional.[28] Da mesma forma, o Conselho de Segurança da ONU tem condenado, ou solicitado o fim dos supostos ataques contra civis no âmbito de inúmeros conflitos, tanto internacionais como não internacionais, incluindo Afeganistão, Angola, Azerbaijão, Burundi, Geórgia, ex-Iugoslávia, Líbano, Libéria, Ruanda, Serra Leoa, Somália, Tadjiquistão e os territórios ocupados por Israel.[29]

Já em 1938, a Assembleia da Liga das Nações afirmou que "o bombardeio intencional de populações civis é ilícito".[30] A XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha de 1965, declarou solenemente que os governos e outras autoridades responsáveis pelas ações em todos os conflitos armados devem respeitar a proibição de iniciar ataques contra uma população civil.[31] Subsequentemente, uma resolução da Assembleia Geral da ONU sobre o respeito pelos Direitos Humanos em conflitos armados, adotada em 1968, declarou que o princípio da distinção deve ser aplicado em todos os conflitos

27 Ver, p. ex., os manuais militares da Croácia (*ibid*., § 718), Equador (*ibid*., §§ 20 e 721), Estados Unidos (*ibid*., §§ 34 e 737), Hungria (*ibid*., § 724), República Dominicana (*ibid*., §§ 185, 583 e 720), e Suécia (*ibid*., § 733); Israel, Tribunal Militar de Ramalá, caso *Kassem* (*ibid*., § 271); as declarações da Bélgica (*ibid*., § 274), Colômbia (*ibid*., § 840), Coreia do Sul (*ibid*., § 302), Egito (*ibid*., § 40), Estados Unidos (*ibid*., §§ 53, 328), Ilhas Salomão (*ibid*., § 48), Índia (*ibid*., § 42), Irã (*ibid*., § 296), e Japão (*ibid*., § 43); Conselho de Segurança da ONU, Res. 771 (*ibid*., § 337) e Res. 794 (*ibid*., § 338); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/S-1/1 (*ibid*., § 388); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a proteção da assistência humanitária para refugiados e outros em conflitos armados (*ibid*., § 57); Relatório em seguimento ao parágrafo 5 da resolução 837 do Conselho de Segurança (1993) sobre a investigação do ataque de 5 de junho de 1993 às forças das Nações Unidas na Somália, conduzido em nome do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 58); CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 61). Para outras formulações, ver, p. ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 12) (distinção entre "a população civil e os que participam das hostilidades") e Suécia (*ibid*., § 29) (distinção entre "as pessoas que participam das hostilidades e que desse modo são objetivos legítimos e membros da população civil"); a declaração da Nova Zelândia (*ibid*., § 45) (distinção entre "combatentes e os que não estão envolvidos diretamente nos conflitos armados"); Assembleia Geral da ONU, Res. 2444 (XXIII) (*ibid*., § 55) (distinção entre "as pessoas que participam das hostilidades e membros da população civil") e Res. 2675 (XXV) (*ibid*., § 56) (distinção entre "as pessoas que participam ativamente das hostilidades e as populações civis").

28 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (ibid., §§ 290 e 292–295), Austrália (ibid., § 272), Bósnia e Herzegovina (ibid., § 276), Cazaquistão (ibid., § 301), China (ibid., § 279), Croácia (ibid., § 281), Eslovênia (ibid., § 314), Espanha (ibid., § 315), França (ibid., §§ 284, 286 e 288–289), Irã (ibid., § 297), Iugoslávia (ibid., § 331), Líbano (ibid., § 305), Países Baixos (ibid., § 308), Paquistão (ibid., §§ 311–312), e Uganda (ibid., § 317).

29 Ver, p.ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 564 (*ibid*., § 336), Res. 771 (*ibid*., § 337), Res. 794 (*ibid*., § 338), Res. 819 (*ibid*., § 339), Res. 853 (*ibid*., § 340), Res. 904 (*ibid*., § 341), Res. 912 (*ibid*., § 342), Res. 913 (*ibid*., § 343), Res. 918, 925, 929 e 935 (*ibid*., § 344), Res. 950 (*ibid*., § 345), Res. 978 (*ibid*., § 346), Res. 993 (*ibid*., § 347), Res. 998 (*ibid*., § 348), Res. 1001 (*ibid*., § 349), Res. 1019 (*ibid*., § 350), Res. 1041 (*ibid*., § 351), Res. 1049 e 1072 (*ibid*., § 352), Res. 1052 (*ibid*., § 353), Res. 1073 (*ibid*., § 354), Res. 1076 (*ibid*., § 355), Res. 1089 (*ibid*., § 356), Res. 1161 (*ibid*., § 357), Res. 1173 e 1180 (*ibid*., § 358) e Res. 1181 (*ibid*., § 359).

30 Liga das Nações, Assembleia, Resolução adotada em 30 de setembro de 1938 (*ibid*., § 378).

31 XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXVIII (*ibid*., §§ 60 e 429).

armados.[32] O Plano de Ação para os anos de 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, requer que todas as partes de um conflito armado respeitem "a proibição total de dirigir ataques contra a população civil como tal ou contra civis que não participem diretamente das hostilidades".[33] Em uma resolução adotada em 2000 sobre a proteção de civis em conflitos armados, o Conselho de Segurança da ONU reafirmou a sua firme condenação de ataques deliberados contra civis em todas as situações de conflitos armados.[34]

A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça no caso *Nuclear Weapons*; do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em especial nos casos *Tadić, Martić* e *Kupreškić*, e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, no caso relativo aos acontecimentos em La Tablada na Argentina, forneceram evidências adicionais que a obrigação de fazer a distinção entre civis e combatentes é consuetudinária tanto em conflitos internacionais como em conflitos não internacionais[35].

O CICV tem requisitado às partes em conflitos armados internacionais e não internacionais para que respeitem a distinção entre combatentes e civis.[36]

Norma 2. São proibidos os atos ou as ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população.

Prática

Volume II, capítulo 1, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário e aplicável tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais.

32 Assembleia Geral da ONU, Res. 2444 (XXIII) (adotada por voto unânime de 111 a favor, nenhum contrário e nenhuma abstenção) (*ibid*., §§ 55 e 379).

33 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Plano de Ação para o período 2000–2003 (adotado por consenso) (*ibid*., § 433).

34 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1296 (*ibid*., § 361).

35 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., §§ 61 e 434); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 435), caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., §§ 437 e 552) e caso *Kupreškić*, Sentença (*ibid*., §§ 441 e 883); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.137* (Argentina) (*ibid*., §§ 64, 443 e 810).

36 Ver, p. ex., a prática do CICV (*ibid*., §§ 67–75).

Conflitos armados internacionais

O artigo 51(2) do Protocolo Adicional I proíbe "atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população".[37] Nenhuma reserva foi feita a esta disposição. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 51 era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[38] Na mesma Conferência Diplomática, o Reino Unido declarou que o artigo 51(2) era uma "reafirmação valiosa" de uma norma existente do direito internacional consuetudinário.[39]

A proibição de atos ou ameaças de violência que visam aterrorizar a população civil está estabelecida em um grande número de manuais militares.[40] Violações desta norma são um crime de acordo com a legislação de vários Estados.[41] A proibição também é corroborada por declarações oficiais.[42] Esta prática inclui Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[43] A norma também foi invocada pelos Estados-Partes do Protocolo Adicional I contra os que não são partes.[44] Quando o CICV fez um apelo às partes do conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para respeitar a proibição de "métodos destinados a espalhar o terror entre a população civil", os Estados em questão (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[45]

37 Protocolo Adicional I, artigo 51(2) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 477).

38 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., §§ 146, 307, 536 e 800).

39 Reino Unido, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., §§ 319, 537 e 803).

40 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 500), Argentina (*ibid*., § 489), Austrália (*ibid*., § 490), Bélgica (*ibid*., §§ 491–492), Benin (*ibid*., § 493), Camarões (*ibid*., § 494), Canadá (*ibid*., § 495), Colômbia (*ibid*., § 496), Croácia (*ibid*., § 497), Equador (*ibid*., § 498), Espanha (*ibid*., § 507), Estados Unidos (*ibid*., §§ 511–512), França (*ibid*., § 499), Hungria (*ibid*., § 501), Iugoslávia (*ibid*., § 513), Nigéria (*ibid*., § 505), Nova Zelândia (*ibid*., § 504), Países Baixos (*ibid*., § 503), Quênia (*ibid*., § 502), Rússia (*ibid*., § 506), Suécia (*ibid*., § 508), Suíça (*ibid*., § 509), e Togo (*ibid*., § 510).

41 Ver, p.ex., a legislação de Argentina (*ibid*., § 514), Austrália (*ibid*., § 515), Bangladesh (*ibid*., § 516), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 517), China (*ibid*., § 518), Colômbia (*ibid*., § 519), Costa do Marfim (*ibid*., § 520), Croácia (*ibid*., § 521), Eslováquia (*ibid*., § 528), Eslovênia (*ibid*., § 529), Espanha (*ibid*., § 530), Etiópia (*ibid*., § 523), Irlanda (*ibid*., § 524), Iugoslávia (*ibid*., § 531), Lituânia (*ibid*., § 525), Noruega (*ibid*., § 527), Países Baixos (*ibid*., § 526) e República Tcheca (*ibid*., § 522).

42 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 538–540), Israel (*ibid*., § 534), e Líbano (*ibid*., § 535).

43 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 511–512 e 538–540), França (*ibid*., § 499), Israel (*ibid*., § 534) e Quênia (*ibid*., § 502).

44 Ver, p. ex., a declaração do Líbano *vis-à-vis* Israel (*ibid*., § 535).

45 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 556).

Pode-se argumentar que a proibição de atos ou ameaças de violência que visam aterrorizar a população civil é amparada pela ampla proibição de "qualquer medida de intimidação ou de terrorismo" no artigo 33 da IV Convenção de Genebra.[46] Antes da adoção desta disposição, o Relatório da Comissão de Responsabilidade, criada depois da Primeira Guerra Mundial, listou o "terror sistemático" como uma violação do direito e costumes da guerra.[47]

Conflitos armados não internacionais

O artigo 13(2) do Protocolo Adicional II proíbe atos ou ameaças de violência cuja finalidade principal seja aterrorizar a população civil.[48] Além disso, a proibição também está incluída em outros instrumentos pertinentes a conflitos armados não internacionais.[49]

A proibição de atos ou ameaças de violência que visam aterrorizar a população civil está prevista em manuais militares que são ou foram aplicáveis nos conflitos armados não internacionais.[50] As violações desta norma em qualquer conflito armado são um delito de acordo com a legislação de vários Estados.[51] Há também declarações oficiais relativas aos conflitos armados não internacionais que invocam a norma.[52]

Pode-se argumentar que a proibição de atos ou ameaças de violência que visam aterrorizar a população civil é apoiada pela ampla proibição de "atos de terrorismo" no artigo 4(2)(d) do Protocolo Adicional II.[53] Os "atos de terrorismo" são especificados como crimes de guerra de acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional

46 IV Convenção de Genebra, artigo 33, (*ibid*., § 476). A importância desta disposição para a presente norma está explicada em Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4538.

47 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (citado em Vol. II, Cap. 1, § 481).

48 Protocolo Adicional II, artigo 13(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 479).

49 Ver, p.ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 485); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 486).

50 Ver, p.ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 500), Argentina (*ibid*., § 489), Austrália (*ibid*., § 490), Benin (*ibid*., § 493), Camarões (*ibid*., § 494), Canadá (*ibid*., § 495), Colômbia (*ibid*., § 496), Croácia (*ibid*., § 497), Equador (*ibid*., § 498), Espanha (*ibid*., § 507), Hungria (*ibid*., § 501), Iugoslávia (*ibid*., § 513), Nova Zelândia (*ibid*., § 504), Países Baixos (*ibid*., § 503), Quênia (*ibid*., § 502), Rússia (*ibid*., § 506), e Togo (*ibid*., § 510).

51 Ver, p.ex., a legislação da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 517), Colômbia (*ibid*., § 519), Croácia (*ibid*., § 521), Eslovênia (*ibid*., § 529), Espanha (*ibid*., § 530), Etiópia (*ibid*., § 523), Irlanda (*ibid*., § 524), Iugoslávia (*ibid*., § 531), Lituânia (*ibid*., § 525) e Noruega (*ibid*., § 527); ver também a legislação da Eslováquia (*ibid*., § 528) e República Tcheca (*ibid*., § 522), cuja aplicação não está excluída durante conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 514).

52 Ver, p.ex., as declarações de Botsuana (*ibid*., § 533) e Estados Unidos (*ibid*., § 540).

53 Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(d) (adotado por consenso) (*ibid*., § 478). IV Convenção de Genebra, artigo 33, (*ibid*., § 476). A importância desta disposição para a presente norma está explicada em Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4538.

para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[54] No seu relatório sobre a criação da Corte Especial da Serra Leoa, o Secretário-Geral da ONU observou que as violações do artigo 4º do Protocolo Adicional II são consideradas há bastante tempo violações do direito internacional consuetudinário.[55]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada com respeito a conflitos armados internacionais e não internacionais. As supostas violações desta norma têm sido geralmente condenadas pelos Estados.[56] De maneira similar, a Assembleia Geral da ONU e a Comissão dos Direitos Humanos da ONU têm adotado várias resoluções condenando atos de aterrorizar a população civil nos conflitos da ex-Iugoslávia.[57] Além disso, as denúncias nos casos *Đukić*, *Karadžić and Mladić* e *Galić* perante o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia incluíam acusações de causar terror à população civil em violação das leis e costumes da guerra, nos dois primeiros casos como parte de acusações de ataques ilícitos.[58] No acórdão do caso *Galić* em 2003, o Tribunal condenou os acusados como culpados de "atos de violência que têm como principal objetivo aterrorizar a população civil, como previsto no artigo 51 do Protocolo Adicional I, como uma violação das leis e costumes da guerra, de acordo com o artigo 3º do Estatuto do Tribunal".[59]

O CICV lembra as partes de conflitos armados internacionais e não internacionais da proibição de aterrorizar a população civil.[60]

Exemplos

Os exemplos de atos de violência, citados na prática como sendo proibidas de acordo com esta norma, incluem não só o apoio ofensivo ou operações de ataque visando espalhar o terror entre a população civil,[61] bombardeios indiscriminados e generalizados[62] e bombardeamentos regulares de cidades,[63] mas também agressões,

54 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(d) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 487); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(d) (*ibid*., § 480).

55 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a criação de uma Corte Especial para Serra Leoa (*ibid*., § 545).

56 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 540), Israel (*ibid*., § 534), e Líbano (*ibid*., § 535).

57 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 49/196 (*ibid*., § 541) e Res. 53/164 (*ibid*., § 542); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/S-2/1, 1993/7, 1994/72 e 1995/89 (*ibid*., § 543).

58 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Đukić*, Denúncia Inicial (*ibid*., § 551), caso *Karadžić and Mladić*, Primeira Denúncia (*ibid*., § 553) e caso *Galić*, Denúncia Inicial (*ibid*., § 554).

59 TPI para a ex-Iugoslávia, *Prosecutor v. Stanislav Galić*, Case *No. IT-98-29-T*, Acórdão e Voto, 5 de dezembro de 2003, § 769.

60 Ver, p. ex., a prática do CICV (citado em Vol. II, Cap. 1, §§ 556–558 e 561).

61 Austrália, *Manual da Força de Defesa* (*ibid*., § 490).

62 Assembleia Geral da ONU, Res. 53/164 (*ibid*., § 542).

63 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos na ex-Iugoslávia, Relatório (*ibid*., § 546).

estupros, abusos e torturas de crianças e mulheres,[64] assim como assassinatos em massa.[65] As acusações com base na aterrorização da população civil, no caso mencionado acima perante o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, continham ataques deliberados e indiscriminados contra alvos civis,[66] ataques ilícitos em concentrações de civis,[67] e uma campanha prolongada de bombardeios e franco-atiradores em áreas civis.[68] Estes exemplos mostram que várias ações que violam a proibição de atos ou ameaças de violência tendo como objetivo aterrorizar a população civil também estão cobertas por proibições específicas.

Norma 3. Todos os membros das forças armadas de uma parte em um conflito são combatentes, exceto pessoal sanitário e religioso.

Prática

Volume II, capítulo 1, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como norma do direito internacional consuetudinário em conflitos armados internacionais. Para efeitos do princípio da distinção (ver Norma 1), membros das forças armadas dos Estados podem ser considerados combatentes tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais. O estatuto de combatente, por outro lado, existe apenas no âmbito dos conflitos armados internacionais (ver nota introdutória ao Capítulo 33).

Conflitos armados internacionais

Esta norma remonta aos Regulamentos da Haia, segundo os quais "as forças armadas das partes beligerantes podem consistir de combatentes e não combatentes".[69] Está atualmente estabelecida no artigo 43(2) do Protocolo Adicional I.[70]

64 Alto Comissário da ONU para Direitos Humanos, Relatório sobre estupro, escravidão sexual e práticas similares à escravidão durante conflitos armados (*ibid*., § 547).

65 OSCE, Kosovo/Kosova, as seen as told, An analysis of the human rights findings of the OSCE Kosovo Verification Mission (*ibid*., § 549).

66 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Đukić*, Acusação Inicial (*ibid*., § 551).

67 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Karadžić and Mladić*, Acusação Inicial (*ibid*., § 553).

68 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Galić*, Acusação Inicial (*ibid*., § 554).

69 Regulamentos de Haia, artigo 3 (*ibid*., § 571).

70 Protocolo Adicional I, artigo 43(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 572).

Inúmeros manuais militares contêm essa definição de combatentes.[71]

Está amparada por declarações oficiais e pela prática referida.[72] A prática inclui os Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[73]

Nenhuma prática contrária foi encontrada.

Conflitos armados não internacionais

O artigo 3º comum às Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional II se referem a "forças armadas" e o Protocolo Adicional II também a "forças armadas dissidentes e outros grupos armados organizados". Estes conceitos não estão definidos adicionalmente na prática pertinente a conflitos armados não internacionais. Enquanto que as forças armadas dos Estados podem ser consideradas combatentes no que se refere ao princípio da distinção (ver Norma 1), a prática não é clara quanto à situação dos membros dos grupos armados de oposição. Entretanto, indica que as pessoas não gozam da proteção contra ataques outorgada aos civis quando elas participam diretamente das hostilidades (ver Norma 6).

Os indivíduos que participam diretamente das hostilidades nos conflitos armados não internacionais são às vezes rotulados de "combatentes" ("combatants"). Por exemplo, em uma resolução para o respeito aos Direitos Humanos em conflitos armados, adotada em 1970, a Assembleia Geral da ONU fala de "combatentes em todos os conflitos armados."[74] Mais recentemente, o termo "combatente" foi usado na Declaração e Plano de Ação de Cairo para ambos os tipos de conflitos.[75] No entanto, esta designação é usada apenas na sua acepção geral e indica que essas pessoas não usufruem da proteção contra ataques outorgada aos civis, mas isso não implica o direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra, como é aplicável em conflitos armados internacionais (ver Capítulo 33). A legalidade da participação direta em hostilidades nos conflitos armados não internacionais é governada por leis nacionais. Enquanto que essas pessoas também podem ser chamadas de "lutadores"

71 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 599), Alemanha (*ibid*., § 587), Argentina (*ibid*., § 574), Austrália (*ibid*., § 575), Bélgica (*ibid*., § 576), Benin (*ibid*., § 577), Camarões (*ibid*., § 578), Canadá (*ibid*., § 579), Colômbia (*ibid*., § 580), Coreia do Sul (*ibid*., § 594), Croácia (*ibid*., §§ 581–582), Equador (*ibid*., § 584), Espanha (*ibid*., § 600), Estados Unidos (*ibid*., §§ 604–606), França (*ibid*., §§ 585–586), Hungria (*ibid*., § 588), Indonésia (*ibid*., § 589), Israel (*ibid*., § 590), Itália (*ibid*., §§ 591–592), Madagascar (*ibid*., § 595), Nova Zelândia (*ibid*., § 597), Países Baixos (*ibid*., § 596), Quênia (*ibid*., § 593), Reino Unido (*ibid*., § 603), República Dominicana (*ibid*., § 583), Rússia (*ibid*., § 598), Suécia (*ibid*., § 601), e Togo (*ibid*., § 602).

72 Ver, p. ex., a prática da Argentina (*ibid*., 611), Índia (*ibid*., § 612), Iraque (*ibid*., § 613), Japão (*ibid*., § 614), Jordânia (*ibid*., § 615) e Síria (*ibid*., § 619).

73 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 604–606), França (*ibid*., § 585), Indonésia (*ibid*., § 589), Israel (*ibid*., § 590), Quênia (*ibid*., § 593), e Reino Unido (*ibid*., § 603).

74 Assembleia Geral da ONU, Res. 2676 (XXV), 9 de dezembro de 1970, preâmbulo e § 5.

75 Declaração de Cairo, Seções 68–69, e Plano de Ação de Cairo, Seção 82, ambos adotados na Cúpula África-Europa realizada sob a égide da Organização da União Africana e a União Europeia, 3–4 abril de 2000.

("fighters"), este termo poderia ser traduzido como "combatente" em inúmeras línguas e, portanto, também não é satisfatório.

As disposições dos tratados usam designações diferentes que podem se aplicar aos "lutadores" no âmbito dos conflitos armados não internacionais, incluindo: pessoas que participam ativamente das hostilidades;[76] membros de forças armadas dissidentes ou outros grupos armados organizados;[77] pessoas que participam diretamente das hostilidades;[78] civis que participam diretamente das hostilidades;[79] civis participando diretamente nas hostilidades;[80] e combatentes inimigos.[81] A incerteza sobre a qualificação dos membros dos grupos armados de oposição é também abordada nos comentários às Normas 5 e 6.

Interpretação

De acordo com esta norma, mesmo quando o pessoal sanitário e religioso faz parte das forças armadas, eles são considerados não combatentes. De acordo com a I Convenção de Genebra, o pessoal sanitário temporário deve ser respeitado e protegido como não combatente apenas enquanto durar a atribuição médica (ver comentário à Norma 25).[82] Como esse é o caso para os civis (ver Norma 6), o respeito aos não combatentes depende da sua abstenção de participar diretamente nas hostilidades.

Os manuais militares da Alemanha e dos Estados Unidos assinalam que pode haver outros membros não combatentes de forças armadas além do pessoal sanitário e religioso. O Manual Militar da Alemanha explica que "combatentes são pessoas que podem participar diretamente nas hostilidades, ou seja, participar no uso de uma arma ou um sistema de armas em uma função indispensável", e especifica, portanto, que "as pessoas que são membros das forças armadas, mas não tem nenhuma missão de combate, como juízes, funcionários públicos e funcionários burocráticos, não são combatentes".[83] O Manual da Marinha dos EUA assinala que "funcionários da defesa civil e membros das forças armadas que adquiriram estatuto de defesa civil" não são combatentes, além do pessoal sanitário e religioso.[84]

76 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum.

77 Protocolo Adicional II, artigo 1(1) (adotado por 58 votos favoráveis, 5 contrários e 29 abstenções) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 633).

78 Protocolo Adicional II, artigo 4(1) (adotado por consenso).

79 Protocolo Adicional II, artigo 13(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 756).

80 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(i).

81 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ix).

82 I Convenção de Genebra, artigo 25 (citado em Vol. II, Cap. 7, § 7).

83 Alemanha, *Manual Militar* (citado em Vol. II, Cap. 1, § 587).

84 Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 605).

Os membros não combatentes das forças armadas não devem ser confundidos, no entanto, com civis que acompanham as forças armadas e que não são membros destas por definição.[85]

Enquanto que, em alguns países, segmentos inteiros da população entre certa faixa etária podem ser convocados para as forças armadas no evento de um conflito armado, apenas aqueles que forem de fato convocados, ou seja, que estão de fato incorporados nas forças armadas podem ser considerados combatentes. Uma potencial mobilização não rotula a pessoa em questão como um combatente sujeito a ataques.[86]

Norma 4. As forças armadas de uma parte em conflito compõem-se de todas as forças, grupos e unidades armados e organizados que estão sob um comando responsável pela conduta dos seus subordinados perante essa parte.

Prática

Volume II, capítulo 1, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável nos conflitos armados internacionais. Para efeitos do princípio da distinção, também pode ser aplicável para forças armadas de Estado em conflitos armados não internacionais.[87]

Conflitos armados internacionais

Esta norma está prevista no artigo 43(1) do Protocolo Adicional I.[88]

Vários manuais militares determinam que as forças armadas de uma parte em conflito armado compõem-se de todos os grupos armados organizados que estão sob um comando responsável pela conduta dos seus subordinados perante essa parte.[89]

85 Ver III Convenção de Genebra, artigo 4º(A)(4).

86 Esta conclusão baseia-se nas discussões realizadas durante a segunda consulta com especialistas acadêmicos e governamentais no âmbito do presente estudo, em maio de 1999, e no acordo geral entre os especialistas neste sentido. Estes também levaram em conta que pode ser necessário considerar a legislação de um Estado para determinar quando reservistas se tornam membros de fato das forças armadas.

87 Ver CDDH, Official Records, Vol. X, CDDH/I/238/Rev. 1, pp. 93–94; ver também Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4462.

88 Protocolo Adicional I, artigo 43(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 631).

89 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 647), Argentina (*ibid*., § 637), Austrália (*ibid*., § 638), Canadá (*ibid*., § 642), Croácia (*ibid*., § 644), Espanha (*ibid*., § 659), Hungria (*ibid*., § 648), Itália (*ibid*., §

Essa definição está amparada por declarações oficiais e pela prática referida.[90] Essa prática inclui os Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[91]

Essencialmente, esta definição de forças armadas cobre todos os indivíduos que lutam em nome de uma parte em conflito e que estão subordinados ao seu comando. Consequentemente, um combatente é todo indivíduo que, sob um comando responsável, se engaja em atos hostis em um conflito armado em nome de uma parte em conflito. As condições impostas nas forças armadas são incorporadas pelo grupo como tal. Os membros dessas forças armadas podem ser atacados.

Esta definição de forças armadas soma-se às definições anteriores contidas nos Regulamentos da Haia e na III Convenção de Genebra que buscam determinar quem são os combatentes com direito ao estatuto de prisioneiro de guerra. O artigo 1º dos Regulamentos da Haia dispõe que "As leis, direitos e obrigações da guerra aplicam-se não só aos exércitos, mas também às milícias e aos corpos de voluntários que preencham quatro requisitos:

1. Ter como chefe uma pessoa responsável pelos seus subalternos;
2. Ter um sinal como distintivo fixo e que pode ser reconhecido à distância;
3. Portar armas de maneira ostensiva;
4. Sujeitar-se nas suas operações às leis e costumes da guerra."

O artigo também estipula que nos países onde as milícias ou os corpos de voluntários (chamados de forças armadas "irregulares") são integrados nos exércitos, ou fazem parte dele, eles sejam incluídos sob a denominação "exército".[92] Esta definição também é empregada no artigo 4º da III Convenção de Genebra, com o acréscimo dos movimentos de resistência organizados.[93] Consequentemente, os Regulamentos da Haia e a III Convenção de Genebra considera todos os membros das forças armadas como combatentes e exige que as milícias e os corpos de voluntários, incluindo os movimentos de resistência armados, cumpram com os quatro requisitos para serem considerados combatentes com direito ao estatuto de prisioneiro de guerra. A ideia por trás das definições é que as forças armadas regulares preenchem os quatro requisitos em si que, consequentemente, não são enumerados explicitamente quando se fazem referências a elas. A definição contida no Protocolo Adicional I não distingue entre forças armadas regulares e outros grupos ou unidades armados, mas define todas as

651), Nigéria (*ibid*., § 656), Nova Zelândia (*ibid*., § 655), Países Baixos (*ibid*., § 654), Quênia (*ibid*., § 652), Reino Unido (*ibid*., § 662), Rússia (*ibid*., § 657) e Suécia (*ibid*., § 660).

90 Ver, p. ex., a prática da Alemanha (*ibid*., § 672), Bélgica (*ibid*., § 670), França (*ibid*., § 671), Irã (*ibid*., § 673), Países Baixos (*ibid*., § 676) e Síria (*ibid*., § 677).

91 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 665), França (*ibid*., § 671), Quênia (*ibid*., § 652), Reino Unido (*ibid*., § 662).

92 Regulamentos de Haia, artigo 1.º (*ibid*., § 628).

93 III Convenção de Genebra, artigo 4.º (*ibid*., § 630).

forças, grupos e unidades armados que estão sob um comando responsável de uma parte pela conduta dos seus subordinados como forças armadas da parte em conflito. Ambas as definições expressam a mesma ideia, ou seja, que todos os indivíduos que lutam em nome de uma parte em conflito – que "pertencem" à parte nos termos do artigo 4º da III Convenção de Genebra – são combatentes. Os quatro requisitos contidos nos Regulamentos da Haia e na III Convenção de Genebra foram reduzidos a dois, sendo a principal diferença a exclusão do requisito de visibilidade para a definição de forças armadas como tal. A exigência de visibilidade é relevante com respeito ao direito do combatente ao estatuto do prisioneiro de guerra (ver Norma 106). O Protocolo Adicional I, portanto, retirou este requisito da definição de forças armadas (artigo 43) e o colocou na disposição que trata do estatuto de combatente e prisioneiro de guerra (artigo 44).

Além disso, o artigo 43 do Protocolo Adicional I não menciona o requisito para respeitar as leis e costumes de guerra, mas inclui outro sobre ter um regime de disciplina interna para reforçar o cumprimento do Direito Internacional Humanitário. Porém, essa modificação não altera substancialmente a definição de forças armadas com a finalidade de determinar quais combatentes têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra. A exigência de um regime de disciplina interna complementa as disposições sobre a responsabilidade do comando (ver as Normas 152-153), sendo corolária da obrigação de dar ordens que cumpram com o Direito Internacional Humanitário (ver o comentário à Norma 139).[94]

Os artigos 43 e 44 do Protocolo Adicional I reafirmam o enunciado no artigo 85 da III Convenção de Genebra, a saber: "os prisioneiros de guerra processados, em virtude da legislação da Potência Detentora, por atos que tiverem cometido antes de serem feitos prisioneiros, continuarão, mesmo se forem condenados, com os benefícios da presente Convenção", ou seja, que manterão o estatuto. Estas disposições "portanto excluem qualquer tentativa de negar o estatuto de guerra a membros de forças armadas independentes ou regulares sob a alegação de a sua força não aplicar disposições do Direito Internacional dos Conflitos Armados costumeiro ou convencional (como interpretado pela Potência Detentora)".[95] Somente a incapacidade de se distinguir da população civil (ver Norma 106) ou ser capturado como espião (ver Norma 107) ou mercenário (ver Norma 108) permite a perda do estatuto de prisioneiro de guerra.A definição do artigo 43 do Protocolo Adicional I agora se aplica geralmente a todos os tipos de grupos armados que pertençam a uma parte em conflito para determinar se constituem forças armadas. Desse modo, não é mais necessário distinguir entre

94 Ver Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 1675.

95 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 239.

forças armadas regulares e irregulares. Todos que preencham os requisitos do artigo 43 do Protocolo Adicional I são forças armadas.

Incorporação de paramilitares ou encarregados da aplicação da lei armados nas forças armadas

Encontrou-se prática específica com respeito à incorporação de paramilitares ou encarregados da aplicação da lei armados, como forças policiais, polícias militarizadas e civis, nas forças armadas.[96] Dentre os exemplos de paramilitares que foram incorporados nas forças armadas de um Estado estão a Força Especial Auxiliar ligada ao Congresso Nacional Unido Africano do Bispo Muzorewa, no Zimbábue, que foi integrada ao exército nacional depois que o Bispo se tornou Primeiro Ministro, e a Força de Segurança das Fronteiras em Assam, Índia.[97] Os exemplos de agências armadas responsáveis da aplicação da lei incorporadas nas forças armadas incluem a Polícia Civil da Filipinas e a Guarda Civil da Espanha.[98]

Este tipo de incorporação é normalmente feita por meio de um ato formal como, por exemplo, um ato do parlamento. Na ausência de uma incorporação formal, o estatuto desses grupos será julgado com base nos fatos e sob a luz dos critérios que definem as forças armadas. Quando essas unidades participam das hostilidades e preenchem os critérios para forças armadas, são considerados combatentes. Além disso, o Protocolo Adicional I requer que uma parte em conflito notifique essa incorporação às outras partes em conflito.[99] A Bélgica e a França fizeram uma notificação geral neste sentido para todos os Estados-Partes ao ratificarem o Protocolo Adicional I.[100] Este método de atender os requisitos de notificação foi reconhecido explicitamente pelo Relator do Grupo de Trabalho na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais.[101] De acordo com a obrigação geral de distinguir entre combatentes e civis (ver Norma 1), esta notificação é importante para que os membros das forças armadas de cada lado saibam quem é membro das forças armadas e quem é civil. É muito provável que haja confusão já que as forças policiais e gendarmeria normalmente portam armas e usam uniformes, apesar de, em princípio,

96 Ver, p. ex., a prática da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 1, § 690), Argentina (*ibid*., § 688), Bélgica (*ibid*., § 685), Canadá (*ibid*., § 689), Espanha (*ibid*., §§ 693 e 696), Filipinas (*ibid*., § 695) França (*ibid*., § 686), Nova Zelândia (*ibid*., § 692), e Países Baixos (*ibid*., § 691), e a prática referida da Coreia do Sul (*ibid*., § 699), Índia (*ibid*., § 698), Síria (*ibid*., § 700) e Zimbábue (*ibid*., § 697).

97 Estes exemplos são citados em Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 692).

98 Filipinas, *Decree on the Constitution of the Integrated National Police* (*ibid*., § 695); Espanha, Código Penal Militar (*ibid*., § 696).

99 Protocolo Adicional I, artigo 43(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 684).

100 Bélgica, Declarações interpretativas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 685); França, Reservas e declarações ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 686).

101 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 1682.

não serem os mesmos uniformes das forças armadas. Ao mesmo tempo em que a notificação não concede por si só o estatuto a essas unidades, ela serve para evitar confusão, reforçando assim o respeito pelo princípio de distinção.

Norma 5. Os civis são pessoas que não são membros das forças armadas. A população civil compreende todas as pessoas civis.

Prática

Volume II, capítulo 1, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável nos conflitos armados internacionais. Também se aplica a conflitos armados não internacionais, embora a prática seja ambígua quanto a se considerar ou não os grupos armados de oposição como membros das forças armadas ou civis.

Conflitos armados internacionais

A definição de civis como indivíduos que não são membros das forças armadas encontra-se no artigo 50 do Protocolo Adicional I, ao qual nenhuma reserva foi feita.[102] Também está contida em inúmeros manuais militares[103] e refletida na prática referida.[104] A prática inclui os Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[105]

No acórdão do caso *Blaškić*, em 2000, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia define os civis como "pessoas que não são, ou deixaram de ser, membros das forças armadas".[106] Não foi encontrada nenhuma prática contrária. Algumas das práticas acrescentam a condição de que os civis são indivíduos que não participam

102 Protocolo Adicional I, artigo 50 (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 705).

103 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 731), Argentina (*ibid*., § 712), Austrália (*ibid*., § 713), Benin (*ibid*., § 714), Camarões (*ibid*., § 715), Canadá (*ibid*., § 716), Colômbia (*ibid*., § 717), Croácia (*ibid*., §§ 718–719), Equador (*ibid*., § 721), Espanha (*ibid*., § 732), Estados Unidos (*ibid*., §§ 736–737), França (*ibid*., §§ 722–723), Hungria (*ibid*., § 724), Indonésia (*ibid*., § 725), Itália (*ibid*., § 727), Iugoslávia (*ibid*., § 738), Madagascar (*ibid*., § 729), Países Baixos (*ibid*., § 730), Quênia (*ibid*., § 728), Reino Unido (*ibid*., § 735), República Dominicana (*ibid*., § 720), Suécia (*ibid*., § 733) e Togo (*ibid*., § 734).

104 Ver, p. ex., a prática referida de Israel (*ibid*., § 726), Jordânia (*ibid*., § 743), Ruanda (*ibid*., § 746) e Síria (*ibid*., § 747).

105 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 736-737), França (*ibid*., § 722), Indonésia (*ibid*., § 725), Israel (*ibid*., § 726), Quênia (*ibid*., § 728), e Reino Unido (*ibid*., § 735).

106 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 751).

das hostilidades. Este requisito adicional meramente reforça a norma de que um civil que participa diretamente das hostilidades perde a proteção contra ataques (ver Norma 6). Entretanto, este civil não se torna desse modo um combatente com direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, podendo, se capturado, ser julgado de acordo com a legislação nacional pela mera participação no conflito, sujeito às garantias de um julgamento justo. (ver Norma 100).

Exceção

Uma exceção a esta norma é o levante em massa, em que a população de território não ocupado que, diante da aproximação do inimigo, pega espontaneamente em armas para resistir às tropas invasoras, sem ter tido tempo de se constituir como forças armadas. Essas pessoas são consideradas combatentes se portarem as armas abertamente e respeitarem as leis e costumes da guerra (ver o comentário à Norma 106). Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário reconhecida pelo Código de Lieber e pela Declaração de Bruxelas.[107] Está codificada nos Regulamentos da Haia e na III Convenção de Genebra.[108] Apesar da sua limitada aplicação atual, o levante em massa ainda aparece em muitos manuais militares, incluindo os mais recentes.[109]

Conflitos armados não internacionais

A definição de que "qualquer pessoa que não seja membro das forças armadas é considerada civil" e de que "a população civil compreende todas as pessoas civis" foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II.[110] A primeira parte desta definição foi modificada para "um civil é qualquer pessoa que não é membro das forças armadas ou de um grupo armado organizado", sendo ambas as partes adotadas por consenso no Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais.[111] No entanto, esta definição foi deixada de lado no último momento da conferência para a adoção de um texto simplificado.[112] Consequentemente, o Protocolo Adicional II não contém uma definição de civis ou de população civil, ainda que estes termos sejam empregados em várias disposições.[113] Pode-se argumentar que

107 Código de Lieber, artigos 49 e 51; Declaração de Bruxelas, artigo 10.

108 Regulamentos de Haia, artigo 2º; III Convenção de Genebra, artigo 4(A)(6).

109 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 1, § 731), Benin (*ibid*., § 714), Camarões (*ibid*., § 715), Canadá (*ibid*., § 764), Madagascar (*ibid*., § 729), Quênia (*ibid*., § 728), e Togo (*ibid*., § 734).

110 Minuta do Protocolo Adicional II submetido pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção Protocolos Adicionais, artigo 25 (*ibid*., § 706).

111 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 25 como adotado pelo Comitê III (*ibid*., § 706).

112 Ver *ibid*., § 706.

113 Protocolo Adicional II, artigos 13–15 e 17–18.

os termos "forças armadas dissidentes ou outros grupos armados organizados (...) sob um comando responsável" no artigo 1º do Protocolo Adicional II reconhece por inferência as condições essenciais para a definição de forças armadas, como aplicadas nos conflitos armados internacionais (ver Norma 4) e que consequentemente os civis são todas as pessoas que não são membros dessas forças ou grupos.[114] Os tratados subsequentes, aplicáveis a conflitos armados não internacionais, empregaram de maneira similar os termos "civis" e "população civil" sem defini-los.[115]

Enquanto que os membros das forças armadas dos Estados não são considerados civis, as práticas não deixam claro se os membros dos grupos armados de oposição são civis sujeitos à Norma 6, referente à perda de proteção contra ataques no caso de participação direta ou se os membros de tais grupo são passíveis de serem atacados independente do disposto pela Norma 6. Apesar de o manual militar da Colômbia definir o termo civil como "aqueles que não participam diretamente das hostilidades militares (conflito interno, conflito internacional)",[116] a maioria dos manuais define os civis como não sendo combatentes nem das forças armadas, silenciando sobre o estatuto dos membros dos grupos armados de oposição.

Norma 6. Os civis são protegidos contra os ataques, exceto se participarem diretamente das hostilidades e enquanto durar tal participação.

Prática

Volume II, capítulo 1, seção F.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. O uso de escudos humanos é tratado na Norma 97.

Conflitos armados internacionais

A norma que dita que os civis perdem a proteção contra ataques quando participarem diretamente das hostilidades e enquanto durar tal participação encontra-se no artigo

114 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (Eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts, Martinus Nijhoff*, The Hague, 1982, p. 672.

115 Ver, p. ex., Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(7)–(11); Protocolo III da CAC, artigo 2º; Tratado de Ottawa, preâmbulo; Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(i), (iii) e (viii).

116 Colômbia, *Manual para Instrutores* (*ibid*., § 717).

51(3) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva.[117] Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 51 era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[118] Na mesma Conferência Diplomática, o Reino Unido declarou que o artigo 51(3) era uma "reafirmação valiosa" de uma norma existente do direito internacional consuetudinário".[119] Ao ratificar a Convenção sobre Certas Armas Convencionais, o Reino Unido declarou que os civis gozavam da proteção da Convenção "exceto se participarem diretamente das hostilidades e enquanto durar tal participação".[120]

Inúmeros manuais militares afirmam que os civis não são protegidos contra ataques quando participam diretamente das hostilidades.[121] Esta norma está amparada por declarações oficiais e a prática referida.[122] A prática inclui os Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[123] Quando o CICV fez um apelo às partes do conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para respeitar a imunidade dos civis contra os ataques, exceto se não participarem diretamente das hostilidades e enquanto durar tal participação, os Estados em questão (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[124]

Conflitos armados não internacionais

De acordo com o artigo 13(3) do Protocolo Adicional II, os civis são imunes contra os ataques diretos "exceto se participam diretamente das hostilidades e enquanto durar tal participação".[125] Além disso, esta norma está estipulada em outros

117 Protocolo Adicional I, artigo 51(3) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (*ibid*., § 755).

118 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 800).

119 Reino Unido, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 803).

120 Reino Unido, Declaração ao ratificar o CAC (*ibid*., § 757).

121 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 781), Alemanha (*ibid*., § 770), Austrália (*ibid*., § 762), Benin (*ibid*., § 763), Canadá (*ibid*., § 764), Colômbia (*ibid*., § 765), Croácia (*ibid*., § 766), Equador (*ibid*., § 768), Espanha (*ibid*., § 782), Estados Unidos (*ibid*., §§ 787–788), França (*ibid*., § 769), Índia (*ibid*., § 771), Indonésia (*ibid*., § 772), Itália (*ibid*., § 773), Iugoslávia (*ibid*., § 789), Madagascar (*ibid*., § 775), Nigéria (*ibid*., §§ 779–780), Nova Zelândia (*ibid*., § 778), Países Baixos (*ibid*., §§ 776–777), Quênia (*ibid*., § 774), Reino Unido (*ibid*., § 786), República Dominicana (*ibid*., § 767), Suécia (*ibid*., § 783) e Togo (*ibid*., § 784).

122 Ver, p. ex., as declarações da Bélgica (*ibid*., § 792) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 804–806) e a prática referida do Chile (*ibid*., § 793), Estados Unidos (*ibid*., § 807), Jordânia (*ibid*., § 796) e Malásia (*ibid*., § 799).

123 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 787–788 e 804–807), França (*ibid*., § 769), Índia (*ibid*., § 771), Indonésia (*ibid*., § 772), Malásia (*ibid*., § 799), Nigéria (*ibid*., § 779), Quênia (*ibid*., § 774) e Reino Unido (*ibid*., § 786).

124 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 813).

125 Protocolo Adicional II, artigo 13(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 756).

instrumentos relativos também aos conflitos armados não internacionais.[126]A norma de que os civis não são protegidos contra ataques quando participam diretamente das hostilidades aparece em muitos manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[127]

No caso dos acontecimentos de La Tablada, na Argentina, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmou que os civis que participam diretamente nos enfrentamentos, como indivíduos ou como membros de um grupo, passam a se tornar objetivos militares legítimos, mas somente durante o período em que participam ativamente do combate.[128] Na medida em que os membros dos grupos armados de oposição podem ser considerados civis (ver o comentário à Norma 5), esta norma parece criar um desequilíbrio entre esses grupos e as forças armadas governamentais. A aplicação desta norma implicaria que um ataque aos membros de grupos armados de oposição somente é lícito se ocorrer "no tempo em que durar a participação direta das hostilidades", enquanto que um ataque aos membros das forças armadas governamentais seria lícito em qualquer momento. Este desequilíbrio não existiria se fosse considerado que os membros de um grupo armado de oposição estariam participando diretamente das hostilidades de forma contínua ou que não fossem civis, devido ao fato de pertencerem ao grupo armado.É evidente que a legalidade de um ataque contra um civil depende do que constitui exatamente uma participação direta das hostilidades e, relacionado a isso, quando a participação direta começa e quando termina. Como explicado abaixo, o significado da participação direta das hostilidades ainda não foi esclarecido. Deve-se observar, porém, que qualquer que seja o significado dado a esses termos, a imunidade de ataque não implica em imunidade de ser preso e processado.

Definição

Não existe uma definição precisa do termo "participação direta das hostilidades". A Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmou que o significado deste termo é geralmente compreendido como "atos que, pela sua índole ou finalidade, têm a intenção de causar dano real ao pessoal e material inimigo".[129] A perda de proteção contra os ataques é clara e incontestada, como comprovam vários manuais militares,

126 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 759); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 760); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.2 (*ibid*., § 761).

127 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 781), Alemanha (*ibid*., § 770), Austrália (*ibid*., § 762), Benin (*ibid*., § 763), Colômbia (*ibid*., § 765), Croácia (*ibid*., § 766), Equador (*ibid*., § 768), Espanha (*ibid*., § 782), Itália (*ibid*., § 773), Iugoslávia (*ibid*., § 789), Madagascar (*ibid*., § 775), Nigéria (*ibid*., § 779), Países Baixos (*ibid*., § 776), Quênia (*ibid*., § 774) e Togo (*ibid*., § 784).

128 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.137* (Argentina) (*ibid*., § 810).

129 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Terceiro Relatório sobre Direitos Humanos na Colômbia (*ibid*., § 811).

quando um civil usa armas ou outros meios para cometer atos de violência contra pessoas e materiais das forças inimigas.[130] Porém, existem também muitas práticas que fornecem pouca ou nenhuma orientação sobre a interpretação do termo "participação direta", declarando, por exemplo, que a avaliação de participação direta deve ser feita caso a caso ou simplesmente repetindo a norma geral que a participação direta causa aos civis a perda da proteção contra ataques.[131] Os manuais militares do Equador e Estados Unidos fornecem vários exemplos de atos que constituem participação direta das hostilidades, como servir como guardas, agentes de inteligência ou sentinelas em nome das forças militares.[132] O Relatório sobre a Prática das Filipinas considera de forma similar que os civis que atuam como espiões, mensageiros ou sentinelas perdem a proteção contra os ataques.[133]

Em um relatório sobre direitos humanos na Colômbia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos buscou distinguir participação "direta" de "indireta":

> Os civis cujas atividades meramente apoiam os esforços de guerra ou militares da parte adversária ou que, de outra forma, somente participam indiretamente das hostilidades não podem ser considerados combatentes apenas por estes motivos. As razões para isso são que a participação indireta, como vender produtos para uma ou mais das partes armadas, manifestar simpatia pela causa de uma das partes ou, mesmo mais explicitamente, deixar de agir para evitar uma incursão de uma das partes armadas, não envolvem atos de violência que apresentem uma ameaça imediata ou dano real à parte adversária.[134]

A distinção entre a participação direta e indireta foi anteriormente elaborada pelo Representante Especial da Comissão de Direitos de Direitos Humanos da ONU

130 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 820), Bélgica (*ibid*., § 821), El Salvador (*ibid*., § 823), Equador (*ibid*., § 822), Estados Unidos (*ibid*., §§ 827 e 830), Índia (*ibid*., § 824), Iugoslávia (*ibid*., § 831) e Países Baixos (*ibid*., § 825).

131 Ver, p. ex., Convenções de Genebra, artigo 3º comum (*ibid*., § 754); Protocolo Adicional I, artigo 51(3) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (*ibid*., § 755); Protocolo Adicional II, artigo 13(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 756); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 759); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 760); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.2 (*ibid*., § 761); a prática da Alemanha (*ibid*., § 770), Austrália (*ibid*., § 762), Bélgica (*ibid*., § 792), Benin (*ibid*., § 763), Canadá (*ibid*., § 764), Colômbia (*ibid*., § 765), Croácia (*ibid*., § 766), Equador (*ibid*., § 768), Espanha (*ibid*., § 782), Estados Unidos (*ibid*., §§ 787–788 e 804–806), França (*ibid*., § 769), Índia (*ibid*., § 771), Indonésia (*ibid*., § 772), Itália (*ibid*., § 773), Iugoslávia (*ibid*., § 789), Jordânia (*ibid*., § 796), Madagascar (*ibid*., § 775), Malásia (*ibid*., § 799), Nova Zelândia (*ibid*., § 778), Países Baixos (*ibid*., § 776), Quênia (*ibid*., § 774), Reino Unido (*ibid*., §§ 757 e 786), Republica Dominicana (*ibid*., § 767), Suécia (*ibid*., § 783) e Togo (*ibid*., § 784); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.137* (Argentina) (*ibid*., § 810).

132 Equador, *Manual Naval* (*ibid*., § 822); Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 829).

133 Relatório sobre a prática das Filipinas (*ibid*., § 849).

134 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Terceiro relatório sobre Direitos Humanos na Colômbia (*ibid*., § 811).

para El Salvador.[135] No entanto, é evidente que o Direito Internacional não proíbe os Estados de adotarem legislação que transforme em crime punível a participação nas hostilidades, seja de forma direta ou indireta.O relatório sobre a prática de Ruanda faz uma distinção entre os atos que constituem a participação direta nos conflitos armados internacionais e aqueles nos conflitos não internacionais, excluindo o apoio logístico nestes últimos. De acordo com as respostas dos oficiais do exército da Ruanda a um questionário mencionado no relatório, os civis desarmados que acompanham as suas forças armadas durante um conflito armado internacional para fornecer comida, transportar munições ou levar mensagens, por exemplo, perdem a condição de civil. No âmbito de um conflito armado não internacional, porém, os civis desarmados que colaboram com uma das partes em conflito sempre permanecem civis. De acordo com o relatório, esta distinção justifica-se pelo fato de que, em conflitos armados internos, os civis são forçados a cooperar com a parte que os mantém sob o seu poder.[136]

Contudo, é razoável concluir que, fora os poucos exemplos incontestados mencionados acima, em particular o uso de armas ou outros meios para cometer atos de violência contra pessoas ou materiais das forças inimigas, nenhuma definição clara e uniforme de participação direta das hostilidades foi elaborada nas práticas dos Estados.[137]

Vários manuais militares especificam que os civis que trabalham em objetivos militares como, por exemplo, fábricas de munições, não participam diretamente das hostilidades, mas devem assumir os riscos subjacentes de um ataque a esse objetivo militar.[138] Os ferimentos ou mortes causados a civis são considerados em decorrência de ataque a objetivo militar e devem ser reduzidos ao se tomar todas as precauções factíveis na escolha de meios e métodos, como, por exemplo, atacar durante a noite (ver Norma 17). A teoria de que essas pessoas devem ser consideradas semicombatentes, passíveis de ataques, não está amparada pela prática moderna dos Estados.

Situações de dúvida sobre a categoria de uma pessoa

A questão de como classificar a categoria de uma pessoa em caso de dúvida é complexa e difícil. No caso de conflitos armados internacionais, o Protocolo Adicional I tenta apresentar uma solução ao afirmar que "em caso de dúvida a respeito

135 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Representante Especial para a situação de Direitos Humanos em El Salvador, Relatório Final (*ibid*., § 853).

136 Relatório sobre a prática de Ruanda (*ibid*., § 850).

137 O CICV buscou esclarecer a noção de participação direta através de uma série de reuniões de especialistas que começaram em 2003.

138 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 2, § 640), Austrália (*ibid*., § 635), Canadá (*ibid*., § 636), Colômbia (*ibid*., § 637), Croácia (*ibid*., § 638), Equador (*ibid*., § 639), Espanha (*ibid*., §§ 645–646), Estados Unidos (*ibid*., § 648) Hungria (*ibid*., § 641), Madagascar (*ibid*., § 642), Nova Zelândia (*ibid*., § 644), Países Baixos (*ibid*., § 643) e Suíça (*ibid*., § 647).

da condição de uma pessoa, ela será considerada como civil".[139] Alguns Estados incluíram esta norma nos seus manuais militares.[140] Outros manifestaram as suas reservas sobre as consequências militares de uma interpretação estrita de uma norma como esta. Em particular, ao ratificar o Protocolo Adicional I, a França e o Reino Unido expressaram o seu entendimento de que esta suposição não substitui o dever do comandante de velar pela segurança das tropas sob o seu comando ou preservar a sua situação militar, de acordo com outras disposições do Protocolo Adicional I.[141] O Manual Naval dos EUA afirma que:

> A participação direta das hostilidades deve ser julgada caso a caso. Os combatentes no terreno devem fazer uma determinação honesta se um civil está ou não sujeito a um ataque deliberado com base no comportamento da pessoa, localização, vestimenta e outras informações disponíveis no momento.[142]

Com base no mencionado acima, é razoável concluir que, quando houver dúvida, uma avaliação cuidadosa deve ser feita dentro das condições e limitações de uma situação em particular para verificar se há suficientes indicações para perpetrar o ataque. Não se pode atacar automaticamente qualquer pessoa que pareça suspeita. No caso de conflitos armados não internacionais, a questão da dúvida foi raramente tratada na prática dos Estados, apesar de que uma norma clara neste sentido seria bem-vinda, já que aumentaria a proteção da população civil contra os ataques. A esse respeito, a mesma abordagem equilibrada descrita acima com relação aos conflitos armados internacionais seria justificável em conflitos armados não internacionais.

139 Protocolo Adicional I, artigo 50(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 887).

140 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 904), Argentina (*ibid*., § 893), Austrália (*ibid*., § 894), Camarões (*ibid*., § 895), Canadá (*ibid*., § 896), Colômbia (*ibid*., § 897), Croácia (*ibid*., § 898), Espanha (*ibid*., § 905), Hungria (*ibid*., § 900), Iugoslávia (*ibid*., § 908), Madagascar (*ibid*., § 902), Países Baixos (*ibid*., § 903), Quênia (*ibid*., § 901) e Suécia (*ibid*., § 906).

141 França, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 888); Reino Unido, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 889).

142 Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 830).

CAPÍTULO 2

DISTINÇÃO ENTRE BENS DE CARÁTER CIVIL E OBJETIVOS MILITARES

Norma 7. As partes em conflito devem distinguir entre bens de caráter civil e objetivos militares em todas as circunstâncias. Os ataques somente podem ser dirigidos contra os objetivos militares. Os ataques não podem ser dirigidos contra os bens de caráter civil.

Prática

Volume II, capítulo 2, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Os três componentes da norma estão inter-relacionados e a prática relativa a cada um reforça a validade dos outros. As represálias dos beligerantes contra os bens de caráter civil serão discutidas no Capítulo 41.

Conflitos armados internacionais

Esta regra está estabelecida nos artigos 48 e 52(2) do Protocolo Adicional I, aos quais não foi feita nenhuma reserva.[1] Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 52 do Protocolo Adicional I era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[2] A proibição de dirigir ataques contra os bens de caráter civil também está estabelecida no Protocolo Emendado II e no Protocolo III da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[3] Além disso, segundo o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "dirigir intencionalmente ataques contra bens de caráter civil, ou seja,

1 Protocolo Adicional I, artigo 48 (adotado por consenso) (citado no Vol. II, Cap. 2, § 1) e artigo 52(2) (adotado por 79 votos favoráveis, nenhum contrário e 7 abstenções) (*ibid.*, § 50).

2 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid.*, § 79).

3 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(7) (*ibid.*, § 107); Protocolo III da CAC, artigo 2(1) (*ibid.*, § 106).

bens que não são objetivos militares" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[4]

A obrigação de se distinguir entre bens de caráter civil e objetivos militares e a proibição de ataques dirigidos contra os bens de caráter civil estão incluídas em inúmeros manuais militares.[5] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica o princípio de distinção como estipulado no artigo 48 do Protocolo Adicional I como uma norma de direito internacional consuetudinário.[6] Muitos Estados adotaram legislação que transforma em crime o ataque a bens de caráter civil durante um conflito armado.[7] Existem também inúmeras declarações oficiais que invocam essa norma.[8] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[9]

Nas alegações perante a Corte Internacional de Justiça, no caso *Nuclear Weapons*, diversos Estados invocaram o princípio de distinção entre bens de caráter civil e objetivos militares.[10] Na sua opinião consultiva, a Corte declarou que o princípio de distinção era um dos "princípios básicos" do Direito Internacional Humanitário e um dos "princípios inderrogáveis do direito internacional consuetudinário".[11]

Quando o CICV fez um apelo às partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que respeitasse a

4 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iI) (*ibid*., § 108).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Benin, Camarões, Canadá, Croácia, Espanha, Estados Unidos, Filipinas, França, Hungria, Israel, Nigéria, Nova Zelândia, Países Baixos, Suécia, Suíça e Togo (*ibid*., § 7), Indonésia (*ibid*., § 8), Suécia (*ibid*., § 9), África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Benin, Camarões, Canadá, Colômbia, Croácia, Equador, Espanha, Estados Unidos, França, Itália, Iugoslávia, Líbano, Madagascar, Nigéria, Nova Zelândia, Países Baixos, Quênia, Reino Unido e Togo, (*ibid*., § 115), Argentina (*ibid*., § 116) e Estados Unidos (*ibid*., § 117).

6 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 9).

7 Ver, p. ex., as legislações da Alemanha (*ibid*., § 128), Austrália (*ibid*., § 119), Azerbaijão (*ibid*., § 120), Canadá (*ibid*., § 122), Congo (*ibid*., § 123), Croácia (*ibid*., § 124), Eslováquia (*ibid*., § 137), Espanha (*ibid*., § 138), Estônia (*ibid*., § 126), Geórgia (*ibid*., § 127), Hungria (*ibid*., § 129), Iêmen (*ibid*., § 141), Irlanda (*ibid*., § 130), Itália (*ibid*., § 131), Mali (*ibid*., § 132), Noruega (*ibid*., § 136), Nova Zelândia (*ibid*., § 134), Países Baixos (*ibid*., § 133) e Reino Unido (*ibid*., § 140); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 118), Burundi (*ibid*., § 121), El Salvador (*ibid*., § 125), Nicarágua (*ibid*., § 135) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 139).

8 Ver, p. ex., as declarações da CE e os Estados Membros, Estados Unidos e URSS (*ibid*., § 147), Croácia (*ibid*., 145), Egito (*ibid*., § 146), Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 157), Eslovênia (*ibid*., § 155), Estados Unidos (*ibid*., §§ 160–163), França (*ibid*., § 148), Irã (*ibid*., § 149), Iraque (*ibid*., § 150), México (*ibid*., § 151), Moçambique (*ibid*., § 152), Suécia (*ibid*., § 156) e Reino Unido (*ibid*., §§ 158–159).

9 Ver, p. ex., a prática do Egito (*ibid*., § 146), Estados Unidos (*ibid*., §§ 7, 115, 117 e 160–163), França (*ibid*., §§ 7, 115 e 148), Indonésia (*ibid*., § 8), Irã (*ibid*., § 149), Iraque (*ibid*., § 150), Quênia (*ibid*., § 115) e Reino Unido (*ibid*., §§ 115 e 158–159).

10 Ver as manifestações na CIJ no caso *Nuclear Weapons* pelo Egito (*ibid*., § 16), Irã (*ibid*., § 23), Japão (*ibid*., § 25), Reino Unido (*ibid*., § 32) e Suécia (*ibid*., § 156).

11 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 179).

distinção entre bens de caráter civil e objetivos militares, os Estados em questão (Egito, Iraque, Israel e República Árabe Síria) responderam favoravelmente.[12]

Conflitos armados não internacionais

A distinção entre bens de caráter civil e objetivos militares foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, mas foi deixada de lado no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[13] Consequentemente, o Protocolo Adicional II não contém este princípio nem a proibição de dirigir ataques contra os bens de caráter civil, mesmo tendo sido argumentado que o conceito de proteção geral no artigo 13(1) do Protocolo Adicional II seja amplo o suficiente para abarcá-lo.[14] No entanto, a proibição de se dirigir ataques contra os civis, foi incluída mais recentemente nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, especificamente o Protocolo Emendado II da Convenção de Certas Armas Convencionais.[15] Esta proibição também está contida no Protocolo III da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, que se tornou aplicável em conflitos armados não internacionais em conformidade com uma alteração do artigo 1º da Convenção, adotada por consenso em 2001.[16] Além disso, o Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais usa o princípio da distinção entre bens de caráter civil e objetivos militares como base para definir a proteção devida aos bens culturais em conflitos armados não internacionais.[17]

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional não define explicitamente os ataques contra os bens de caráter civil como crime de guerra nos conflitos armados não internacionais. Contudo, define a destruição dos bens do adversário como crime de guerra, a menos que "as necessidades da guerra assim o exijam".[18] Portanto, de acordo com o Estatuto, constitui um crime de guerra desde que o ataque contra um bem civil não seja imperativo para as necessidades do conflito. A destruição de bens está sujeita à Norma 50 e a prática que a estipula também ampara a existência desta norma. Também é relevante destacar que o Estatuto define os ataques contra instalações, material, unidades ou veículos que participem em missões de assistência humanitária ou de manutenção da paz como crimes de guerra em conflitos armados

12 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 102).

13 Minuta do Protocolo Adicional II submetido pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção Protocolos Adicionais, artigo 24(1) (*ibid*., § 2).

14 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (Eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

15 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(7) (citado em Vol. II, Cap. 2, § 107).

16 Protocolo III da CAC, artigo 2(1) (*ibid*., § 106).

17 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 6(a) (citado em Vol. II, Cap. 12, § 21).

18 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(xii).

internacionais, desde que os bens "tenham direito à proteção conferida pelo Direito Internacional dos Conflitos Armados aos (...) bens de caráter civil".[19]

Além disso, a proibição de ataques contra bens de caráter civis está incluída em outros instrumentos relativos também aos conflitos armados não internacionais.[20]

A obrigação de distinguir entre bens de caráter civil e objetivos militares e a proibição de dirigir ataques contra os bens de caráter civil estão incluídas nos manuais militares que se aplicam ou foram aplicados nos conflitos armados não internacionais.[21] Inúmeros Estados adotaram legislação que torna crime o ataque contra bens de caráter civil durante conflitos armados.[22] Existe igualmente jurisprudência[23] e várias declarações oficiais pertinentes aos conflitos armados não internacionais que se referem a esta norma.[24] Os documentos apresentados pelos Estados à Corte Internacional de Justiça, no caso *Armas Nucleares* mencionado acima, foram redigidos em termos gerais, para serem aplicáveis em todos os conflitos armados.

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Os Estados e organizações internacionais geralmente condenaram ataques contra os bens de caráter civil como, por exemplo, durante os conflitos na Bósnia e Herzegovina, Líbano, Sudão e entre Irã e Iraque.[25] Já em 1938, a Assembleia da Liga das Nações afirmou que

19 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(iii).

20 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (citado em Vol. II, Cap. 2, §§ 3, 60 e 111); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 4, 61 e 112); Manual de San Remo, par. 39 e 41 (*ibid*., §§ 5 e 62); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.1 (*ibid*., §§ 6, 63 e 113); Declaração de Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã, artigo 3(b) (*ibid*., § 109); Declaração de Haia sobre o Respeito pelos Princípios Humanitários (*ibid*., § 110);

21 Ver, p. ex., os manuais militares de Alemanha, Benin, Croácia, Filipinas, Nigéria e Togo (*ibid*., § 7) e África do Sul, Alemanha, Benin, Colômbia, Croácia, Equador, Itália, Iugoslávia, Líbano, Madagascar, Quênia e Togo (*ibid*., § 115).

22 Ver, p. ex., as legislações da Alemanha (*ibid*., § 128), Austrália (*ibid*., § 119), Azerbaijão (*ibid*., § 120), Canadá (*ibid*., § 122), Congo (*ibid*., § 123), Croácia (*ibid*., § 124), Espanha (*ibid*., § 138), Estônia (*ibid*., § 126), Geórgia (*ibid*., § 127), Noruega (*ibid*., § 136), Nova Zelândia (*ibid*., § 134) e Reino Unido (*ibid*., § 140); ver também as legislações da Eslováquia (*ibid*., § 137), Hungria (*ibid*., § 129) e da Itália (*ibid*., § 131) e cuja aplicação não é excluída durante os conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 118), Burundi (*ibid*., § 121), El Salvador (*ibid*., § 125), Nicarágua (*ibid*., § 135) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 139).

23 Ver, p. ex., Colômbia, Caso *Administrativo N.º 9276* (*ibid*., § 142); Croácia, caso *RA. R.* (*ibid*., § 143).

24 Ver as declarações da CE e seus Estados Membros (*ibid*., § 147) e Eslovênia (*ibid*., § 155), Estados Unidos (*ibid*., § 147), Moçambique (*ibid*., § 152) e URSS (*ibid*., § 147).

25 Ver, p. ex., as declarações da CE e seus Estados Membros (*ibid*., § 147) e Croácia (*ibid*., § 145), Egito (*ibid*., § 146), Eslovênia (*ibid*., § 155), Estados Unidos (*ibid*., § 147), Irã (*ibid*., § 149), Reino Unido (*ibid*., § 159) e URSS (*ibid*., § 147); Conselho de Segurança da ONU, Res. 1052 (*ibid*., § 164); Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., 168) e Res. 51/112 (*ibid*., § 169); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1993/7 (*ibid*., § 170), Res. 1994/75 (*ibid*., § 171) e Res. 1995/89 (*ibid*., § 173); Grupo de Contato da OCI (Arábia

"os alvos identificados por operação área devem ser objetivos militares legítimos e identificáveis".[26] Mais recentemente, em uma resolução sobre proteção de civis durante conflitos armados, adotada em 1999, o Conselho de Segurança condenou energicamente todos os "ataques a bens protegidos pelo Direito Internacional".[27]

A jurisprudência da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia fornece mais provas de que a proibição de atacar bens de caráter civil é costumeira tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais.[28]

O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho em 1999, requer que todas partes em um conflito armado respeitem "o banimento total de ataques diretos (...) contra os bens de caráter civil".[29] O CICV insta as partes dos conflitos armados internacionais e não internacionais a respeitarem a distinção entre bens de caráter civil e objetivos militares, não dirigindo ataques contra os primeiros.[30]

Interpretação

Vários Estados salientaram que a norma contida no artigo 52(2) do Protocolo Adicional I, que dispõe que os "ataques devem estar limitados estritamente aos objetivos militares", proíbe somente ataques diretos contra os bens de caráter civil, não abordando a questão dos danos colaterais advindos daqueles dirigidos aos objetivos militares.[31] O propósito dessas declarações é enfatizar que um ataque que afeta bens de caráter civil não é ilegal desde que dirigido contra um objetivo militar e que o dano colateral ao bem de caráter civil não seja excessivo. Esta consideração é levada em conta na formulação da presente norma pelo uso das palavras "ataques dirigidos contra". A mesma consideração se aplica *mutatis mutandis* à Norma 1.

Saudita, Egito, Irã, Paquistão, Senegal e Turquia), Carta ao Presidente do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 177).

26 Liga das Nações, Assembleia, Resolução adotada em 30 de setembro de 1938 (*ibid*., § 167).

27 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1265 (*ibid*., § 165).

28 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 179); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 180) e caso *Kordić and Čerkez*, Decisão sobre o Recurso Conjunto da Defesa e Sentença (*ibid*., § 182).

29 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Plano de Ação para o período 2000–2003 (adotado por consenso) (*ibid*., § 178).

30 Ver, p. ex., a prática do CICV (*ibid*., §§ 185–186 e 188–193).

31 Ver as reservas e declarações feitas durante a ratificação dos Protocolos Adicionais e outras declarações da Austrália (*ibid*., § 51), Canadá (*ibid*., §§ 52 e 71), Estados Unidos (*ibid*., § 92), França (*ibid*., § 53), Itália (*ibid*., § 54), Nova Zelândia (*ibid*., § 55), Países Baixos (*ibid*., § 80), Reino Unido (*ibid*., §§ 56 e 86) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 75).

Norma 8. Em relação aos bens, os objetivos militares limitam-se àqueles que, por sua natureza, localização, finalidade ou utilização contribuam eficazmente à ação militar e cuja destruição parcial ou total, captura ou neutralização, ofereça nas circunstâncias do caso presente uma vantagem militar definida.

Prática

Volume II, capítulo 2, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta definição de objetivos militares está estabelecida no artigo 52(2) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva.[32] Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 52 do Protocolo Adicional I era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[33] Esta definição foi empregada consistentemente nos tratados subsequentes como o Protocolo II, Protocolo Emendado II e Protocolo III às Convenções sobre Certas Armas Convencionais, assim como o Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[34]

32 Protocolo Adicional I, artigo 52(2) (adotado por 79 votos favoráveis, nenhum contrário e 7 abstenções) (*ibid*., § 319).

33 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 353).

34 Protocolo II da CAC, artigo 2(4) (*ibid*., § 321); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 2(6) (*ibid*., § 321); Protocolo III da CAC, artigo 1(3) (*ibid*., § 321); Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 1(f) (*ibid*., § 322).

Inúmeros manuais militares contêm essa definição de objetivos militares,[35] sustentada por declarações oficiais.[36] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[37]

O Comitê Estabelecido para Revisar a Campanha da OTAN de Bombardeamento da República Federal da Iugoslávia considerou costumeira esta definição de objetivos militares.[38]

Conflitos armados não internacionais

Apesar de esta definição de objetivo militar não estar incluída no Protocolo Adicional II, foi posteriormente incorporada nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, em particular no Protocolo Emendado II à Convenção de Certas Armas Convencionais e no Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais.[39] Também está contida no Protocolo III à Convenção de Certas Armas Convencionais, que se tornou aplicável aos conflitos armados não internacionais após a adoção por consenso, em 2001, de uma emenda do artigo 1º da Convenção.[40]

Manuais militares que são aplicáveis ou foram aplicados a conflitos armados não internacionais incorporam essa definição de objetivos militares,[41] que também está contida em algumas legislações nacionais[42] e em declarações oficiais pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[43]

Não foi encontrada prática contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais no sentido de que nenhuma outra definição de

35 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul, Alemanha, Argentina, Austrália, Bélgica, Benin, Camarões, Canadá, Colômbia, Croácia, Espanha, Estados Unidos, França, Hungria, Itália, Madagascar, Nova Zelândia, Países Baixos, Quênia, Suécia, Reino Unido e Togo (*ibid*., § 328), Equador (*ibid*., § 331), Estados Unidos (*ibid*., § 339), Indonésia (*ibid*., § 333), e Iugoslávia (*ibid*., § 340).

36 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 350, 360 e 364), França (*ibid*., § 364), Irã (*ibid*., § 347), Iraque (*ibid*., § 348), Israel (*ibid*., § 364), Jordânia (*ibid*., § 351), Síria (*ibid*., § 355) e Turquia (*ibid*., § 364).

37 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 328, 350, 360 e 364), França (*ibid*., § 364), Irã (*ibid*., § 347), Iraque (*ibid*., § 348), Israel (*ibid*., § 364), Quênia (*ibid*., § 328), Turquia (*ibid*., § 364) e Reino Unido (*ibid*., § 328).

38 Comitê Estabelecido para Revisar o Bombardeio da OTAN Contra a República Federal da Iugoslávia, Relatório Final (*ibid*., § 365).

39 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 2(6) (*ibid*., § 321); Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 1(f) (*ibid*., § 322).

40 Protocolo III da CAC, artigo 1(3) (*ibid*., § 321).

41 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul, Alemanha, Benin, Canadá, Colômbia, Croácia, Itália, Madagascar, Quênia e Togo (*ibid*., § 328), Equador (*ibid*., § 331) e Iugoslávia (*ibid*., § 340).

42 Ver, p. ex., as legislações da Itália (*ibid*., § 341) e Espanha (*ibid*., § 342).

43 Ver, p. ex., as declarações da Colômbia (*ibid*., § 346) e Filipinas (*ibid*., § 354).

objetivo militar fora oficialmente elaborada. O Relatório sobre a Prática dos EUA explicita que os Estados Unidos aceitaram a natureza costumeira da definição contida no artigo 52(2) do Protocolo Adicional I e que a fórmula empregada no Manual Naval dos EUA, em particular a contribuição efetiva à "capacidade do inimigo de combater ou sustentar o combate", reflete a sua posição de que esta definição é abrangente, incluindo zonas terrestres, bens abrigando outros objetivos militares e instalações de apoio econômico à guerra.[44]

Interpretação

Vários Estados indicaram que, ao selecionarem os alvos, consideram as vantagens militares antecipadas de um ataque na sua totalidade e não parcial.[45] Os manuais militares da Austrália, Equador e dos Estados Unidos consideram que a vantagem militar antecipada pode incluir maior segurança para as forças ofensivas ou forças amigas.[46]

Muitos manuais militares afirmam que a presença de civis dentro ou perto de objetivos militares não torna estes imunes aos ataques.[47] Este é o caso, por exemplo, de civis que trabalham em uma fábrica de munições. Esta prática indica que esses indivíduos compartem os riscos de ataques contra o objetivo militar, mas não são combatentes em si. A prática relatada e as declarações oficiais corroboram esta visão.[48] Os ataques continuam sujeitos ao princípio de proporcionalidade (ver a Norma 14) e à exigência de se tomarem precauções (ver as Normas 15-21). A proibição de utilizar escudos humanos também é válida neste caso (ver Norma 97).

Exemplos

A prática do Estado quase sempre cita os estabelecimentos, edifícios e posições onde os combatentes inimigos, os seus equipamentos e armamentos estão localizados e meios de transporte e de comunicação militares como exemplos de objetivos militares.[49] Em relação às instalações com dupla utilização, como meios de transporte civis que podem ser empregados com fins militares, a prática considera

44 Relatório sobre a Prática dos EUA (*ibid*., § 361) com referência aos Estados Unidos, Manual Naval (*ibid*., § 339).

45 Ver as declarações da Alemanha (*ibid*., § 332), Austrália (*ibid*., § 329), Canadá (*ibid*., § 320), Espanha (*ibid*., §§ 320 e 337), Estados Unidos (*ibid*., § 359), França (*ibid*., § 320), Itália (*ibid*., § 334) e Nova Zelândia (*ibid*., § 336).

46 Ver os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 329), Equador (*ibid*., § 331) e Estados Unidos (*ibid*., § 339).

47 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 640), Austrália (*ibid*., § 635), Canadá (*ibid*., § 636), Colômbia (*ibid*., § 637), Croácia (*ibid*., § 638), Equador (*ibid*., § 639), Espanha (*ibid*., §§ 645–646), Estados Unidos (*ibid*., § 648), Hungria (*ibid*., § 641), Madagascar (*ibid*., § 642), Nova Zelândia (*ibid*., § 644), Países Baixos (*ibid*., § 643) e Suíça (*ibid*., § 647).

48 Ver, p. ex., as declarações da Bélgica (*ibid*., § 651) e Estados Unidos (*ibid*., § 652-653).

49 Ver a prática citada em *ibid*., §§ 417–492.

que a classificação dos bens depende, em última análise, da aplicação da definição de objetivo militar.[50] Os alvos econômicos que efetivamente ampararem as operações militares são citados como exemplo de objetivo militar, desde que o ataque ofereça uma vantagem militar específica.[51] Além disso, inúmeros manuais militares e declarações oficiais consideram que uma área terrestre pode constituir um objetivo militar se preencher as condições contidas na definição.[52]

Norma 9. Bens de caráter civil são todos os bens que não são objetivos militares.

Prática

Volume II, capítulo 2, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A definição de bens de caráter civil deve ser lida em conjunto com a definição de objetivos militares: somente os bens que forem categorizados como objetivos militares podem ser atacados; os outros bens estão protegidos contra ataques.

Conflitos armados internacionais

Esta definição de bens civis está codificada no artigo 52(1) do Protocolo Adicional I, ao quais não foi feita nenhuma reserva.[53] Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 52 do Protocolo Adicional I era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando

50 Ver a prática citada em *ibid*., §§ 493–560.

51 Ver a prática citada em *ibid*., §§ 561-596.

52 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 601), Bélgica (*ibid*., §§ 602–604), Benin (*ibid*., § 605), Equador (*ibid*., § 608), Espanha (*ibid*., § 615), Estados Unidos (*ibid*., § 619), França (*ibid*., § 609), Itália (*ibid*., §§ 610–611), Madagascar (*ibid*., § 612), Nova Zelândia (*ibid*., § 614), Países Baixos (*ibid*., § 613), Suécia (*ibid*., § 616), Togo (*ibid*., § 617) e Reino Unido (*ibid*., § 618) e as declarações da Bélgica (*ibid*., § 622), Canadá (*ibid*., §§ 597 e 623), Espanha (*ibid*., § 597), Estados Unidos (*ibid*., §§ 599 e 627–628), França (*ibid*., § 598), Itália (*ibid*., § 597), Nova Zelândia (*ibid*., § 597), Países Baixos (*ibid*., §§ 597, 599 e 625), Paquistão (*ibid*., § 599), Reino Unido (*ibid*., §§ 597, 599 e 626) e República Federal da Alemanha (*ibid*., §§ 597 e 624).

53 Protocolo Adicional I, artigo 52(1) (adotado por 79 votos favoráveis, nenhum contrário e 7 abstenções) (*ibid*., § 660).

a sua base".[54] A mesma definição foi empregada consistentemente nos tratados subsequentes, em particular o Protocolo II, Protocolo Emendado II e Protocolo III das Convenções sobre Certas Armas Convencionais.[55] Na assinatura do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o Egito declarou que o termo "bens de caráter civil" no Estatuto deve ser compreendido de acordo a definição disposta no Protocolo Adicional I.[56]

Inúmeros manuais militares contêm essa definição de bens de caráter civil,[57] incluindo os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[58]

Conflitos armados não internacionais

Apesar de esta definição de bens de caráter civil não estar incluída no Protocolo Adicional II, foi posteriormente incorporada nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, especificamente o Protocolo Emendado II da Convenção de Certas Armas Convencionais[59] e também o Protocolo III da mesma Convenção, que se tornou aplicável aos conflitos armados não internacionais após a adoção por consenso, em 2001, de uma emenda do artigo 1º da Convenção.[60]

Manuais militares que são aplicáveis ou foram aplicados a conflitos armados não internacionais incorporam essa definição de bens de caráter civil.[61]

Não foi encontrada prática contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais no sentido de que nenhuma outra definição de bens de caráter civil foi oficialmente elaborada. Alguns manuais militares definem bens de caráter civil como "bens que não são empregados com fins militares".[62] Esta

54 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 679).

55 Protocolo II da CAC, artigo 2(5) (*ibid*., § 661); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 2(7) (*ibid*., § 661); Protocolo III da CAC, artigo 1(4) (*ibid*., § 662).

56 Egito, Declarações feitas durante a assinatura do Estatuto do TPI (*ibid*., § 663).

57 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul, Argentina, Austrália, Camarões, Canadá, Colômbia, Espanha, Estados Unidos, Madagascar, Países Baixos, Quênia e Reino Unido (*ibid*., § 665), Benin (*ibid*., § 666), Croácia (*ibid*., § 667), Equador (*ibid*., § 668), Estados Unidos (*ibid*., § 673), França (*ibid*., § 669), Itália (*ibid*., § 670), Iugoslávia (*ibid*., § 674), Suécia (*ibid*., § 671) e Togo (*ibid*., § 672).

58 Ver, p.ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 665), França (*ibid*., § 669), Quênia (*ibid*., § 665) e Reino Unido (*ibid*., § 665).

59 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 2(7) (*ibid*., § 661).

60 Protocolo III da CAC, artigo 1(4) (*ibid*., § 662).

61 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul, Colômbia, Madagascar e Quênia (*ibid*., § 665), Benin (*ibid*., § 666), Croácia (*ibid*., § 667), Equador (*ibid*., § 668), Itália (*ibid*., § 670), Iugoslávia (*ibid*., § 674) e Togo (*ibid*., § 672).

62 Ver os manuais militares de Benin (*ibid*., § 666), Croácia (*ibid*., § 667), França (*ibid*., § 669), Itália (*ibid*., § 670) e Togo (*ibid*., § 672).

definição não é incompatível com a norma, ao contrário, ressalta o fato de que os bens de caráter civil perdem a sua proteção contra ataques se foram utilizados com a finalidade militar, tornando-se, a partir dessa utilização, objetivos militares (ver Norma 10).

Exemplos

A prática dos Estados considera áreas civis, cidades, povoados, áreas residenciais, moradias, prédios, casas e escolas;[63] meios de transporte civis;[64] hospitais, estabelecimentos e unidades de saúde;[65] monumentos históricos, locais de culto e bens culturais[66] e o meio ambiente[67] como bens de caráter civil *prima facie*, desde que, em última análise, não se transformem em objetivos militares (ver Norma 10). Supostos ataques a esses bens têm sido, em geral, condenados.[68]

Norma 10. Bens de caráter civil são protegidos contra ataques, exceto se forem objetivos militares e enquanto durar tal condição.

Prática

Volume II, capítulo 2, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A perda de proteção dos bens de caráter civil deve ser lida em conjunto com a norma básica de que somente objetivos militares podem ser atacados, seguida pela norma de que quando um bem civil é utilizado de forma a perder a sua natureza civil, qualificando-se como objetivo militar, pode ser atacado. Este raciocínio também pode ser encontrado no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que torna crime

63 Ver a prática citada em *ibid*., §§ 199-264.

64 Ver a prática citada em *ibid*., §§ 265-315.

65 Ver a prática citada em Vol. II, Cap. 7.

66 Ver a prática citada em Vol. II, Cap. 12.

67 Ver a prática citada em Vol. II, Cap. 14.

68 Ver, p. ex., as declarações da CE e seus Estados Membros, URSS e Estados Unidos (citadas em Vol. II, Cap. 2, § 147), Croácia (*ibid*., § 145), Egito (*ibid*., § 146), Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 157), Eslovênia (*ibid*., § 155), Moçambique (*ibid*., § 152) e Reino Unido (*ibid*., § 159).

de guerra dirigir ataques intencionais contra bens de caráter civil, desde que "não sejam objetivos militares".[69]

Inúmeros manuais militares contêm a norma de que bens de caráter civil perdem a sua proteção contra ataques quando forem objetivos militares e enquanto durar esta condição.[70] Neste contexto, a perda da proteção dos bens de caráter civil é frequentemente citada em relação à sua "utilização para fins militares" ou aos bens que forem "usados para a ação militar".[71] Estas expressões não são incompatíveis com esta norma, sendo utilizadas, de qualquer maneira, por Estados que aceitaram a definição de objetivos militares contidas na Norma 8.

Situações em que existe dúvida sobre a natureza de um bem

A questão da classificação de um objeto em caso de dúvida não está totalmente clara. O Protocolo Adicional I formula uma resposta ao dispor que "em caso de dúvida a respeito de um bem que normalmente se presta para fins civis, tal como um lugar de culto, uma casa ou outra moradia, ou uma escola, estar sendo utilizado para contribuir eficazmente para ação militar, será presumido que não está sendo utilizado com tal propósito".[72] Nenhuma reserva foi feita para esta disposição. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 52 do Protocolo Adicional I era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[73] O princípio da presunção da natureza civil em caso de dúvida também se encontra no Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[74]

69 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(ii); ver também artigo 8(2)(b)(ix) e (e)(iv) (relativo aos ataques de prédios dedicados à religião, educação, arte, ciência ou fins caritativos, monumentos históricos, hospitais e locais onde os feridos e doentes são recolhidos) e artigo 8(2)(b)(v) (relativo aos ataques de cidades, povoados, moradias ou prédios não defendidos).

70 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (citados em Vol. II, Cap. 2, § 687), Bélgica (*ibid*., § 688), Camarões (*ibid*., § 689), Canadá (*ibid*., § 690), Colômbia (*ibid*., § 691), Croácia (*ibid*., § 692), Espanha (*ibid*., § 703), Estados Unidos (*ibid*., §§ 704–705), França (*ibid*., § 693), Israel (*ibid*., § 694), Itália (*ibid*., § 695), Madagascar (*ibid*., § 697), Nova Zelândia (*ibid*., § 701), Países Baixos (*ibid*., §§ 698–700), Quênia (*ibid*., § 696) e Rússia (*ibid*., § 702).

71 Ver, p. ex., a prática da Austrália (*ibid*., § 687), Canadá (*ibid*., § 690), Estados Unidos (*ibid*., §§ 705 e 710–711), Países Baixos (*ibid*., § 700) e Rússia (*ibid*., § 702).

72 Protocolo Adicional I, artigo 52(3) (adotado por 79 votos favoráveis, um contrário e 7 abstenções) (*ibid*., § 719).

73 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 751).

74 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(8)(a) (*ibid*., § 720).

A presunção da natureza civil de um bem formulada no Protocolo Adicional I está igualmente presente em vários manuais militares.[75] Enquanto que o Folheto da Força Aérea dos EUA contém esta norma,[76] um relatório submetido, em 1992, ao Congresso pelo Departamento de Defesa dos EUA afirma que a norma não é costumeira, sendo contrária ao Direito da Guerra tradicional porque transfere o ônus de determinar o uso preciso de um bem da parte defensora à parte atacante, ou seja, da parte que controla o bem à parte que não possui tal controle. Este desequilíbrio ignoraria a realidade da guerra ao exigir determinado grau de certeza da parte atacante que raramente existe nos combates. Também encorajaria as partes defensoras a ignorarem as suas obrigações de apartar os civis e bens de caráter civil dos objetivos militares.[77] De acordo com o Relatório sobre a Prática de Israel, este país é da opinião de que essa presunção somente se aplica quando o comandante no campo de batalha acredita que existe uma dúvida "significativa" e não quando existe uma mera possibilidade de que esteja equivocado. Do mesmo modo, a decisão de atacar ou não cabe ao comandante no campo de batalha que deve determinar se a possibilidade de se equivocar é grande o suficiente para ordenar que não se inicie o ataque.[78]

À luz do que foi dito acima, está claro que, em caso de dúvida, uma cuidadosa avaliação deve ser feita, sob as condições e restrições de uma determina situação, se há suficientes indícios para ordenar um ataque. Não se pode presumir automaticamente que qualquer bem sobre o qual haja dúvidas pode ser atacado legalmente. Isto também é consistente com a exigência de se tomarem todas as precauções possíveis ao atacar, em particular, a obrigação de se assegurar que os bens sejam objetivos militares passíveis de serem atacados e não bens de caráter civil (ver Norma 16).

75 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 733), Argentina (*ibid*., § 725), Austrália (*ibid*., § 726), Benin (*ibid*., § 727), Camarões (*ibid*., § 728), Canadá (*ibid*., § 729), Colômbia (*ibid*., § 730), Croácia (*ibid*., § 731), Espanha (*ibid*., § 741), Estados Unidos (*ibid*., § 744), França (*ibid*., § 732), Hungria (*ibid*., § 734), Israel (*ibid*., § 735), Madagascar (*ibid*., § 737), Nova Zelândia (*ibid*., § 739), Países Baixos (*ibid*., § 738), Quênia (*ibid*., § 736), Suécia (*ibid*., § 742) e Togo (*ibid*., § 743).

76 Estados Unidos, *Folheto da Força Aérea* (*ibid*., § 744).

77 Estados Unidos, Departamento de Defesa, Relatório Final para o Congresso sobre a Conduta na Guerra do Golfo Persa (*ibid*., § 752).

78 Relatório sobre a prática de Israel (*ibid*., § 749).

CAPÍTULO 3

ATAQUES INDISCRIMINADOS

Norma 11. Estão proibidos os ataques indiscriminados.

Prática

Volume II, capítulo 3, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A definição de "ataques indiscriminados" está estabelecida no artigo 51(4) do Protocolo Adicional I.[1] Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, a França votou contra o artigo 51 porque considerou que o parágrafo 4º pela sua "própria complexidade, seriamente impediria a condução das operações militares de defesa contra um invasor, prejudicando o direito inerente da defesa legítima reconhecido no artigo 51 da Carta das Nações Unidas".[2] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, no entanto, a França não apresentou nenhuma reserva com respeito à proibição dos ataques indiscriminados. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 51 do Protocolo Adicional I era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[3] A proibição de ataques indiscriminados também está

1 Protocolo Adicional I, artigo 51(4) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (citado no Vol. II, Cap. 3, § 1).

2 França, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 73).

3 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 228).

disposta no Protocolo II e Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[4]

Inúmeros manuais militares determinam que os ataques indiscriminados são proibidos.[5] Muitos Estados adotaram legislação que torna esses ataques crime e[6] a proibição está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[7] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[8]

Nas suas manifestações na Corte Internacional de Justiça, nos casos *Armas Nucleares* e *Armas Nucleares (OMS)*, muitos Estados invocaram a proibição de ataques indiscriminados na avaliação sobre se um ataque com armas nucleares violaria o Direito Internacional Humanitário.[9]

Quando o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se respeitasse a proibição dos ataques indiscriminados, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[10]

4 Protocolo II da CAC, artigo 3(3) (*ibid*., § 4); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(8) (*ibid*., § 4).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., §§ 12 e 27), Alemanha (*ibid*., § 18), Argentina (*ibid*., §§ 12–13), Austrália (*ibid*., §§ 12 e 14), Bélgica (*ibid*., § 12), Benin (*ibid*., § 12), Camarões (*ibid*., § 15), Canadá (*ibid*., §§ 12 e 16), Equador (*ibid*., § 17), Espanha (*ibid*., § 12), França (*ibid*., § 12), Índia (*ibid*., § 19), Indonésia (*ibid*., § 12), Israel (*ibid*., §§ 12 e 21), Itália (*ibid*., § 22), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 12 e 24), Países Baixos (*ibid*., §§ 12 e 23), Quênia (*ibid*., § 12), Reino Unido (*ibid*., § 12), Rússia (*ibid*., § 26), Suécia (*ibid*., § 12), Suíça (*ibid*., § 29) e Togo (*ibid*., § 12).

6 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 32), Austrália (*ibid*., § 34), Belarus (*ibid*., § 35), Bélgica (*ibid*., § 36), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 37), Canadá (*ibid*., § 38), China (*ibid*., § 39), Chipre (*ibid*., § 43), Colômbia (*ibid*., § 40), Croácia (*ibid*., § 42), Eslovênia (*ibid*., § 57), Espanha (*ibid*., § 58), Estônia (*ibid*., § 45), Geórgia (*ibid*., § 46), Ilhas Cook (*ibid*., § 41), Indonésia (*ibid*., § 47), Irlanda (*ibid*., § 48), Iugoslávia (*ibid*., § 62), Lituânia (*ibid*., § 51), Níger (*ibid*., § 55), Noruega (*ibid*., § 56), Nova Zelândia (*ibid*., § 53), Países Baixos (*ibid*., § 52), Reino Unido (*ibid*., § 61), Suécia (*ibid*., § 59), Tadjiquistão (*ibid*., § 60), e Zimbábue (*ibid*., § 63); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 32), El Salvador (*ibid*., § 44), Jordânia (*ibid*., § 49), Líbano (*ibid*., § 50) e Nicarágua (*ibid*., § 54).

7 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 92), Alemanha (*ibid*., § 76), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 66), Botsuana (*ibid*., § 67), Eslovênia (*ibid*., § 91), Estados Unidos (*ibid*., § 98), Finlândia (*ibid*., § 72), Grupo de Monitoramento para a Implementação do Acordo de Cessar Fogo de 1996 entre Israel e Líbano, formado por Estados Unidos, França, Israel, Líbano e Síria (*ibid*., § 75), Irã (*ibid*., § 79), Iraque (*ibid*., §§ 80–81), Iugoslávia (*ibid*., § 100), Malásia (*ibid*., § 83), Polônia (*ibid*., § 89), Reino Unido (*ibid*., §§ 95–97), Suécia (*ibid*., § 93) e Síria (*ibid*., § 94) e a prática referida da Malásia (*ibid*., § 84).

8 Ver, p. ex., a prática da África do Sul (*ibid*., § 92), China (*ibid*., § 39), Estados Unidos (*ibid*., §§ 30 e 98), França (*ibid*., § 74), Índia (*ibid*., § 19), Indonésia (*ibid*., § 12), Irã (*ibid*., § 79), Iraque (*ibid*., § 80), Israel (*ibid*., §§ 12 e 21), Malásia (*ibid*., §§ 83–84), Quênia (*ibid*., § 12) e Reino Unido (*ibid*., §§ 12 e 95–97).

9 Ver, p. ex., as manifestações da Austrália (*ibid*., § 65), Estados Unidos (*ibid*., § 99), Índia (*ibid*., § 77), México (*ibid*., § 85) e Nova Zelândia (*ibid*., § 86).

10 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 139).

Conflitos armados não internacionais

A proibição de ataques indiscriminados foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, mas foi deixada de lado no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[11] Consequentemente, o Protocolo Adicional II não contém a norma como tal, mesmo que se argumente que esta esteja incluída por inferência no âmbito da proibição, contida no artigo 13(2), de tornar a população civil objeto de ataques.[12] Esta norma foi incluída mais recentemente nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, especificamente o Protocolo Emendado II da Convenção de Certas Armas Convencionais.[13] Além disso, a proibição foi incluída em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[14]

Os manuais militares que são, ou foram, aplicáveis aos conflitos armados não internacionais especificam a proibição de ataques indiscriminados.[15] Inúmeros Estados adotaram uma legislação que torna esses ataques crime em qualquer tipo de conflito armado[16] e várias declarações oficiais pertinentes aos conflitos armados não internacionais se referem a esta norma.[17] Os documentos apresentados pelos Estados à Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares* mencionado acima foram redigidos em termos gerais, para serem aplicáveis em todos os conflitos armados.

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. As supostas violações desta norma têm sido geralmente condenadas pelos Estados, independentemente se o conflito era internacional ou não internacional.[18] As Nações Unidas e outras organizações

11 Minuta do Protocolo Adicional II submetido pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção Protocolos Adicionais, artigo 26(3) (*ibid*., § 3).

12 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (Eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

13 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(8) (citado no Vol. II, Cap. 3, § 4).

14 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, par. 6 (*ibid*., § 6); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par 2.5 (*ibid*., § 7); Manual de San Remo, par. 42 (*ibid*., § 8); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte III, artigo 2(4) (*ibid*., § 10); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.5 (*ibid*., § 11).

15 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., §§ 12 e 27), Alemanha (*ibid*., § 18), Austrália (*ibid*., §§ 12 e 14), Benin (*ibid*., § 12), Equador (*ibid*., § 17), Índia (*ibid*., §§ 19–20), Itália (*ibid*., § 22), Quênia (*ibid*., § 12), e Togo (*ibid*., § 12).

16 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 33), Belarus (*ibid*., § 35), Bélgica (*ibid*., § 36), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 37), Colômbia (*ibid*., § 40), Croácia (*ibid*., § 42), Eslovênia (*ibid*., § 57), Espanha (*ibid*., § 58), Estônia (*ibid*., § 45), Geórgia (*ibid*., § 46), Iugoslávia (*ibid*., § 62), Lituânia (*ibid*., § 51), Níger (*ibid*., § 55), Noruega (*ibid*., § 56), Suécia (*ibid*., § 59) e Tadjiquistão (*ibid*., § 60); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 32), El Salvador (*ibid*., § 44), Jordânia (*ibid*., § 49) e Nicarágua (*ibid*., § 54).

17 Ver, p. ex., as declarações de Alemanha (*ibid*., § 76), Eslovênia (*ibid*., § 91), Índia (*ibid*., §§ 77–78) e Malásia (*ibid*., §§ 83–84).

18 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 92), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 66), Botsuana (*ibid*., § 67), Eslovênia (*ibid*., § 91), Estados Unidos (*ibid*., § 98), Irã (*ibid*., § 79), Iraque (*ibid*., §§ 80–81), Iugoslávia (*ibid*., § 100), Malásia (*ibid*., § 83) e Reino Unido (*ibid*., §§ 95–97).

internacionais também condenaram as violações da norma como, por exemplo, nos conflitos no Afeganistão, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Kosovo, Nagorno-Karabakh, Sudão e Tchetchênia.[19]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia propicia mais provas da natureza costumeira da proibição de ataques indiscriminados em conflitos armados tanto internacionais como não internacionais.[20]

A XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha deplorou, em 1986, "os ataques indiscriminados infligidos na população civil (...) como violações das leis e costumes da guerra".[21] O CICV recorda as partes de conflitos armados internacionais e não internacionais da sua obrigação de se abster de ataques indiscriminados.[22]

Norma 12. São ataques indiscriminados aqueles que:
(a) não são dirigidos a um objetivo militar específico;
(b) empregam um método ou meio de combate que não pode ser dirigido a um objetivo militar específico; ou
(c) empregam um método ou meio de combate cujos efeitos não podem ser limitados como exige o Direito Internacional Humanitário;
e consequentemente, em cada um dos casos, são de natureza tal que atingem objetivos militares e civis ou bens de caráter civil sem distinção.

Prática

Volume II, capítulo 3, seção B.

19 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1199 (*ibid*., § 102) e Declaração do Presidente (*ibid*., § 103); Assembleia Geral da ONU, Res. 40/137 (*ibid*., § 106), Res. 48/153, 49/196 e 50/193 (*ibid*., § 107), Res. 51/112 (*ibid*., § 108), Res. 53/164 (*ibid*., § 109), Res. 55/116 (*ibid*., § 110); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1987/58 e 1995/74 (*ibid*., § 111), Res. 1992/S-2/1 e 1993/7 (*ibid*., § 112), Res. 1994/75 e 1995/89 (*ibid*., § 113), Res. 1995/77, 1996/73, 1997/59 e 1998/67 (*ibid*., § 114), Res. 1998/82 (*ibid*., § 115), Res. 2000/58 (*ibid*., § 116); Conselho da Europa, Comitê de Ministros, Declaração sobre Nagorno-Karabakh (*ibid*., § 125) e Declaração sobre Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 126); Conselho de Europa, Assembleia Parlamentar, Res. 1055 (*ibid*., § 127); CE, Ministros de Relações Exteriores, Declaração sobre Iugoslávia (*ibid*., § 128); CE, Declaração sobre o bombardeio de Goražde e Declaração sobre Iugoslávia (*ibid*., § 129); UE, Conselho de Ministros, Regulamento do Conselho da CE No. 1901/98 (*ibid*., § 130); Conselho Europeu, SN 100/00, Conclusões da Presidência (*ibid*., § 131).

20 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 134) caso *Kordić and Čerkez*, Decisão sobre Recurso Conjunto da Defesa (*ibid*., § 136) e caso *Kupreškić*, Sentença (*ibid*., § 137).

21 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. I (*ibid*., § 133).

22 Ver, p. ex., a prática do CICV (*ibid*., §§ 139-142, 144-154 e 156-157).

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta definição de ataques indiscriminados está estabelecida no artigo 51(4)(a) do Protocolo Adicional I.[23] Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, a França votou contra o artigo 51 porque considerou que o parágrafo 4º pela sua "própria complexidade, seriamente impediria a condução das operações militares de defesa contra um invasor, prejudicando o direito inerente da legítima defesa reconhecido no artigo 51 da Carta das Nações Unidas".[24] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, no entanto, a França não apresentou nenhuma reserva com respeito à proibição dos ataques indiscriminados. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 51 do Protocolo Adicional I era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[25] Um relatório sobre o trabalho do Comitê III da Conferência Diplomática afirmou que havia um acordo geral de que uma definição apropriada de ataques indiscriminados incluísse os três tipos de ataques estabelecidos nesta norma.[26] Com exceção do inciso (c), esta definição de ataques indiscriminados também está disposta no Protocolo II e Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[27]

23 Protocolo Adicional I, artigo 51(4)(a) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (*ibid*., § 164).

24 França, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 73).

25 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., §§ 228 e 268).

26 Relatório sobre o trabalho do Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 200).

27 Protocolo II da CAC, artigo 3(3)(a) (*ibid*., § 165); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(8)(a) (*ibid*., § 166).

Inúmeros manuais militares contêm esta definição de ataques indiscriminados na sua totalidade ou parte dela,[28] figurando igualmente nas declarações oficiais.[29] Esta prática inclui os Estados não Partes do Protocolo Adicional I.[30]

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo Adicional II não contém uma definição de ataques indiscriminados, mesmo que se argumente que os incisos (a) e (b) da definição apresentada por esta norma estão incluídos por inferência no âmbito da proibição disposta no artigo 13(2) sobre tornar os civis objetos de ataques.[31] Com exceção do inciso (c), esta definição foi também incluída nas normas mais recentes dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, especificamente o Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[32] Além disso, aparece em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[33]

Essa definição de ataques indiscriminados encontra-se igualmente em manuais militares que são, ou foram, aplicáveis em conflitos armados não internacionais,[34] amparada por declarações oficiais.[35]

A XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha de 1981 instou as partes dos conflitos armados em geral a "não empregar métodos e meios de combate que

28 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 176), Alemanha (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Austrália (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Bélgica (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Benin (*ibid*., § 171), Canadá (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Equador (*ibid*., §§ 172 e 213), Espanha (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Estados Unidos (*ibid*., §§ 179–180, 215–217 e 258), Israel (*ibid*., §§ 173, 214 e 257), Iugoslávia (*ibid*., § 259), Nigéria (*ibid*., § 175), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Países Baixos (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Quênia (*ibid*., § 174), Reino Unido (*ibid*., § 178), Suécia (*ibid*., §§ 170, 212 e 256) e Togo (*ibid*., § 177); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., §§ 181, 218 e 260) e Nicarágua (*ibid*., §§ 182, 219 e 261).

29 Ver, p. ex., as declarações de Canadá (*ibid*., § 221), Colômbia (*ibid*., § 184), Estados Unidos (*ibid*., §§ 192–195 e 233–237), Índia (*ibid*., §§ 185 e 224), Iraque (*ibid*., § 225), Itália (*ibid*., § 226), Jordânia e Estados Unidos (*ibid*., §§ 186 e 227), México (*ibid*., §§ 188 e 228–229), Nauru (*ibid*., § 230), Reino Unido (*ibid*., §§ 191 e 232), República Democrática da Alemanha (*ibid*., § 223), República Federal da Alemanha (*ibid*., § 222), Ruanda (*ibid*., § 190) e Sri Lanka (*ibid*., § 231).

30 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 186, 227 e 267) e da Índia (*ibid*., §§ 185, 224 e 265).

31 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (Eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

32 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(8)(a) (citado no Vol. II, Cap. 3, § 166).

33 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 167, 209 e 253); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 168, 210 e 254); Manual de San Remo, par. 42(b) (*ibid*., §§ 169, 211 e 255).

34 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Austrália (*ibid*., §§ 170, 212 e 256), Benin (*ibid*., § 171), Equador (*ibid*., §§ 172 e 213), Iugoslávia (*ibid*., § 259), Nigéria (*ibid*., § 175), Quênia (*ibid*., § 174) e Togo (*ibid*., § 177).

35 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 186, 195, 227, 236 e 267), Índia (*ibid*., §§ 185, 224 e 265) e Jordânia (*ibid*., §§ 186, 227 e 267); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., §§ 181, 218 e 260) e Nicarágua (*ibid*., §§ 182, 219 e 261).

não possam ser dirigidos a alvos militares específicos e cujos efeitos não possam ser limitados".[36]

Podem-se encontrar mais provas sobre a natureza costumeira da definição de ataques indiscriminados, em conflitos armados internacionais e não internacionais, nas jurisprudências da Corte Internacional de Justiça e do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia. Na opinião consultiva no caso *Armas Nucleares*, a Corte Internacional de Justiça declarou que a proibição de armas que são incapazes de distinguir entre civis e alvos militares constitui um princípio "inderrogável" do direito internacional consuetudinário. A Corte observou que, de acordo com este princípio, o direito humanitário proibiu, logo nos seus primórdios, determinados tipos de armas "por causa dos seus efeitos indiscriminados em combatentes e civis".[37] Ao analisar a denúncia no caso *Martić*, em 1996, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia examinou e legalidade do uso de bombas cluster de acordo com o direito internacional consuetudinário, incluindo a proibição de ataques indiscriminados com o emprego de meios ou método de combate que não podem ser dirigidos a um objetivo militar específico.[38]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. Nenhuma outra definição de ataques indiscriminados foi oficialmente elaborada e as declarações feitas com relação aos ataques indiscriminados em geral, de acordo com a Norma 11, podem estar baseadas em um ou mais elementos contidos na Norma 12, já que não existe outra definição.

Interpretação

Esta definição de ataques indiscriminados representa uma implementação do princípio de distinção e do Direito Internacional Humanitário em geral. A Norma 12(a) é uma aplicação da proibição de se dirigirem ataques contra os civis (ver Norma 1) e a proibição de se dirigirem ataques contra os bens de caráter civil (Norma 7), que são aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais. A Norma 12(b) também é uma aplicação da proibição de se dirigirem ataques contra civis ou bens de caráter civil (ver as Normas 1 e 7). A proibição de armas que pela sua natureza não discriminam (ver Norma 71), aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais, está baseada na definição de ataques indiscriminados contida na Norma 12(b). Por último, a Norma 12(c) baseia-se no argumento lógico que meios e métodos de guerra cujos efeitos não podem ser limitados, como exigido pelo Direito Internacional Humanitário, devem ser proibidos. Este raciocínio, porém, levanta a questão de quais seriam essas limitações. A prática respectiva aponta para armas cujos efeitos são

36 XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XIII (*ibid*., §§ 242 e 279).

37 CIJ, caso *Nuclear Weapons* (*ibid*., § 243).

38 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 246).

incontroláveis no tempo e espaço, sendo passíveis de atingir objetivos militares e civis ou bens de caráter civil sem distinção. O Folheto da Força Área dos EUA dá como exemplo as armas biológicas.[39] Mesmo que as armas biológicas possam ser dirigidas contra os objetivos militares, a sua própria natureza faz com que, após serem disparadas, os seus efeitos saiam do controle de quem a disparou, podendo atingir tanto combatentes como civis, criando necessariamente um risco de feridos e mortos civis em excesso.

Norma 13. Estão proibidos os ataques por bombardeio com qualquer método ou meio que considere como único a vários objetivos militares distintos e claramente separados localizados em uma cidade, povoado ou outra área com uma concentração similar de civis ou bens de caráter civil.

Prática

Volume II, capítulo 3, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

De acordo com o Protocolo Adicional I, um ataque por bombardeio com qualquer método ou meio que considere como único a vários objetivos militares distintos e claramente separados localizados em uma cidade, povoado ou outra área com uma concentração similar de civis ou bens de caráter civil, os chamados "bombardeios de áreas", são indiscriminados e, por conseguinte, proibidos.[40]

A proibição de "bombardeios de áreas" encontra-se em inúmeros manuais militares,[41] incluindo aqueles dos Estados que não são, ou não eram nesse momento, partes do Protocolo Adicional I.[42]

39 Estados Unidos, *Folheto da Força Aérea* (*ibid*., § 258).

40 Protocolo Adicional I, artigo 51(5)(a) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (*ibid*., § 283).

41 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 296), Austrália (*ibid*., §§ 290–291), Bélgica (*ibid*., § 292), Benin (*ibid*., § 293), Canadá (*ibid*., § 294), Croácia (*ibid*., § 295), Espanha (*ibid*., § 303), Estados Unidos (*ibid*., § 308), Israel (*ibid*., § 297), Itália (*ibid*., § 298), Madagascar (*ibid*., § 300), Nova Zelândia (*ibid*., § 302), Países Baixos (*ibid*., § 301), Quênia (*ibid*., § 299), Reino Unido (*ibid*., § 307), Suécia (*ibid*., § 304), Suíça (*ibid*., § 305) e Togo (*ibid*., § 306).

42 Ver os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 308), Israel (*ibid*., § 297), Quênia (*ibid*., § 299) e Reino Unido (*ibid*., § 307).

Quando o CICV fez um apelo às partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se respeitasse a proibição de "bombardeios de áreas", os Estados em questão (Egito, Iraque, Israel e República Árabe Síria) responderam favoravelmente.[43]

Conflitos armados não internacionais

A proibição de "área de bombardeio" foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, mas foi deixada de lado no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[44] Consequentemente, o Protocolo Adicional II não contém a norma como tal, mesmo que se argumente que esta esteja incluída por inferência no âmbito da proibição contida no artigo 13(2) de tornar a população civil objeto de ataques.[45] Esta proibição está estabelecida mais recentemente nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, especificamente o Protocolo Emendado II da Convenção de Certas Armas Convencionais.[46] Além disso, a proibição foi incluída em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[47]

Manuais militares que são aplicáveis ou foram aplicados a conflitos armados não internacionais especificam a proibição de "áreas de bombardeio".[48]

A conclusão de que esta norma seja costumeira nos conflitos armados não internacionais também se ampara no argumento de que os chamados "bombardeios de áreas" são considerados um tipo de ataque indiscriminado e, como estes são proibidos em conflitos armados não internacionais, os "bombardeios de áreas" também são proibidos nesses tipos de conflitos.

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Interpretação

Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, os Estados Unidos especificaram que a expressão "claramente separados" na definição

43 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 321).

44 Minuta do Protocolo Adicional II submetido pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção Protocolos Adicionais, artigo 26(3)(a) (*ibid*., § 284).

45 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (Eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 677.

46 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(9) (citado no Vol. II, Cap. 3, § 285).

47 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 288); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 289).

48 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 296), Austrália (*ibid*., § 290), Benin (*ibid*., § 293), Croácia (*ibid*., § 295), Itália (*ibid*., § 298), Madagascar (*ibid*., § 300), Quênia (*ibid*., § 299) e Togo (*ibid*., § 306).

de bombardeios de áreas exigia uma distância "pelo menos suficientemente grande para permitir que os objetivos militares individuais sejam atacados separadamente".[49] Esta opinião foi partilhada por outros Estados.[50]

49 Estados Unidos, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 315).

50 Ver as declarações na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais pronunciadas pelo Canadá (*ibid*., § 311), Egito (*ibid*., § 312) e Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 314).

CAPÍTULO 4

PROPORCIONALIDADE NO ATAQUE

Norma 14. Está proibido lançar um ataque que se pode prever que causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, ou danos em bens de caráter civil, ou ambas as coisas, e que seriam excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa.

Prática

Volume II, capítulo 4.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O princípio da proporcionalidade no ataque está codificado no artigo 51(5)(b) do Protocolo Adicional I e repetido no artigo 57.[1] Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, a França votou contra o artigo 51 porque considerou que o parágrafo 4º pela sua "própria complexidade, seriamente impediria a condução das operações militares de defesa contra um invasor, prejudicando o direito inerente da defesa legítima".[2] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, no entanto, a França não apresentou nenhuma reserva com respeito à proibição dos ataques indiscriminados. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o México declarou que o artigo 51 do Protocolo Adicional I era tão essencial que "não pode estar sujeito a nenhum tipo de reserva já que isso seria

1 Protocolo Adicional I, artigo 51(5)(b) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (citado no Vol. II, Cap. 4, § 1) e artigo 57(2)(a)(iii) (adotado por 90 votos favoráveis, nenhum contrário e 4 abstenções) (citado no Vol. II, Cap. 5, § 325).

2 França, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (citado em Vol. II, Cap. 4, §§ 89).

inconsistente com o objetivo e o propósito do Protocolo I, solapando a sua base".[3] Ainda na Conferência, vários Estados expressaram a opinião de que o princípio de proporcionalidade continha um risco para a proteção da população civil, mas não indicaram uma solução alternativa para tratar da questão de danos incidentais de ataques em alvos legítimos.[4] O Reino Unido declarou que o artigo 51(5)(b) era uma "codificação útil de um conceito que rapidamente estava sendo aceito por todos os Estados como um importante princípio do direito internacional relativo aos conflitos armados".[5]

O princípio da proporcionalidade no ataque também está disposto no Protocolo II e Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[6] Além disso, de acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil (...) que se revelem claramente excessivos à vantagem militar global concreta e direta que se previa" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[7]

Uma grande quantidade de manuais militares formulou o princípio de proporcionalidade no ataque.[8] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica o princípio de proporcionalidade como estipulado no artigo 51 do Protocolo Adicional I como uma norma de direito internacional consuetudinário.[9] Inúmeros Estados adotaram uma legislação que torna crime conduzir um ataque que viola o

3 México, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (citado em Vol. II, Cap. 1, §§ 307).

4 Ver as declarações na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais pronunciadas pela Hungria (citadas no Vol. II, Cap. 4, § 93), Polônia (*ibid*., § 105), República Democrática da Alemanha (*ibid*., § 90), Romênia (*ibid*., § 106) e Síria (*ibid*., § 112).

5 Reino Unido, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 114).

6 Protocolo II da CAC, artigo 3(3) (*ibid*., § 4); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(8) (*ibid*., § 4).

7 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iv) (*ibid*., § 5); ver também o Regulamento da UNTAET 2000/15, Seção 6(1)(b)(iv) (*ibid*., § 13).

8 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 38), Alemanha (*ibid*., §§ 25–26), Austrália (*ibid*., § 14), Bélgica (*ibid*., § 15), Benin (*ibid*., § 16), Camarões (*ibid*., § 17), Canadá (*ibid*., §§ 18–19), Colômbia (*ibid*., § 20), Croácia (*ibid*., § 21), Equador (*ibid*., § 22), Espanha (*ibid*., § 39), Estados Unidos (*ibid*., §§ 44–48), Filipinas (*ibid*., § 37), França (*ibid*., §§ 23–24), Hungria (*ibid*., § 27), Indonésia (*ibid*., § 28), Israel (*ibid*., §§ 29–30), Madagascar (*ibid*., § 32), Nigéria (*ibid*., §§ 35–36), Nova Zelândia (*ibid*., § 34), Países Baixos (*ibid*., § 33), Quênia (*ibid*., § 31), Reino Unido (*ibid*., § 43), Suécia (*ibid*., § 40), Suíça (*ibid*., § 41) e Togo (*ibid*., § 42).

9 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 40).

princípio da proporcionalidade,[10] amparada por declarações oficiais.[11] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[12] Quando o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se respeitasse o princípio da proporcionalidade, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[13]

Nas suas manifestações na Corte Internacional de Justiça, nos casos *Armas Nucleares* e *Armas Nucleares (OMS)*, muitos Estados invocaram a o princípio da proporcionalidade na avaliação sobre se um ataque com armas nucleares violaria o Direito Internacional Humanitário.[14] Na opinião consultiva, a Corte reconheceu a aplicabilidade do princípio de proporcionalidade ao declarar que "o respeito pelo meio ambiente é um dos elementos que se usa para avaliar se uma ação está em conformidade com os princípios de necessidade e proporcionalidade".[15]

Conflitos armados não internacionais

Embora o Protocolo Adicional I não contenha uma referência explícita ao princípio de proporcionalidade no ataque, argumentou-se que esse é inerente ao princípio de humanidade que se aplicou explicitamente ao Protocolo no seu preâmbulo e que, por conseguinte, o princípio de proporcionalidade não pode ser ignorado na aplicação do Protocolo.[16] Este princípio foi incluído mais recentemente nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, especificamente o Protocolo

10 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 65), Armênia (*ibid*., § 50), Austrália (*ibid*., §§ 51–52), Belarus (*ibid*., § 53), Bélgica (*ibid*., § 54), Canadá (*ibid*., §§ 57–58), Colômbia (*ibid*., § 59), Chipre (*ibid*., § 62), Congo (*ibid*., § 60), Espanha (*ibid*., § 75), Geórgia (*ibid*., § 64), Ilhas Cook (*ibid*., § 61), Irlanda (*ibid*., § 66), Mali (*ibid*., § 68), Níger (*ibid*., § 73), Noruega (*ibid*., § 74), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 70–71), Países Baixos (*ibid*., § 69), Reino Unido (*ibid*., §§ 78–79), Suécia (*ibid*., § 76) e Zimbábue (*ibid*., § 80); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 49), Burundi (*ibid*., § 56), El Salvador (*ibid*., § 63), Líbano (*ibid*., § 67), Nicarágua (*ibid*., § 72) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 77).

11 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 92), Austrália (*ibid*., § 82), Jordânia e Estados Unidos (*ibid*., § 97), Estados Unidos (*ibid*., §§ 119–125), Reino Unido (*ibid*., §§ 114–117) e Zimbábue (*ibid*., § 129) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 127).

12 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 44–48, 97 e 119–125) Filipinas (*ibid*., § 37), Indonésia (*ibid*., § 28), Iraque (*ibid*., § 96), Israel (*ibid*., §§ 29–30), Quênia (*ibid*., § 31) e Reino Unido (*ibid*., §§ 114–117) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 127).

13 Ver CICV, Memorando sobre a Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 148).

14 Ver as declarações do Egito (*ibid*., § 87), Estados Unidos (*ibid*., § 126), Ilhas Salomão (*ibid*., § 109), Índia (*ibid*., § 94), Irã (*ibid*., § 95), Malásia (*ibid*., § 100), Nova Zelândia (*ibid*., § 102), Países Baixos (*ibid*., § 101), Reino Unido (*ibid*., § 118), Suécia (*ibid*., § 111), e Zimbábue (*ibid*., § 129).

15 CIJ, caso *Nuclear Weapons* (*ibid*., § 140).

16 Michael Bothe, Karl Josef Partsch, Waldemar A. Solf (Eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1982, p. 678.

Emendado II da Convenção de Certas Armas Convencionais.[17] Além disso, foi incluído em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[18]

Os manuais militares que são, ou foram, aplicáveis aos conflitos armados não internacionais especificam o princípio da proporcionalidade no ataque.[19] Inúmeros Estados adotaram uma legislação que torna crime a violação do princípio da proporcionalidade em qualquer tipo de conflito armado[20] No caso *Junta Militar*, de 1985, o Tribunal Nacional de Apelações da Argentina considerou o princípio de proporcionalidade no ataque como parte do direito internacional consuetudinário.[21] Existem várias declarações oficiais pertinentes aos conflitos armados em geral ou aos conflitos armados não internacionais em particular que se referem a esta norma.[22] Os documentos apresentados pelos Estados à Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares* mencionado acima foram redigidos em termos gerais, para serem aplicáveis em todos os conflitos armados.

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e um relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos fornece mais provas da natureza costumeira dessa norma em conflitos armados não internacionais.[23]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. As supostas violações do princípio da proporcionalidade no ataque foram geralmente condenadas pelos Estados.[24] As Nações Unidas e outras organizações internacionais também condenaram as

17 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(8)(c) (citado no Vol. II, Cap. 4, § 4).

18 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 8); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 9); Manual de San Remo, par. 46(d) (*ibid*., § 10); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.5 (*ibid*., § 12).

19 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 38), Alemanha (*ibid*., §§ 25–26), Benin (*ibid*., § 16), Canadá (*ibid*., § 19), Colômbia (*ibid*., § 20), Croácia (*ibid*., § 21), Equador (*ibid*., § 22), Filipinas (*ibid*., § 37), Madagascar (*ibid*., § 32), Nigéria (*ibid*., § 35), Quênia (*ibid*., § 31) e Togo (*ibid*., § 42).

20 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 65), Armênia (*ibid*., § 50), Belarus (*ibid*., § 53), Bélgica (*ibid*., § 54), Colômbia (*ibid*., § 59), Espanha (*ibid*., § 75), Nigéria (*ibid*., § 73) e Suécia (*ibid*., § 76); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 49), Burundi (*ibid*., § 56), El Salvador (*ibid*., § 63) e Nicarágua (*ibid*., § 72).

21 Argentina, Tribunal Nacional de Apelações, caso *Junta Militar* (*ibid*., § 81).

22 Ver, p. ex., as declarações da Espanha (*ibid*., § 110), Estados Unidos (*ibid*., § 97), Jordânia (*ibid*., § 97), Nigéria (*ibid*., § 103) e Ruanda (*ibid*., § 108).

23 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 139) e caso *Kupreškić*, Sentença (*ibid*., § 140); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Terceiro Relatório sobre Direitos Humanos na Colômbia (*ibid*., § 138).

24 Ver, p. ex., as declarações da Espanha (*ibid*., § 108) e Ruanda (*ibid*., § 106) e a prática referida do Kuwait (*ibid*., § 97) e Nigéria (*ibid*., § 101).

violações como, por exemplo, as ocorridas nos conflitos do Kosovo, Oriente Médio, Tchetchênia e ex-Iugoslávia.[25]

O CICV recorda as partes de conflitos armados internacionais e não internacionais da sua obrigação de respeitar o princípio da proporcionalidade em ataques.[26]

Interpretação

Vários Estados declaram que a expressão "vantagem militar" se refere à vantagem que se prevê de um ataque militar como um todo e não apenas de partes isoladas ou específicas do ataque.[27] A disposição correspondente do Estatuto do Tribunal Penal Internacional refere-se a ferimentos na população civil, perda de vidas ou danos que são excessivos "em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa" (grifo nosso).[28] O CICV declarou na Conferência de Roma sobre o Estatuto do Tribunal Penal Internacional que a inclusão da palavra "global" na definição do crime não poderia ser interpretada como uma modificação da lei existente.[29] A Austrália, Canadá e Nova Zelândia declararam que o termo "vantagem militar" incluía a segurança das forças atacantes.[30]

Na ratificação do Protocolo Adicional I, a Austrália e a Nova Zelândia afirmaram que interpretam a expressão "vantagem militar concreta e direta que se previa" como a existência de uma expectativa bona fide de que o ataque traria uma contribuição relevante e proporcional ao objetivo do ataque militar em questão.[31] De acordo com os comentários sobre os Protocolos Adicionais, a expressão vantagem militar "concreta e direta" foi empregada para indicar que a vantagem deveria ser "substantiva e relativamente próxima, e que vantagens que são dificilmente percebidas e aquelas que somente aparecerão a longo prazo devem ser desconsideradas".[32]

25 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1160 e 1199 (*ibid*., § 132) e Res. 1322 (*ibid*., § 133); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2000/58 (*ibid*., § 134); CE, Ministros das Relações Exteriores, Declaração sobre Iugoslávia (*ibid*., § 137).

26 Ver, p. ex., a prática do CICV (*ibid*., §§ 146 e 148-152).

27 Ver a prática da Alemanha (*ibid*., §§ 162, 170 e 179), Austrália (*ibid*., §§ 161 e 167), Bélgica (*ibid*., §§ 162, 168 e 177), Canadá (*ibid*., §§ 162, 169 e 178), Espanha (*ibid*., §§ 162 e 173), Estados Unidos (*ibid*., §§ 174 e 183), França (*ibid*., §§ 162 e 165), Itália (*ibid*., §§ 162 e 180), Nigéria (*ibid*., § 172), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 161 e 171), Países Baixos (*ibid*., §§ 162 e 181) e Reino Unido (*ibid*., §§ 162 e 182).

28 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iv) (*ibid*., § 5).

29 CICV, Artigo submetido ao Grupo de Trabalho sobre os Elementos dos Crimes da Comissão Preparatória para o Tribunal Penal Internacional (*ibid*., § 190).

30 Ver a prática da Austrália (*ibid*., §§ 161 e 167), Canadá (*ibid*., § 169) e Nova Zelândia (*ibid*., § 161).

31 Austrália, Declarações feitas na ratificação do Protocolo Adicional I (*ibid*., § 161); Nova Zelândia, Declarações feitas na ratificação do Protocolo Adicional I (*ibid*., § 161).

32 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 2209.

Muitos Estados assinalaram que os responsáveis pelo planejamento, tomada de decisões ou execução dos ataques devem decidir com base na averiguação de informações de todas as fontes disponíveis no momento relevante.[33] Estas declarações foram em geral feitas com referência aos artigos 51 a 58 do Protocolo Adicional I, sem excluir a sua aplicação à norma costumeira.

33 Ver a prática da Alemanha (citada no Vol. II, Cap. 4, §§ 199 e 216), Argélia (*ibid*., § 193), Austrália (*ibid*., §§ 194 e 207), Áustria (*ibid*., § 195), Bélgica (*ibid*., §§ 196, 208 e 214), Canadá (*ibid*., §§ 197, 209 e 215), Egito (*ibid*., § 198), Equador (*ibid*., § 210), Espanha (*ibid*., § 204), Estados Unidos (*ibid*., §§ 211 e 219), Irlanda (*ibid*., § 200), Itália (*ibid*., § 201), Nova Zelândia (*ibid*., § 203), Países Baixos (*ibid*., §§ 202 e 217) e Reino Unido (*ibid*., §§ 205 e 218).

CAPÍTULO 5

PRECAUÇÕES NO ATAQUE

Norma 15. Na condução das operações militares, um cuidado constante deve ser tomado para preservar a população civil, as pessoas civis e os bens de caráter civil. Todas as precauções possíveis devem ser tomadas para evitar e, em última instância, minimizar a perda incidental de vidas civis, ferimentos dos civis e danos aos bens de caráter civil.

Prática

Volume II, capítulo 5, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Os dois componentes da norma estão inter-relacionados e a prática relativa a cada um reforça a validade do outro. Esta é uma norma básica à qual as obrigações específicas contidas nas Normas 16 a 21 acrescentam mais conteúdo. A prática colhida com relação a estas obrigações torna-se também relevante para comprovar a existência da norma e vice-versa.

Conflitos armados internacionais

O princípio das precauções no ataque foi estipulado pela primeira vez no artigo 2(3) da Convenção da Haia (IX) de 1907 que dispõe que, caso seja necessário, por razões militares, uma ação imediata contra objetivos navais ou militares localizados junto a um porto ou cidade não defendida, e nenhum prazo possa ser concedido ao inimigo, o comandante da força naval "tomará todas as disposições necessárias a fim de que resultem para a cidade os menores inconvenientes possíveis".[1] Atualmente encontra-se melhor codificado no artigo 57(1) do Protocolo Adicional I, ao qual nenhuma reserva foi feita.[2]

1 Convenção de Haia de 1907 (IX), artigo 2(3) (citado em Vol. II, Cap. 5, § 63).

2 Protocolo Adicional I, artigo 57(1) (adotado por 90 votos favoráveis, um contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 1).

A obrigação de se tomar um cuidado constante e/ou tomar precauções para evitar ou minimizar perdas civis incidentais está contida em inúmeros manuais militares.[3] Esta obrigação está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[4] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[5] Quando o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se respeitasse a obrigação de tomar precauções, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[6]

Conflitos armados não internacionais

A exigência de tomar precauções no ataque foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, mas foi deixada de lado no último momento como forma de se adotar um texto simplificado.[7] Consequentemente, o Protocolo Adicional II não requer explicitamente as precauções. No entanto, o artigo 13(1) exige que "a população civil e as pessoas civis gozarão de proteção geral contra os perigos provindos das operações militares", sendo difícil de cumprir com esta exigência sem tomar precauções no ataque.[8] Mais recentemente, as normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, especificamente o Protocolo Emendado II da Convenção de Certas Armas Convencionais e o Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, explicitam a exigência de precauções no ataque.[9] Além

3 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 14 e 79), Austrália (*ibid*., §§ 6 e 71), Bélgica (*ibid*., §§ 7 e 72), Benin (*ibid*., §§ 8 e 73), Camarões (*ibid*., § 9), Canadá (*ibid*., §§ 10 e 74), Croácia (*ibid*., §§ 11 e 75–76), Equador (*ibid*., §§ 12 e 77), Espanha (*ibid*., §§ 25 e 88), Estados Unidos (*ibid*., §§ 28–29 e 92–94), Filipinas (*ibid*., § 87), França (*ibid*., §§ 13 e 78), Hungria (*ibid*., §§ 15 e 80), Israel (*ibid*., § 16), Itália (*ibid*., §§ 17 e 81), Madagascar (*ibid*., §§ 18 e 83), Nigéria (*ibid*., §§ 22–23 e 86), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 21 e 85), Países Baixos (*ibid*., §§ 19–20 e 84), Quênia (*ibid*., § 82), Reino Unido (*ibid*., § 91), Romênia (*ibid*., § 24), Suécia (*ibid*., § 26), Suíça (*ibid*., § 89) e Togo (*ibid*., §§ 27 e 90).

4 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 39), Arábia Saudita (*ibid*., § 106), Costa Rica (*ibid*., § 99), Estados Unidos (*ibid*., §§ 42 e 112–124), Israel (*ibid*., § 101), Libéria (*ibid*., § 36), Países Baixos (*ibid*., §§ 38 e 105) e Reino Unido (*ibid*., §§ 41 e 108–111) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 125), Indonésia (*ibid*., §§ 35 e 100), Israel (*ibid*., § 102), Jordânia (*ibid*., § 103), Malásia (*ibid*., §§ 37 e 104), Síria (*ibid*., §§ 40 e 107), e Zimbábue (*ibid*., § 126).

5 Ver, p. ex., a prática e a prática referida da África do Sul (*ibid*., § 39), Estados Unidos (*ibid*., §§ 28–29, 42, 92–94 e 112–125), Filipinas (*ibid*., § 87), Indonésia (*ibid*., §§ 35 e 100), Israel (*ibid*., §§ 16 e 101–102), Malásia (*ibid*., §§ 37 e 104), Quênia (*ibid*., § 82) e Reino Unido (*ibid*., §§ 41, 91 e 108–111).

6 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 51).

7 Minuta do Protocolo Adicional II submetido pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção Protocolos Adicionais, artigo 24(2) (*ibid*., § 3).

8 Protocolo Adicional II, artigo 13(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2).

9 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(10) (citado no Vol. II, Cap. 3, § 4); Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 7.º (citado em Vol. II, Cap. 5, § 208).

disso, esta exigência está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[10]

A obrigação de se tomar um cuidado constante e/ou precauções para evitar ou minimizar perdas civis incidentais está contida em inúmeros manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[11] Existem várias declarações oficiais pertinentes aos conflitos armados em geral ou aos conflitos armados não internacionais em particular que se referem a esta exigência.[12]

Em 1965, a XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha adotou uma resolução que instava os governos e outras autoridades responsáveis pelas ações em todos os conflitos armados a preservar o máximo possível a população civil.[13] Esta ideia foi retomada pela Assembleia Geral da ONU em uma resolução sobre o respeito pelos direitos humanos em conflitos armados adotada em 1968.[14] Ainda, em uma resolução adotada em 1970 sobre os princípios básicos para a proteção da população civil em conflitos armados, a Assembleia Geral estipulou que "na condução das operações militares, todos os esforços devem ser feitos para preservar a população civil das devastações da guerra e todas as precauções necessárias devem ser tomadas para evitar ferimentos, perdas ou danos na população civil".[15]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso *sobre os eventos de La Tablada*, na Argentina, fornece mais provas da natureza costumeira desta norma nos conflitos armados internacionais e não internacionais.[16] No caso *Kupreškić*, o Tribunal decidiu que a exigência de se tomarem precauções no ataque era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[17] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de distinção, que é consuetudinário

10 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., §§ 4 e 67); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., §§ 5 e 68); Código de Conduta da CSCE, par. 36 (*ibid*., § 69); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.3 (*ibid*., § 70).

11 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 14 e 79), Benin (*ibid*., §§ 8 e 73), Croácia (*ibid*., §§ 11 e 75), Equador (*ibid*., §§ 12 e 77), Itália (*ibid*., §§ 17 e 81), Madagascar (*ibid*., §§ 18 e 83), Nigéria (*ibid*., §§ 22–23 e 86) e Togo (*ibid*., §§ 27 e 90).

12 Ver, p. ex., as declarações da Bósnia e Herzegovina, República Sérvia (*ibid*., § 34), Colômbia (*ibid*., § 98), Estados Unidos (*ibid*., § 42), Libéria (*ibid*., § 36), Malásia (*ibid*., § 104) e Reino Unido (*ibid*., § 41).

13 XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXVIII (*ibid*., § 48).

14 Assembleia Geral da ONU, Res. 2444 (XXIII) (adotada por voto unânime de 111 a favor e nenhum contrário) (*ibid*., §§ 45).

15 Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (adotada por 109 votos favoráveis, um contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 46).

16 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., §§ 49 e 132); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.137* (Argentina) (*ibid*., § 133).

17 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., §§ 49 e 132).

nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requer um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que a norma não foi contestada por nenhum Estado.[18] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

O CICV tem feito apelos às partes em conflitos armados internacionais e não internacionais para respeitarem a exigência de se tomarem precauções no ataque.[19]

Factibilidade de precauções no ataque

A obrigação de se tomarem todas as precauções "factíveis" foi interpretada por muitos Estados como se limitando as precauções que são praticáveis ou praticamente possíveis, levando em consideração todas as circunstâncias prevalecentes na época, incluindo considerações humanitárias e militares.[20] Os Protocolos II e III e o Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais define a expressão "precauções factíveis" da mesma forma.[21]

Ao ratificar o Protocolo Adicional I, a Suíça declarou que a obrigação imposta pelo artigo 57(2) sobre "aqueles que planejam ou decidem um ataque" de se tomarem as medidas de precaução específicas, estipuladas pelo artigo, cria obrigações apenas para os "comandantes no nível de batalhão, ou grupo equivalente, e acima".[22] Também manifestou anteriormente a sua preocupação, na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, que os termos no caput do artigo 57(2) eram ambíguos e que "bem poderiam colocar um fardo de responsabilidade no pessoal militar de menor patente que normalmente deveria ser carregado pelos superiores".[23] Também nesta Conferência Diplomática, a Áustria manifestou a mesma preocupação de que "não se poderia esperar que o pessoal militar de menor patente tome todas as precauções prescritas, particularmente no que diz respeito ao princípio de proporcionalidade durante um ataque".[24] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, o Reino Unido apresentou uma opinião similar com respeito à obrigação de cancelar ou suspender um ataque se ficar evidente que o alvo não é um objetivo militar ou

18 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., §§ 49 e 132).

19 Ver, p. ex., a prática do CICV (*ibid*., §§ 51, 53-61 e 135-142).

20 Ver a prática da Alemanha (*ibid*., §§ 151 e 169), Argélia (*ibid*., § 147), Argentina (*ibid*., § 160), Austrália (*ibid*., § 161), Bélgica (*ibid*., § 148), Canadá (*ibid*., §§ 149, 162 e 168), Espanha (*ibid*., § 155), Estados Unidos (*ibid*., § 175), França (*ibid*., §150), Índia (*ibid*., § 170), Irlanda (*ibid*., § 152), Itália (*ibid*., §§ 153 e 171), Nova Zelândia (*ibid*., § 164), Países Baixos (*ibid*., §§ 154, 163 e 172), Reino Unido (*ibid*., § 157) e Turquia (*ibid*., § 174).

21 Protocolo II da CAC, artigo 3(4) (citado em Vol. II, Cap. 28, § 4); Protocolo III da CAC, artigo 1(5) (citado em Vol. II, Cap. 30, § 109); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(10) (citado em Vol. II, Cap. 28, § 4).

22 Suíça, Declaração na assinatura e reserva na ratificação do Protocolo Adicional I (citado em Vol. II, Cap. 5, § 156).

23 Suíça, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 173).

24 Áustria, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 167).

que o ataque provavelmente cause danos excessivos aos civis (ver Norma 19), de forma que essa obrigação somente se aplicava "àqueles que possuem a autoridade e possibilidade prática de cancelar ou suspender o ataque".[25]

Informações necessárias para a tomada de decisões sobre precauções no ataque

Muitos Estados assinalaram que os responsáveis pelo planejamento, tomada de decisões ou execução dos ataques devem decidir com base na averiguação de informações de todas as fontes disponíveis no momento relevante.[26] Ao mesmo tempo, muitos manuais militares ressaltam que o comandante deve obter o melhor trabalho de inteligência, incluindo a informação sobre concentrações de pessoas civis, importantes bens de caráter civil, bens especificamente protegidos, o meio ambiente e as imediações civis dos objetivos militares.[27]

Norma 16. Cada parte em conflito deve fazer tudo que for possível para verificar que os alvos sejam objetivos militares

Prática

Volume II, capítulo 5, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A obrigação de fazer o possível para verificar que os alvos sejam objetivos militares encontra-se estipulada no artigo 57(2)(a) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva relevante a esta norma.[28]

25 Reino Unido, Reservas e declarações ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 158).

26 Ver Cap. 4, nota 33.

27 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (citado em Vol. II, Cap. 5, § 185), Benin (*ibid*., § 186), Croácia (*ibid*., § 188), Espanha (*ibid*., § 195), França (*ibid*., § 190), Itália (*ibid*., § 191), Madagascar (*ibid*., § 192), Nigéria (*ibid*., § 194), Suécia (*ibid*., § 196) e Togo (*ibid*., § 197).

28 Protocolo Adicional I, artigo 57(2)(a) (adotado por 90 votos favoráveis, nenhum contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 207).

Esta obrigação está incluída em inúmeros manuais militares[29] e amparada por declarações oficiais e prática relatada.[30] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[31] Quando o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se fizesse o possível para verificar se os alvos sejam objetivos militares, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[32]

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o Protocolo Adicional II não inclui uma referência explícita a esta obrigação, as normas mais recentes dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais o fazem com o Segundo Protocolo da Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[33] Além disso, a norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[34]

A norma que estipula que cabe aos Estados fazer tudo que for possível para verificar que os alvos sejam objetivos militares encontra-se em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[35]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* fornece mais provas da natureza costumeira desta norma nos conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[36]

29 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 223), Argentina (*ibid*., § 213), Austrália (*ibid*., § 214), Bélgica (*ibid*., § 215), Benin (*ibid*., § 216), Camarões (*ibid*., § 217), Canadá (*ibid*., § 218), Croácia (*ibid*., §§ 219–220), Equador (*ibid*., § 221), Espanha (*ibid*., § 233), Estados Unidos (*ibid*., §§ 238–240), Filipinas (*ibid*., § 232), França (*ibid*., § 222), Hungria (*ibid*., § 224), Israel (*ibid*., § 225), Itália (*ibid*., § 226), Iugoslávia (*ibid*., § 241), Madagascar (*ibid*., § 228), Nigéria (*ibid*., § 231), Nova Zelândia (*ibid*., § 230), Países Baixos (*ibid*., § 229), Quênia (*ibid*., § 227), Reino Unido (*ibid*., § 237), Suécia (*ibid*., § 234), Suíça (*ibid*., § 235) e Togo (*ibid*., § 236).

30 Ver, p. ex., as declarações da Indonésia (*ibid*., § 246), Iraque (*ibid*., § 248), Jordânia (*ibid*., § 250), Países Baixos (*ibid*., § 252) e Reino Unido (*ibid*., § 254) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 255), Irã (*ibid*., § 247), Israel (*ibid*., § 249), Malásia (*ibid*., § 251), Síria (*ibid*., § 253) e Zimbábue (*ibid*., § 256).

31 Ver, p. ex., a prática da Indonésia (*ibid*., § 246), Iraque (*ibid*., § 248), Israel (*ibid*., § 225), Quênia (*ibid*., § 227), Reino Unido (*ibid*., §§ 237 e 254) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 238–240) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 247), Israel (*ibid*., § 249), Malásia (*ibid*., § 251) e Estados Unidos (*ibid*., § 255).

32 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 263).

33 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 7(a) (*ibid*., § 208).

34 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 210); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 211); Manual de San Remo, par. 46(b) (*ibid*., § 212).

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 223), Benin (*ibid*., § 216), Croácia (*ibid*., §§ 219–220), Equador (*ibid*., § 221), Filipinas (*ibid*., § 232), Itália (*ibid*., § 226), Iugoslávia (*ibid*., § 241), Madagascar (*ibid*., § 228), Nigéria (*ibid*., § 231), Quênia (*ibid*., § 227) e Togo (*ibid*., § 236).

36 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 260).

Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de distinção, que é consuetudinário nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requer um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[37] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

Norma 17. Cada parte em conflito deve tomar todas as precauções viáveis ao escolher os meios e métodos de guerra de modo a evitar, e em qualquer circunstância minimizar, a perda incidental de vidas de civis, ferimentos a civis e danos a bens civis.

Prática

Volume II, capítulo 5, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma deve ser aplicada independentemente da aplicação simultânea do princípio de proporcionalidade (ver Norma 14).

Conflitos armados internacionais

O dever de tomar todas as precauções factíveis na seleção de meios e métodos de combate encontra-se estipulado no artigo 57(2)(a)(ii) do Protocolo Adicional I ao qual nenhuma reserva relevante foi feita.[38]

Esta obrigação está incluída em inúmeros manuais militares[39] e também está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[40] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional

37 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 260).

38 Protocolo Adicional I, artigo 57(2)(a)(ii) (adotado por 90 votos favoráveis, nenhum contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 265).

39 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 280), Argentina (*ibid*., § 271), Austrália (*ibid*., § 272), Benin (*ibid*., § 273), Camarões (*ibid*., § 274), Canadá (*ibid*., § 275), Croácia (*ibid*., §§ 276–277), Equador (*ibid*., § 278), Espanha (*ibid*., § 289), Estados Unidos (*ibid*., §§ 293–294), Filipinas (*ibid*., § 288), França (*ibid*., § 279), Hungria (*ibid*., § 281), Israel (*ibid*., § 282), Itália (*ibid*., § 283), Iugoslávia (*ibid*., § 295), Madagascar (*ibid*., § 285), Nova Zelândia (*ibid*., § 287), Países Baixos (*ibid*., § 286), Quênia (*ibid*., § 284), Reino Unido (*ibid*., § 292), Suécia (*ibid*., § 290) e Togo (*ibid*., § 291).

40 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 309–311), Indonésia (*ibid*., § 299), Iraque (*ibid*., § 301), Japão (*ibid*., § 303), Países Baixos (*ibid*., § 305) e Reino Unido (*ibid*., §§ 307–308) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 300), Israel (*ibid*., § 302), Malásia (*ibid*., § 304), Síria (*ibid*., § 306) e Zimbábue (*ibid*., § 312).

I.[41] Quando o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se tomassem todas as precauções viáveis na escolha dos meios e métodos de guerra, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[42]

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o Protocolo Adicional II não inclui uma referência explícita à obrigação de tomar todas as precauções factíveis na seleção dos meios e métodos de combate, as normas mais recentes dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais o fazem com o Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[43] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[44]

Esta norma encontra-se igualmente em manuais militares que são, ou foram, aplicáveis em conflitos armados não internacionais,[45]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e da Corte Europeia dos Direitos Humanos fornecem mais provas da natureza costumeira desta norma nos conflitos armados internacionais e não internacionais.[46] No caso *Kupreškić*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia decidiu que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[47] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de distinção, que é consuetudinário nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requer um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[48] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

41 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 293–294 e 309–311), Indonésia (*ibid*., § 299), Iraque (*ibid*., § 301), Israel (*ibid*., § 282), Japão (*ibid*., § 303), Quênia (*ibid*., § 284) e Reino Unido (*ibid*., §§ 292 e 307–308) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 300), Israel (*ibid*., § 302) e Malásia (*ibid*., § 304).

42 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 263).

43 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 7 (citado em *ibid*., § 208).

44 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 268); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 269); Manual de San Remo, par. 46(c) (*ibid*., § 270).

45 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 280), Benin (*ibid*., § 273), Croácia (*ibid*., §§ 276–277), Equador (*ibid*., § 278), Filipinas (*ibid*., § 288), Itália (*ibid*., § 283), Iugoslávia (*ibid*., § 295). Madagascar (*ibid*., § 285), Quênia (*ibid*., § 284) e Togo (*ibid*., § 291).

46 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 260); Corte Europeia de Direitos Humanos, Ergi v. Turquia (*ibid*., § 319).

47 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 260).

48 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 260).

Exemplos

Exemplos da aplicação desta norma incluem considerações sobre a escolha do momento dos ataques, o ato de evitar combates em áreas populosas, a seleção dos meios e métodos de combates proporcionais aos alvos, o emprego de armas de precisão e a seleção de alvos. Além disso, a Norma 21 estipula uma exigência específica para a seleção de alvos.

Norma 18. Cada parte em conflito deve fazer o possível para avaliar se há a possibilidade de um ataque causar incidentalmente mortos ou feridos na população civil, danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, que seriam excessivos em relação à vantagem militar concreta e diretamente prevista.

Prática

Volume II, capítulo 5, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O dever de fazer o possível para avaliar se há a possibilidade de um ataque causar incidentalmente danos excessivos encontra-se estipulado no artigo 57(2)(a)(iii) do Protocolo Adicional I ao qual nenhuma reserva relevante foi feita.[49]

Esta obrigação está incluída em inúmeros manuais militares[50] e também está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[51] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional

49 Protocolo Adicional I, artigo 57(2)(a)(iii) (adotado por 90 votos favoráveis, um contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 325).

50 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 339), Argentina (*ibid*., § 331), Austrália (*ibid*., § 332), Bélgica (*ibid*., § 333), Benin (*ibid*., § 334), Camarões (*ibid*., § 335), Canadá (*ibid*., § 336), Equador (*ibid*., § 337), Espanha (*ibid*., § 344), Estados Unidos (*ibid*., §§ 347–348), França (*ibid*., § 338), Israel (*ibid*., § 340), Iugoslávia (*ibid*., § 349), Nigéria (*ibid*., § 343), Nova Zelândia (*ibid*., § 342), Países Baixos (*ibid*., § 341), Suécia (*ibid*., § 345), Togo (*ibid*., § 346).

51 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 359), Indonésia (*ibid*., § 353), Iraque (*ibid*., § 354), Países Baixos (*ibid*., § 355) e Reino Unido (*ibid*., §§ 357–358) e a prática referida da Síria (*ibid*., § 356) e Zimbábue (*ibid*., § 360).

I.[52] Quando o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se fizesse o possível para avaliar se há uma possibilidade de um ataque causar danos incidentais excessivos, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[53]

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o Protocolo Adicional II não inclui uma referência explícita à obrigação de fazer o possível para avaliar se há a possibilidade de um ataque causar incidentalmente danos excessivos, as normais mais recentes dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais o fazem com o Segundo Protocolo da Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[54] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[55]

A norma pela qual todas as partes devem fazer o possível para avaliar se há a possibilidade de um ataque causar incidentalmente danos excessivos encontra-se em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[56]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* fornece mais provas da natureza costumeira desta norma nos conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[57] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de proporcionalidade (ver Norma 14), que é consuetudinário nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requer um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[58] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

52 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 347–348 e 359), Indonésia (*ibid*., § 353), Iraque (*ibid*., § 354), Israel (*ibid*., § 340) e Reino Unido (*ibid*., §§ 357–358).

53 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 365).

54 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 7 (citado em *ibid*., § 326).

55 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 328); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 329); Manual de San Remo, par. 46(d) (*ibid*., § 330).

56 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 339), Benin (*ibid*., § 334), Equador (*ibid*., § 337), Iugoslávia (*ibid*., § 349), Nigéria (*ibid*., § 343) e Togo (*ibid*., § 346).

57 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 362).

58 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 362).

Norma 19. Cada parte em conflito deve fazer o possível para cancelar ou suspender um ataque quando se tornar aparente que o alvo não é um objetivo militar ou que um ataque causar incidentalmente mortos ou feridos na população civil, danos a bens de caráter civil, ou ambas as coisas, que seriam excessivos em relação à vantagem militar concreta e diretamente prevista.

Prática

Volume II, capítulo 5, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O dever de fazer o possível para cancelar ou suspender um ataque quando se tornar aparente que o alvo não é um objetivo militar ou que um ataque irá causar incidentalmente danos excessivos encontra-se estipulado no artigo 57(2)(a)(iii) do Protocolo Adicional I ao qual nenhuma reserva relevante foi feita.[59] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, o Reino Unido declarou que esta obrigação somente se aplicava "àqueles que têm a autoridade e a possibilidade prática de cancelar ou suspender o ataque". [60]

Esta obrigação está incluída em inúmeros manuais militares[61] e também está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[62] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[63] Quando o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em

59 Protocolo Adicional I, artigo 57(2)(b) (adotado por 90 votos favoráveis, nenhum contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 367).

60 Reino Unido, Reservas e declarações ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 158).

61 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 383), Argentina (*ibid*., § 373), Austrália (*ibid*., §§ 374–375), Bélgica (*ibid*., § 376), Benin (*ibid*., § 377), Camarões (*ibid*., § 378), Canadá (*ibid*., § 379), Colômbia (*ibid*., § 380), Croácia (*ibid*., § 381), Espanha (*ibid*., § 390), Estados Unidos (*ibid*., § 395), França (*ibid*., § 382), Hungria (*ibid*., § 384), Itália (*ibid*., § 385), Madagascar (*ibid*., § 387), Nova Zelândia (*ibid*., § 389), Países Baixos (*ibid*., § 388), Quênia (*ibid*., § 386), Reino Unido (*ibid*., § 394), Suécia (*ibid*., § 391), Suíça (*ibid*., § 392) e Togo (*ibid*., § 393).

62 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 409-411), Indonésia (*ibid*., § 400), Iraque (*ibid*., § 401), Jordânia (*ibid*., § 403), Países Baixos (*ibid*., § 405) e Reino Unido (*ibid*., §§ 407) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 408), Israel (*ibid*., § 402), Malásia (*ibid*., § 404), Síria (*ibid*., § 406) e Zimbábue (*ibid*., § 412).

63 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 395), Quênia (*ibid*., § 386) e Reino Unido (*ibid*., § 394); as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 409–411), Indonésia (*ibid*., § 400), Iraque (*ibid*., § 401) e

outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se fizesse o possível para cancelar ou suspender um ataque quando se tornar aparente que o alvo não é um objetivo militar ou que há possibilidades de um ataque causar danos incidentais excessivos, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[64]

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o Protocolo Adicional II não inclui uma referência explícita a esta obrigação, as normas mais recentes dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais o fazem com o Segundo Protocolo da Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[65] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[66]

Esta figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[67]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* fornece mais provas da natureza costumeira desta norma nos conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[68] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de distinção (ver Normas 1 e 7) e o princípio de proporcionalidade (ver Norma 14), ambos consuetudinários nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requerem um respeito inerente a esta norma. O desrespeito por essa norma levaria a um ataque que viola os princípios de distinção e proporcionalidade, tornando-se ilícito. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[69] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

Reino Unido (*ibid*., § 407) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 408), Israel (*ibid*., § 402) e Malásia (*ibid*., § 404).

64 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 417).

65 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 7 (citado em *ibid*., § 368).

66 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 370); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 371); Manual de San Remo, par. 46(d) (*ibid*., § 372).

67 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 383), Austrália (*ibid*., § 374), Benin (*ibid*., § 377), Colômbia (*ibid*., § 380), Croácia (*ibid*., § 381), Itália (*ibid*., § 385), Madagascar (*ibid*., § 387), Quênia (*ibid*., § 386) e Togo (*ibid*., § 393).

68 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 416).

69 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 416).

Norma 20. Cada parte em conflito deve avisar com eficácia e antecipação sobre os ataques que possam afetar a população civil, exceto se as circunstâncias não o permitirem.

Prática

Volume II, capítulo 5, seção F.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A obrigação de avisar com eficácia e antecipação sobre os ataques que possam afetar a população civil é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, reconhecida no Código Lieber, a Declaração de Bruxelas e o Manual de Oxford.[70] Foi primeiramente codificada nos Regulamentos de Haia e posteriormente reafirmada no artigo 57(2)(c) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva relevante.[71]

Esta obrigação está incluída em um grande número de manuais militares[72] e em algumas legislações nacionais.[73] A obrigação de avisar com antecipação também está amparada por declarações oficiais e outras práticas, incluindo vários informes de avisos antecipados.[74] A prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[75] Quando o CICV fez um apelo para as

70 Código Lieber, artigo 19 (*ibid*., § 424); Declaração de Bruxelas, artigo 16 (*ibid*., § 425); Manual de Oxford, artigo 33 (*ibid*., § 426).

71 Regulamentos de Haia, artigo 26 (*ibid*., §§ 420–421); Protocolo Adicional I, artigo 57(2)(c) (adotado por 90 votos, nenhum contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 423).

72 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 448), Alemanha (*ibid*., § 439), Argentina (*ibid*., § 430), Austrália (*ibid*., § 431), Bélgica (*ibid*., § 432), Benin (*ibid*., § 433), Camarões (*ibid*., § 434), Canadá (*ibid*., § 435), Croácia (*ibid*., § 436), Equador (*ibid*., § 437), Espanha (*ibid*., § 449), Estados Unidos (*ibid*., §§ 455–457), França (*ibid*., § 438), Itália (*ibid*., §§ 440–441), Iugoslávia (*ibid*., § 458), Madagascar (*ibid*., § 443), Nigéria (*ibid*., § 447), Nova Zelândia (*ibid*., § 446), Países Baixos (*ibid*., §§ 444–445), Quênia (*ibid*., § 442), Reino Unido (*ibid*., §§ 453–454), Suécia (*ibid*., § 450), Suíça (*ibid*., § 451) e Togo (*ibid*., § 452).

73 Ver, p. ex., a legislação da Irlanda (*ibid*., § 460), Itália (*ibid*., § 461–462) e Noruega (*ibid*., § 463).

74 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 482–484) e Países Baixos (*ibid*., § 476); a prática da França (*ibid*., § 467) e Israel (*ibid*., §§ 471–472) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 480–481 e 485), Indonésia (*ibid*., § 468), Irã (*ibid*., § 469), Iraque (*ibid*., § 470), Israel (*ibid*., §§ 473 e 489), Jordânia (*ibid*., § 474), Síria (*ibid*., § 478), Reino Unido (*ibid*., § 479) e Zimbábue (*ibid*., § 486).

75 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 455–457), França (*ibid*., § 438), Quênia (*ibid*., § 442), Reino Unido (*ibid*., §§ 453–454); as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 482–484); a prática da

partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para que se avisasse com eficácia e antecipação sobre um ataque que poderia afetar a população civil, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[76]

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o Protocolo Adicional II não inclui uma referência explícita à obrigação de avisar com eficácia e antecipação antes de um ataque que possa afetar a população civil, as normais mais recentes dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais o fazem com o Protocolo Emendado II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[77] Ao mesmo tempo em que esta norma trata da exigência de avisar de ataques que possam afetar a população civil, deve-se destacar que este conceito foi também ampliado para a proteção dos bens culturais nos conflitos armados não internacionais.[78] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[79]

Manuais militares que são aplicáveis ou foram aplicados a conflitos armados não internacionais especificam esta obrigação.[80] Existem ainda diversos informes de avisos que foram emitidos no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[81]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* fornece mais provas da natureza costumeira desta norma nos conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[82] Pode-se argumentar, na verdade, que o respeito pelo princípio de distinção (ver Normas 1 e 7) e pelo princípio de proporcionalidade (ver Norma 14), ambos consuetudinários nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requerem um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que

França (*ibid*., § 467) e Israel (*ibid*., §§ 471–472) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 480–481 e 485), Indonésia (*ibid*., § 468), Irã (*ibid*., § 469), Iraque (*ibid*., § 470), Israel (*ibid*., §§ 473 e 489) e Reino Unido (*ibid*., § 479).

76 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 495).

77 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(11).

78 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigos 6(d) e 13(2)(c).

79 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (citado em Vol. II, Cap. 5, § 428); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 429).

80 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 448), Alemanha (*ibid*., § 439), Benin (*ibid*., § 433), Croácia (*ibid*., § 436), Equador (*ibid*., § 437), Itália (*ibid*., §§ 440–441), Iugoslávia (*ibid*., § 458), Madagascar (*ibid*., § 443), Nigéria (*ibid*., § 447), Quênia (*ibid*., § 442) e Togo (*ibid*., § 452).

81 Ver, p. ex., a prática referida da China (*ibid*., § 465), Malásia (*ibid*., § 475), Rússia (*ibid*., § 477) e dois outros Estados (*ibid*., §§ 487–488).

82 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 492).

esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[83] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária. Pelo contrário, foram encontrados informes de avisos dados no âmbito de conflitos armados internacionais e não internacionais.[84]

Interpretação

Como indicado pela norma, a prática dos Estados considera que um aviso não é necessário quando as circunstâncias não o permitirem, como nos casos em que o elemento de surpresa é essencial para o êxito da operação ou para a segurança das forças atacantes ou das forças amigas.[85] A rapidez necessária para a resposta é outro elemento citado na prática como relevante para determinar se o aviso é factível.[86]

Além disso, a norma dispõe que os avisos somente devem ser dados para ataques que afetem a população civil. Assim, o Manual Militar do Reino Unido considera que nenhum aviso é necessário se não houver civis na área a ser atacada.[87] O Folheto da Força Aérea dos Estados Unidos afirma que nenhum aviso é necessário se não houver probabilidade de o ataque afetar os civis.[88]

Foram encontradas algumas práticas para interpretar a exigência de que o aviso seja "eficaz". Os Estados Unidos, em particular, declararam que um aviso não precisa ser específico, podendo ser geral, de maneira a não colocar em risco as forças atacantes ou o êxito da missão. Também afirmaram que o aviso geral pode consistir de um alerta amplo transmitido como conselho para a população civil manter-se afastada de certos objetivos militares.[89]

83 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 492).

84 Ver, p. ex., a prática e a prática referida da China (*ibid*., § 465), Estados Unidos (*ibid*., §§ 480–481 e 485), Irã (*ibid*., § 469), Iraque (*ibid*., § 470), Israel (*ibid*., §§ 471–473 e 489), Malásia (*ibid*., § 475), Reino Unido (*ibid*., § 479), Rússia (*ibid*., § 477) e dois outros Estados (*ibid*., §§ 487–488).

85 Ver, p. ex., Regulamentos de Haia, artigo 26 (*ibid*., §§ 420–421); Protocolo Adicional I, artigo 57(2)(c) (adotado por 90 votos, nenhum contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 423); Declaração de Bruxelas, artigo 16 (*ibid*., § 425); Manual de Oxford, artigo 33 (*ibid*., § 426); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 428); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 429); prática da África do Sul (*ibid*., § 448), Alemanha (*ibid*., § 439), Austrália (*ibid*., § 431), Bélgica (*ibid*., § 432), Benin (*ibid*., § 433), Camarões (*ibid*., § 434), Canadá (*ibid*. § 435), Croácia (*ibid*., § 436), Equador (*ibid*., § 437), Espanha (*ibid*., § 449), Estados Unidos (*ibid*., §§ 455–457 e 483–484), França (*ibid*., §§ 438 e 467), Itália (*ibid*., §§ 440–441), Iugoslávia (*ibid*., § 458), Madagascar (*ibid*., § 443), Nova Zelândia (*ibid*., § 446), Países Baixos (*ibid*., §§ 444–445), Quênia (*ibid*., § 442), Suíça (*ibid*., § 451), Reino Unido (*ibid*., §§ 453–454) e Togo (*ibid*., § 452) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 473).

86 Ver, p. ex., a prática referida de Israel (*ibid*., § 473).

87 Reino Unido, *Manual Militar* (*ibid*., § 453).

88 Estados Unidos, *Folheto da Força Aérea* (*ibid*., § 456).

89 Ver a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 456, 483 e 485); ver também a prática referida da Israel (*ibid*., § 473).

A prática dos Estados indica que todas as obrigações com relação ao princípio de distinção e a condução das hostilidades permanecem aplicáveis mesmo que os civis continuem na zona de operações depois da emissão de um aviso. Ameaças de que todos os civis que permanecerem serão considerados passíveis de ataques foram condenadas e retiradas.[90]

Norma 21. Quando for possível escolher entre vários objetivos militares para se obter uma vantagem militar equivalente, deve-se selecionar o objetivo em cujo ataque esteja previsto causar o menor perigo às pessoas civis e aos bens de caráter civil.

Prática

Volume II, capítulo 5, seção G.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário e, possivelmente, aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A exigência de que, quando for possível a escolha, deve-se selecionar o objetivo militar em cujo ataque esteja previsto causar o menor perigo às pessoas civis e bens de caráter civil encontra-se no artigo 57(3) do Protocolo Adicional I, ao qual nenhuma reserva relevante foi feita.[91]

Esta obrigação está incluída em inúmeros manuais militares[92] e também está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[93] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[94] Quando

90 Ver a prática de Israel (*ibid*., § 489) e Rússia (*ibid*., § 477).

91 Protocolo Adicional I, artigo 57(3) (adotado por 90 votos favoráveis, nenhum contrário e 4 abstenções) (*ibid*., § 502).

92 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 512), Austrália (*ibid*., § 506), Benin (*ibid*., § 507), Canadá (*ibid*., § 508), Croácia (*ibid*., §§ 509–510), Espanha (*ibid*., § 520), Estados Unidos (*ibid*., § 523), França (*ibid*., § 511), Hungria (*ibid*., § 513), Itália (*ibid*., § 514), Iugoslávia (*ibid*., § 524), Madagascar (*ibid*., § 516), Nigéria (*ibid*., § 519), Nova Zelândia (*ibid*., § 518), Países Baixos (*ibid*., § 517), Quênia (*ibid*., § 515), Suécia (*ibid*., § 521) e Togo (*ibid*., § 522).

93 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 535, mas ver *ibid*., § 536), Indonésia (*ibid*., § 528), Jordânia (*ibid*., § 531) e Países Baixos (*ibid*., § 533) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 529), Israel (*ibid*., § 530), Malásia (*ibid*., § 532), Síria (*ibid*., § 534) e Zimbábue (*ibid*., § 537).

94 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 523 e 535), França (*ibid*., § 511), Indonésia (*ibid*., § 528), Quênia (*ibid*., § 515) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 529), Israel (*ibid*., § 530) e Malásia (*ibid*., § 532).

o CICV fez um apelo para as partes em conflito no Oriente Médio, em outubro de 1973, ou seja, antes da adoção do Protocolo Adicional I, para respeitar a exigência de que, quando a escolha for possível, se deve selecionar o objetivo militar em cujo ataque esteja previsto causar o menor perigo às pessoas civis e bens de caráter civil, os respectivos Estados (Egito, Iraque, Israel e Síria) responderam favoravelmente.[95]

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o Protocolo Adicional II não inclui uma referência explícita a esta exigência, ela foi incluída nas normas mais recentes dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, nomeadamente o Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais.[96] Além disso, ela foi especificada em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[97]

Os manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais especificam esta exigência de que, quando a escolha for possível, se deve selecionar o objetivo militar em cujo ataque esteja previsto causar o menor perigo às pessoas civis e bens de caráter civil.[98]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* fornece mais provas da natureza costumeira desta norma nos conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[99] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de proporcionalidade (ver Norma 14) e a obrigação de tomar todas as precauções factíveis para evitar e, em última instância, minimizar a perda incidental de vidas civis, ferimentos dos civis e danos aos bens de caráter civil (ver Norma 15), ambos consuetudinários nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requerem um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[100] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

95 Ver CICV, A Ação do Comitê Internacional no Oriente Médio (*ibid*., § 541).

96 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 6 (citado em Vol. II, Cap. 12, § 21).

97 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (citado em Vol. II, Cap. 5, § 504); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 505).

98 Ver, p.ex., os manuais militares do Alemanha (*ibid*., § 512), Benin (*ibid*., § 507), Croácia (*ibid*., §§ 509–510), Itália (*ibid*., § 514), Iugoslávia (*ibid*., § 524), Madagascar (*ibid*., § 516), Nigéria (*ibid*., § 519), Quênia (*ibid*., § 515) e Togo (*ibid*., § 522).

99 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 539).

100 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 539).

Há apenas um exemplo de uma aparente prática contrária. Em resposta ao memorando do CICV sobre a aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário na região do Golfo, os Estados Unidos negaram que esta norma fosse costumeira, porém depois a reafirmaram e reconheceram a sua validade,[101] consistente com outras práticas mencionadas acima.[102]

Esta norma deve ser analisada também como uma maior especificação da Norma 17 sobre as precauções a serem tomadas na escolha dos meios e métodos de combate. Alguns Estados indicam que a seleção de alvos é uma forma de cumprir com a exigência, e esta obrigação descreve uma maneira na qual a seleção de alvos pode ser feita como uma medida de precaução.

Interpretação

Os Estados Unidos enfatizaram que a obrigação de selecionar um objetivo em cujo ataque esteja previsto causar o menor perigo às pessoas civis e bens de caráter civil não é uma obrigação absoluta, já que somente se aplica "quando a escolha é possível" e, portanto, "um atacante pode cumprir com ela se for possível, sujeito ao cumprimento da missão e aos riscos permitidos, ou pode concluir que é impossível fazer tal determinação".[103]

101 Ver a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 536).

102 Ver a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 523 e 535).

103 Ver a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 536).

CAPÍTULO 6

PRECAUÇÕES CONTRA OS EFEITOS DOS ATAQUES

Norma 22. As partes em conflito devem tomar todas as precauções factíveis para proteger a população civil e os bens de caráter civil que se encontrem sob o seu controle contra os efeitos dos ataques.

Prática

Volume II, capítulo 6, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta é uma norma básica à qual as obrigações específicas contidas nas Normas 23-24. A prática colhida com relação a estas obrigações torna-se também relevante para comprovar a existência da norma e vice-versa.

Conflitos armados internacionais

O dever de cada parte em conflito de tomar todas as precauções factíveis para proteger a população civil e os bens de caráter civil que se encontrem sob o seu controle contra os efeitos dos ataques encontra-se no artigo 58(c) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva.[1]

1 Protocolo Adicional I, artigo 58(c) (adotado por 80 votos favoráveis, nenhum contrário e 8 abstenções) (citado em Vol. II, Cap. 6, § 1).

Inúmeros manuais militares reafirmam este dever.[2] Está amparado por declarações oficiais e a prática referida,[3] que inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[4]

Conflitos armados não internacionais

A obrigação de tomar todas as precauções factíveis para proteger a população civil e os bens de caráter civil contra os efeitos dos ataques foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, mas foi deixada de lado no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[5] Consequentemente, o Protocolo Adicional II não requer explicitamente precauções contra os efeitos dos ataques. O artigo 13(1) requer que "a população civil e as pessoas civis gozarão de proteção geral contra os perigos provindos das operações militares".[6] Seria difícil cumprir com este requisito sem tomar precauções contra os efeitos dos ataques. Ademais, a exigência de se tomarem precauções contra os efeitos dos ataques foi incluída mais recentemente nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, nomeadamente o Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[7] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[8]

Os manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais especificam os requisitos para se tomarem as precauções contra os efeitos dos ataques,[9] amparados pela prática referida.[10]

2 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 14), Argentina (*ibid*., § 9), Canadá (*ibid*., § 12), Croácia (*ibid*., § 13), Espanha (*ibid*., § 22), Estados Unidos (*ibid*., § 25), Itália (*ibid*., § 15), Magadascar (*ibid*., § 17), Nigéria (*ibid*., § 20), Nova Zelândia (*ibid*., § 19), Países Baixos (*ibid*., § 18), Quênia (*ibid*., § 16), Rússia (*ibid*., § 21) e Suécia (*ibid*., § 23).

3 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 31), Estados Unidos (*ibid*., § 40) e Iraque (*ibid*., § 34) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 33), Malásia (*ibid*., § 36), Síria (*ibid*., § 39) e Zimbábue (*ibid*., § 41).

4 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 25 e 40), Iraque (*ibid*., § 34) e Quênia (*ibid*., § 16) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 33) e Malásia (*ibid*., § 36).

5 Minuta do Protocolo Adicional II submetido pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, artigo 24(2) (*ibid*., § 3).

6 Protocolo Adicional II, artigo 13(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2).

7 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 8 (citado em Vol. II, Cap. 12, § 290).

8 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (citado em Vol. II, Cap. 6, § 5); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., §§ 5 e 6); Código de Conduta da CSCE, par. 36 (*ibid*., § 7); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.4 (*ibid*., § 8).

9 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 14), Croácia (*ibid*., § 13), Itália (*ibid*., § 15), Madagascar (*ibid*., § 17), Nigéria (*ibid*., § 20) e Quênia (*ibid*., § 16).

10 Ver, p. ex., a prática referida da Argélia (*ibid*., § 30) e Malásia (*ibid*., § 36).

Em 1965, a XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha adotou uma resolução que instava os governos e outras autoridades responsáveis pelas ações em todos os conflitos armados a preservar o máximo possível a população civil.[11] Esta ideia foi retomada pela Assembleia Geral da ONU em uma resolução sobre o respeito pelos direitos humanos em conflitos armados adotada em 1968.[12] Ainda, em uma resolução adotada em 1970 sobre os princípios básicos para a proteção da população civil em conflitos armados, a Assembleia Geral da ONU estipulou que "na condução das operações militares, todos os esforços devem ser feitos para preservar a população civil das devastações da guerra e todas as precauções necessárias devem ser tomadas para evitar ferimentos, perdas ou danos na população civil".[13]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* fornece mais provas da natureza costumeira da exigência de se tomarem precauções contra os efeitos dos ataques em conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[14] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de distinção (ver Normas 1 e 7), que é consuetudinário nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requer um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[15] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

Esta prática deve ser lida conjuntamente com a prática extensa sobre a proibição de usarem escudos humanos (ver a Norma 97). A violação deliberada da obrigação de se tomarem todas as precauções factíveis contra os efeitos dos ataques é frequentemente associada com o uso de escudos humanos. Além disso, a jurisprudência internacional confirmou, de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos, a obrigação de tomarem medidas positivas para proteger a vida (veja o comentário da Norma 97).

Exemplos de precauções contra os efeitos dos ataques

Dentre os exemplos da maneira em que a obrigação geral de se tomarem precauções contra os efeitos dos ataques foi implementada, incluem-se em primeiro lugar as obrigações específicas identificadas nas Normas 23 e 24, referidas a seguir.

Igualmente, a prática demonstrou que a construção de abrigos, a preparação de trincheiras, a distribuição de informação e avisos, a retirada da população para

11 XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXVIII (*ibid*., § 45).

12 Assembleia Geral da ONU, Res. 2444 (XXIII) (adotada por voto unânime de 111 a favor, nenhum contrário e nenhuma abstenção) (*ibid*., §§ 42).

13 Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (adotada por 109 votos favoráveis, um contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 43).

14 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 46).

15 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 46).

locais seguros, a direção do tráfego, a segurança da população civil e a mobilização das organizações de defesa civil são medidas que podem ser tomadas para poupar a população civil e os bens de caráter civil sob o controle de uma parte em conflito.

Factibilidade das precauções contra os efeitos dos ataques

A obrigação de se tomarem precauções "factíveis na medida do possível" contra os efeitos dos ataques foi interpretada por muitos Estados como se limitando as precauções que são praticáveis ou praticamente possíveis, levando em consideração todas as circunstâncias prevalecentes na época, incluindo considerações humanitárias e militares.[16] O Relator do Grupo de Trabalho, na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, afirmou que, após a inclusão da expressão "até onde for factível" para qualificar todos os incisos do artigo 58, um acordo foi rapidamente alcançado.[17] De acordo com o Relator, esta revisão refletiu a preocupação de países pequenos e densamente povoados que teriam dificuldades de separar civis e bens de caráter civil de objetivos militares, e que mesmo países grandes pensariam que esta separação seria difícil ou impossível de se conseguir em muitos casos.[18] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, a Áustria e a Suíça declararam que a obrigação seria aplicada de acordo com as exigências para a defesa do território nacional.[19]

A prática dos Estados indica que um atacante não está impedido de atacar objetivos militares se o defensor fracassar em tomar as precauções apropriadas ou usar deliberadamente civis como escudos em operações militares. O atacante, contudo, continua estando sob a obrigação, em todas as circunstâncias, de tomar as precauções apropriadas no ataque (ver Norma 15), devendo respeitar o princípio da proporcionalidade (ver Norma 14) mesmo se o defensor violar o Direito Internacional Humanitário.

Informações necessárias para a tomada de decisões sobre precauções contra os efeitos dos ataques

Inúmeros Estados indicaram que os comandantes militares devem tomar decisões sobre as precauções contra os efeitos dos ataques com base na avaliação da informação de todas as fontes disponíveis no momento relevante.[20]

16 Ver as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 49 e 58), Argélia (*ibid*., § 49), Bélgica (*ibid*., § 49), Camarões (*ibid*., § 56), Canadá (*ibid*., §§ 49 e 57), Espanha (*ibid*., § 49), Estados Unidos (*ibid*., § 62), França (*ibid*., § 49), Irlanda (*ibid*., § 49), Itália (*ibid*., §§ 49 e 59), Países Baixos (*ibid*., §§ 49 e 60) e Reino Unido (*ibid*., §§ 49 e 61).

17 Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, Relatório ao Comitê III sobre as Conclusões do Grupo de Trabalho (*ibid*., § 65).

18 Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, Relatório ao Comitê III sobre as Conclusões do Grupo de Trabalho (*ibid*., § 65).

19 Áustria, Reservas feitas na ratificação do Protocolo Adicional I (*ibid*., § 50); Suíça, Reservas feitas na ratificação do Protocolo Adicional I (*ibid*., § 51).

20 Ver Cap. 4, nota 33.

Norma 23. Cada parte em conflito deve, na medida do possível, evitar situar objetivos militares no interior ou nas proximidades de áreas densamente povoadas.

Prática

Volume II, capítulo 6, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário e, possivelmente, aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma é uma aplicação do princípio de distinção (ver Normas 1 e 7). Também está associada com a proibição de escudos humanos (ver Norma 97), já que deve ser feito todo o factível para separar os objetivos militares da população civil, mas de nenhuma maneira os civis podem ser empregados como escudos de objetivos militares.

Conflitos armados internacionais

O dever de cada parte em conflito de evitar situar objetivos militares no interior ou nas proximidades de áreas densamente povoadas encontra-se no artigo 58(b) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva relevante.[21] Também está contido no Acordo de Cessar Fogo de 1996 entre Israel e Líbano.[22]

Um grande número de manuais militares inclui esta obrigação,[23] que também está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[24] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[25]

21 Protocolo Adicional I, artigo 58(b) (adotado por 80 votos favoráveis, nenhum contrário e 8 abstenções) (citado em Vol. II, Cap. 6, § 70).

22 Acordo de Cessar Fogo entre Israel e Líbano, artigo 3 (*ibid*., § 71).

23 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 77), Austrália (*ibid*., § 78), Benin (*ibid*., § 79), Canadá (*ibid*., § 80), Croácia (*ibid*., §§ 81–82), Equador (*ibid*., § 83), Espanha (*ibid*., § 93), Estados Unidos (*ibid*., § 98), Hungria (*ibid*., § 84), Israel (*ibid*., § 85), Itália (*ibid*., § 86), Madagascar (*ibid*., § 88), Nigéria (*ibid*., § 91), Nova Zelândia (*ibid*., § 90), Países Baixos (*ibid*., § 89), Quênia (*ibid*., § 87), Reino Unido (*ibid*., § 97), Rússia (*ibid*., § 92), Suécia (*ibid*., § 94), Suíça (*ibid*., § 95) e Togo (*ibid*., § 96).

24 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 105 e 117–123), França (*ibid*., § 105), Iraque (*ibid*., § 107), Israel (*ibid*., §§ 105 e 108), Líbano (*ibid*., §§ 105 e 113), Reino Unido (*ibid*., § 116) e Síria (*ibid*., § 105) e a prática referida de Botsuana (*ibid*., § 102), Egito (*ibid*., § 104), Estados Unidos (*ibid*., § 124), Israel (*ibid*., § 109), Jordânia (*ibid*., § 110), Kuwait (*ibid*., § 112), Malásia (*ibid*., § 114), Síria (*ibid*., § 115) e Zimbábue (*ibid*., § 125).

25 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 98, 105 e 117–123), França (*ibid*., § 105), Iraque (*ibid*., § 107), Israel (*ibid*., §§ 71, 85, 105 e 108), Quênia (*ibid*., § 87) e Reino Unido (*ibid*., §§ 97 e 116) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 124), Israel (*ibid*., § 109) e Malásia (*ibid*., § 114).

Conflitos armados não internacionais

Apesar de o Protocolo Adicional II não requerer explicitamente precauções contra os efeitos dos ataques, o artigo 13(1) estipula que a "a população civil e as pessoas civis gozarão de proteção geral contra os perigos provindos das operações militares" e que seria difícil propiciar a proteção quando os objetivos militares estão situados no interior ou nas proximidades de áreas densamente povoadas.[26] Ademais, a exigência de se tomar esta precaução contra os efeitos dos ataques foi incluída mais recentemente nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, nomeadamente o Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[27] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[28]

Os manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais especificam o dever das partes em conflito de evitar situar objetivos militares no interior ou nas proximidades de áreas densamente povoadas.[29]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* fornece mais provas da natureza costumeira do dever das partes em conflito de evitar situar objetivos militares no interior ou nas proximidades de áreas densamente povoadas em conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[30] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de distinção (ver Normas 1 e 7) e o princípio de proporcionalidade (ver Norma 14), ambos consuetudinários nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requerem um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[31] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

Em 1979, o CICV fez um apelo à Frente Patriota, no âmbito do conflito de Rodésia/Zimbábue, para "separar claramente as estabelecimentos civis, em especial os campos de refugiados, das instalações militares".[32]

26 Protocolo Adicional II, artigo 13(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2).

27 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 8 (citado em Vol. II, Cap. 12, § 292).

28 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (citado em Vol. II, Cap. 6, § 74); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 75); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 5.4 (*ibid*., § 76).

29 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 79), Croácia (*ibid*., §§ 81–82), Equador (*ibid*., § 83), Itália (*ibid*., § 86), Madagascar (*ibid*., § 88), Nigéria (*ibid*., § 91), Quênia (*ibid*., § 87) e Togo (*ibid*., § 96).

30 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 46).

31 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 46).

32 Ver CICV, Conflito na África do Sul: apelo do CICV (*ibid*., § 131).

As normas, aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais, que são relevantes para estabelecer a natureza consuetudinária da presente obrigação, são as que dispõem que as pessoas privadas de liberdade sejam mantidas em locais longe das zonas de combate (ver Norma 121) e que, em caso de deslocamento, todas as medidas possíveis sejam tomadas para que a população civil seja recebida com condições satisfatórias de segurança (ver Norma 131).

Interpretação

Enquanto que determinada prática se refere ao dever de situar bases militares fora de áreas densamente povoadas, a prática em geral limita esta obrigação ao que é factível. Como demonstrado por vários relatórios sobre a prática dos Estados, é possível que mudanças demográficas façam com que as bases militares estejam localizadas dentro ou perto das cidades quando originalmente não era assim.[33] Quando estes objetivos militares abrangem propriedades imóveis, é menos factível mudá-los de lugar que no caso de bens móveis. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, a Coreia do Sul declarou que esta norma "não constitui uma restrição às instalações militares de um Estado no seu próprio território".[34] As instalações de dupla utilização, como estações de trem e aeroportos, podem inclusive ser localizadas próximas ou dentro de áreas densamente povoadas a propósito.

Norma 24. Cada parte em conflito deve, na medida do possível, remover os civis e os bens de caráter civil sob o seu controle das proximidades dos objetivos militares.

Prática

Volume II, capítulo 6, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário e, possivelmente, aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma é uma aplicação do princípio de distinção (ver Normas 1 e 7). Também está associada com a proibição de escudos humanos (ver Norma 97), já que deve ser feito todo o factível para evacuar a população civil das proximidades dos objetivos militares; de nenhuma maneira os civis podem ser empregados como escudos de objetivos militares.

33 Ver os Relatórios sobre a prática do Irã (*ibid.*, § 106), Israel (*ibid.*, § 109), Kuwait (*ibid.*, § 112) e Malásia (*ibid.*, § 114).

34 Coreia do Sul, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid.*, § 111).

Conflitos armados internacionais

O dever de cada parte em conflito, na medida do possível, de remover os civis e os bens civis que se encontrem sob o seu controle das proximidades de objetivos militares encontra-se no artigo 58(a) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva.[35]

Um grande número de manuais militares reafirma esta obrigação,[36] que também está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[37] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[38]

Conflitos armados não internacionais

Apesar de o Protocolo Adicional II não requerer explicitamente precauções contra os efeitos dos ataques, o artigo 13(1) estipula que a "a população civil e as pessoas civis gozarão de proteção geral contra os perigos provindos das operações militares".[39] Seria difícil possibilitar a proteção quando os civis e os bens de caráter civil não são removidos das proximidades dos objetivos militares quando factível. Ademais, a exigência de se tomar esta precaução contra os efeitos dos ataques foi incluída mais recentemente nas normas dos tratados aplicáveis aos conflitos armados não internacionais, nomeadamente o Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[40] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[41]

Os manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais especificam o dever das partes em conflito, na medida do possível, de

35 Protocolo Adicional I, artigo 58(a) (adotado por 80 votos favoráveis, nenhum contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 133).

36 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 138), Austrália (*ibid*., § 139), Benin (*ibid*., § 140), Camarões (*ibid*., § 141), Canadá (*ibid*., § 142), Croácia (*ibid*., § 143), Equador (*ibid*., § 144), Espanha (*ibid*., § 153), Estados Unidos (*ibid*., §§ 158–159), França (*ibid*., § 145), Israel (*ibid*., § 146), Itália (*ibid*., § 147), Madagascar (*ibid*., § 149), Nigéria (*ibid*., § 152), Nova Zelândia (*ibid*., § 151), Países Baixos (*ibid*., § 150), Quênia (*ibid*., § 148), Reino Unido (*ibid*., § 157), Suécia (*ibid*., § 154), Suíça (*ibid*., § 155) e Togo (*ibid*., § 156).

37 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 169–172) e Iraque (*ibid*., § 164) e a prática referida do Egito (*ibid*., § 163), Estados Unidos (*ibid*., § 173), Jordânia (*ibid*., § 165), Kuwait (*ibid*., § 166), Síria (*ibid*., § 168) e Zimbábue (*ibid*., § 174).

38 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 158–159 e 169–172), França (*ibid*., § 145), Iraque (*ibid*., § 164), Israel (*ibid*., § 146), Quênia (*ibid*., § 148) e Reino Unido (*ibid*., § 157) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 173).

39 Protocolo Adicional II, artigo 13(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2).

40 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 8.

41 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 136); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 137).

remover os civis e os bens civis que estejam sob o seu controle das proximidades dos objetivos militares.[42]

A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Kupreškić* contém mais provas da natureza costumeira do dever das partes em conflito, na medida do possível, de remover os civis e os bens civis que estejam sob o seu controle das proximidades de objetivos militares em conflitos armados internacionais e não internacionais. O Tribunal decidiu, no acórdão, que era consuetudinária porque especificava e concretizava normas gerais pré-existentes.[43] Pode-se argumentar, na verdade, que o princípio de distinção (ver Normas 1 e 7), que é consuetudinário nos conflitos armados internacionais e não internacionais, requer um respeito inerente a esta norma. O Tribunal também fundamentou a sua decisão no fato de que esta norma não foi contestada por nenhum Estado.[44] Tampouco este estudo encontrou nenhuma prática oficial contrária.

O CICV recorda as partes em conflitos armados internacionais e não internacionais desta obrigação de remover, na medida do possível, os civis e os bens de caráter civil sob o seu controle das proximidades dos objetivos militares.[45]

Interpretação

A obrigação de cada parte em conflito, na medida do possível, de remover os civis e os bens civis que se encontrem sob o seu controle das proximidades de objetivos militares é particularmente relevante quando não é possível separar os objetivos militares de áreas densamente povoadas segundo a Norma 23.

Esta norma também está relacionada com a proibição dos deslocamentos forçados da população civil exceto por razões de segurança (ver Norma 129), já que especifica que a evacuação deve ser feita na medida do possível.

De acordo com o Manual Naval dos EUA, "uma parte em um conflito armado tem o dever afirmativo de remover os civis sob o seu controle assim como os feridos, enfermos, náufragos e prisioneiros de guerra das proximidades de alvos passíveis de ataques inimigos".[46] A extensão desta norma aos feridos, enfermos, náufragos e prisioneiros de guerra é condizente com as Normas 109-111, relativas à evacuação, aos cuidados e à proteção dos feridos, enfermos e náufragos, e com a Norma 121, que

42 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 140), Croácia (*ibid*., § 143), Equador (*ibid*., § 144), Itália (*ibid*., § 147), Madagascar (*ibid*., § 149), Nigéria (*ibid*., § 152), Quênia (*ibid*., § 148) e Togo (*ibid*., § 156).

43 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 176).

44 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 176).

45 Ver, p. ex., CICV, Memorando sobre o Respeito do Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 180) e Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Participantes da Operação Turquesa (*ibid*., § 181).

46 Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 159).

diz respeito à retenção de pessoas privadas de liberdade em dependências afastadas da zona de combate.

PARTE II

PESSOAL E BENS ESPECIALMENTE PROTEGIDOS

CAPÍTULO 7

PESSOAL E BENS SANITÁRIOS E RELIGIOSOS

Norma 25. O pessoal sanitário designado exclusivamente às tarefas sanitárias deve ser respeitado e protegido em todas as circunstâncias. Perdem a sua proteção se cometerem atos prejudiciais ao inimigo, fora da sua função humanitária.

Prática

Volume II, capítulo 7, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta norma existe desde a Convenção de Genebra de 1864, sendo reafirmada nas Convenções de Genebra de 1906 e 1929 subsequentes.[1] Encontra-se agora na I, II e IV Convenções de Genebra de 1949.[2] O seu âmbito foi ampliado no artigo 15 do Protocolo Adicional I para abranger pessoal sanitário civil além do pessoal sanitário militar em todas as circunstâncias.[3] Esta ampliação está bem amparada pela prática dos Estados que geralmente se refere ao pessoal sanitário sem distinguir entre civil e militar.[4]

1 Convenção de Genebra de 1864, artigo 2º (citado em Vol. II, Cap. 7, § 1); Convenção de Genebra de 1906, artigos 9–10 (*ibid*., §§ 2–3); Convenção de Genebra de 1929, artigos 9–10 (*ibid*., §§ 4–5).

2 I Convenção de Genebra, artigos 24–26 (*ibid*., §§ 6–8); II Convenção de Genebra, artigo 36 (*ibid*., § 9); IV Convenção de Genebra, artigo 20 (*ibid*., § 10).

3 Protocolo Adicional I, artigo 15 (adotado por consenso) (*ibid*., § 12).

4 Ver, p.ex., os manuais militares de Burkina Faso (*ibid*., § 27), Canadá (*ibid*., § 31), Colômbia (*ibid*., §§ 32–33), Congo (*ibid*., § 34), Croácia (*ibid*., § 36), El Salvador (*ibid*., § 39), Equador (*ibid*., § 38), França (*ibid*., § 40), Hungria (*ibid*., § 44), Líbano (*ibid*., § 51), Mali (*ibid*., § 53), Marrocos (*ibid*., § 54), Nicarágua (*ibid*., § 58), Nigéria (*ibid*., §§ 59 e 61–62), Países Baixos (*ibid*., § 56), Reino Unido (*ibid*., § 72), República Dominicana (*ibid*., § 37), Romênia (*ibid*., § 63), (*ibid*., § 64), Senegal (*ibid*., § 65) e Suíça (*ibid*., § 69); a legislação de Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 81), Colômbia (*ibid*., §§ 82–83), Croácia (*ibid*., § 84), El Salvador (*ibid*., § 85), Eslovênia (*ibid*., § 98), Espanha (*ibid*., §§ 99–100), Estônia (*ibid*., § 87), Etiópia (*ibid*., § 88), Geórgia (*ibid*., § 89), Iugoslávia (*ibid*., § 105), Nicarágua (*ibid*., § 93), Polônia (*ibid*., § 96), Tajiquistão (*ibid*., § 101), Ucrânia (*ibid*., § 102) e Venezuela (*ibid*., §§ 103–104); ver também o projeto de lei da Argentina

Também tem o apoio dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[5]

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "direcionar ataques diretos contra (...) pessoal que esteja portando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[6] Esta definição de crime de guerra é relevante ao pessoal sanitário porque eles têm o direito a usar os emblemas distintivos das Convenções de Genebra.

Inúmeros manuais militares estipulam a obrigação de se respeitar e proteger o pessoal sanitário.[7] De acordo com a legislação de muitos países, é um crime de guerra violar esta norma. [8] Além disso, está amparada por declarações oficiais e a prática referida. [9]

Conflitos armados não internacionais

Esta norma está implícita no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, que requer que os feridos e enfermos sejam recolhidos e atendidos, já que a proteção do pessoal sanitário é uma forma subsidiária de proteção para garantir que os feridos e enfermos recebam cuidados médicos.[10] A norma que dispõe que o pessoal

(*ibid*., § 79), El Salvador (*ibid*., § 86), Estados Unidos (*ibid*., § 131), Nicarágua (*ibid*., § 94) e as declarações da China (*ibid*., § 109), Iraque (*ibid*., § 116), Kuwait (*ibid*., §§ 118–119), Reino Unido (*ibid*., § 126) e Venezuela (*ibid*. § 135).

5 Ver, p.ex., os manuais militares de Estados Unidos (*ibid*., §§ 75 e 77) e França (*ibid*., § 41).

6 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxiv) (*ibid*., § 832).

7 Ver, p.ex., os manuais militares de África do Sul (*ibid*., § 66), Alemanha (*ibid*., § 43), Argentina (*ibid*., §§ 19–20), Austrália (*ibid*., §§ 21–22), Bélgica (*ibid*., §§ 23–24), Benin (*ibid*., § 25), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 26), Burkina Faso (*ibid*., § 27), Camarões (*ibid*., §§ 28–29), Canadá (*ibid*., §§ 30–31), Colômbia (*ibid*., §§ 32–33), Congo (*ibid*., § 34), Coreia do Sul (*ibid*., § 50), Croácia (*ibid*., §§ 35–36), Equador (*ibid*., § 38), El Salvador (*ibid*., § 39), Espanha (*ibid*., § 67), Estados Unidos (*ibid*., §§ 73–77), França (*ibid*., §§ 40–42), Hungria (*ibid*., § 44), Indonésia (*ibid*., §§ 45–46), Israel (*ibid*., § 47), Itália (*ibid*., § 48), Iugoslávia (*ibid*., § 78), Líbano (*ibid*., § 51), Madagascar (*ibid*., § 52), Mali (*ibid*., § 53), Marrocos (*ibid*., § 54), República Dominicana (*ibid*., § 37), Países Baixos (*ibid*., §§ 55–56), Reino Unido (*ibid*., §§ 71–72), Nicarágua (*ibid*., § 58), Nigéria (*ibid*., §§ 59–62), Nova Zelândia (*ibid*., § 57), Quênia (*ibid*., § 49), Romênia (*ibid*., § 63), Rússia (*ibid*., § 64), Senegal (*ibid*., § 65), Suécia (*ibid*., § 68), Suíça (*ibid*., § 69) e Togo (*ibid*., § 70).

8 Ver, p.ex., a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 80), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 81), Colômbia (*ibid*., §§ 82–83), Croácia (*ibid*., § 84), El Salvador (*ibid*., § 85), Eslovênia (*ibid*., § 98), Espanha (*ibid*., §§ 99–100), Estônia (*ibid*., § 87), Etiópia (*ibid*., § 88), Geórgia (*ibid*., § 89), Irlanda (*ibid*., § 90), Itália (*ibid*., § 91), Iugoslávia (*ibid*., § 105), Lituânia (*ibid*., § 92), Nicarágua (*ibid*., § 93), Noruega (*ibid*., § 95), Polônia (*ibid*., § 96), Romênia (*ibid*., § 97), Tajiquistão (*ibid*., § 101), Ucrânia (*ibid*., § 102) e Venezuela (*ibid*., §§ 103–104); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 79), El Salvador (*ibid*., § 86) e Nicarágua (*ibid*., § 94).

9 Ver, p.ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 113), China (*ibid*., § 109), Estados Unidos (*ibid*., §§ 129–133), Iugoslávia (*ibid*., §§ 136–137), Kuwait (*ibid*., §§ 118–119), Reino Unido (*ibid*., § 126), Venezuela (*ibid*., § 135) e a prática referida de Ruanda (*ibid*., § 125).

10 1949 Convenções de Genebra, artigo 3º comum. Esta lógica aplica-se, p.ex., nos manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 66), Bélgica (*ibid*., § 24), Colômbia (*ibid*., § 32), El Salvador (*ibid*., § 39), Espanha (*ibid*., § 67)

sanitário seja respeitado e protegido encontra-se explícita no Protocolo Adicional II. [11] Além disso, de acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "dirigir intencionalmente ataques a (...) pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra nos conflitos armados não internacionais. [12] E ainda, esta norma está contida em outros instrumentos relativos a estes tipos de conflitos armados não internacionais. [13]

O respeito e a proteção do pessoal sanitário encontram-se nos manuais militares que são ou foram aplicados em conflitos armados não internacionais. [14] A legislação de um grande número de Estados considera um delito a violação desta norma em qualquer tipo de conflito armado [15], bem como foi invocada em declarações oficiais relativas aos conflitos armados não internacionais.[16]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. Alegações de ataques ao pessoal sanitário foram geralmente condenadas pelos Estados. [17] As organizações internacionais também condenaram as violações desta norma como, por exemplo, nos conflitos do Burundi, El Salvador, Tchetchênia e a ex-Iugoslávia.[18] O CICV instou as partes em conflitos armados tanto internacionais como não internacionais a respeitar esta norma.[19]

e Israel (*ibid*., § 47).

11 Protocolo Adicional II, artigo 9(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 13).

12 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ii) (*ibid*., § 832).

13 Ver, p.ex., Declaração da Haia sobre o Respeito pelos Princípios Humanitários (*ibid*., § 17).

14 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 66), Alemanha (*ibid*., § 43), Argentina (*ibid*., § 20), Austrália (*ibid*., §§ 21–22), Benin (*ibid*., § 25), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 26), Camarões (*ibid*., § 29), Canadá (*ibid*., §§ 30–31), Colômbia (*ibid*., §§ 32–33), Coreia do Sul (*ibid*., § 50), Croácia (*ibid*., §§ 35–36), El Salvador (*ibid*., § 39), Equador (*ibid*., § 38), Espanha (*ibid*., § 67), França (*ibid*., § 42), Hungria (*ibid*., § 44), Itália (*ibid*., § 48), Líbano (*ibid*., § 51), Madagascar (*ibid*., § 52), Nova Zelândia (*ibid*., § 57), Nigéria (*ibid*., §§ 60–62), Países Baixos (*ibid*., § 55), Quênia (*ibid*., § 49), Rússia (*ibid*., § 64) e Togo (*ibid*., § 70).

15 Ver, p.ex., a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 80), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 81), Colômbia (*ibid*., §§ 82–83), Croácia (*ibid*., § 84), El Salvador (*ibid*., § 85), Eslovênia (*ibid*., § 98), Espanha (*ibid*., §§ 99–100), Estônia (*ibid*., § 87), Etiópia (*ibid*., § 88), Geórgia (*ibid*., § 89), Irlanda (*ibid*., § 90), Iugoslávia (*ibid*., § 105), Lituânia (*ibid*., § 92), Noruega (*ibid*., § 95), Polônia (*ibid*., § 96), Tajiquistão (*ibid*., § 101), Ucrânia (*ibid*., § 102) e Venezuela (*ibid*., §§ 103–104); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 91), Nicarágua (*ibid*., § 93) e Romênia (*ibid*., § 97), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 79), El Salvador (*ibid*., § 86) e Nicarágua (*ibid*., § 94).

16 Ver, p.ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 132), Filipinas (*ibid*., § 123), Iugoslávia (*ibid*., §§ 136 e 137) e Venezuela (*ibid*., § 135).

17 Ver, p.ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 132), Iugoslávia (*ibid*., § 137) e Venezuela (*ibid*., § 135).

18 Ver, p.ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 39/119 (*ibid*., § 140), Res. 40/139 (*ibid*., § 141) e Res. 41/157 (*ibid*., § 141); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1987/51 (*ibid*., § 142); OSCE, Presidente em exercício, Comunicado de Imprensa 86/96 (*ibid*., § 149).

19 Ver, p.ex., a prática do CICV (*ibid*., §§ 156–158, 160–164 e 166–172).

Definição de pessoal sanitário

O termo "pessoal sanitário" refere-se ao pessoal exclusivamente designado, por uma parte em conflito, para a busca, coleta, transporte, diagnóstico ou tratamento, incluindo os primeiros socorros, dos feridos, enfermos e náufragos, bem como para a prevenção de doenças, administração das unidades sanitárias ou para a operação ou administração de transporte sanitário. A designação pode ser permanente ou temporária. O termo pessoal sanitário compreende:

a) Pessoal sanitário de uma parte em conflito, seja militar ou civil, incluindo as categorias descritas na I e II Convenção de Genebra, e as pessoas designadas às organizações de defesa civil;

b) Pessoal sanitário das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e outras sociedades voluntárias de socorro devidamente reconhecidas e autorizadas por uma parte em conflito, incluindo o CICV;

c) Pessoal sanitário que foi oferecido, com fins humanitários, a uma parte em conflito por um Estado neutro ou outro Estado que não é parte no conflito, por uma sociedade de socorro autorizada de referido Estado ou por uma organização humanitária internacional imparcial.

Esta definição, amplamente empregada na prática dos Estados, encontra-se no artigo 8(c) do Protocolo Adicional I.[20] A essência da definição é que o pessoal sanitário deve ser exclusivamente designado aos deveres sanitários para que possa gozar da proteção específica a que tem direito. Se a designação sanitária for permanente, o respeito e a proteção se mantêm durante todo o tempo. Caso seja apenas temporária, o respeito e a proteção se mantêm somente enquanto dure a designação. Somente o pessoal sanitário designado aos deveres sanitários por uma parte em conflito goza do estatuto protegido. Outras pessoas que desempenham tarefas sanitárias gozam da proteção contra ataques conferida aos civis, desde que não participem diretamente das hostilidades (ver Norma 6). Estas pessoas não são consideradas pessoal sanitário, consequentemente não têm o direito de portar os emblemas distintivos. O Código de Conduta do Canadá explica que:

> As ONGs como CARE e Médicos sem Fronteiras podem portar outros símbolos reconhecíveis. Os símbolos utilizados por CARE, MSF e outras ONGs não gozam de proteção jurídica internacional, apesar de que o seu trabalho em favor das vítimas de conflitos armados deve ser respeitado. Com o reconhecimento de que estejam propiciando cuidados aos feridos e enfermos, as ONGs devem também ser respeitadas.[21]

20 Protocolo Adicional I, artigo 8(c) (adotado por consenso) (*ibid.*, § 11).

21 Canadá, *Code of Conduct* (*ibid.*, § 31).

O termo "pessoal sanitário militar" refere-se ao pessoal sanitário que integra as forças armadas. O termo "pessoal sanitário civil" refere-se ao pessoal sanitário que não faz parte das forças armadas, mas que foi exclusivamente designado por uma parte no conflito para as tarefas sanitárias.

A mesma definição geral foi originalmente incluída por consenso na minuta do Protocolo Adicional II, mas deixada de lado no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[22] Consequentemente, o Protocolo Adicional II não contém uma definição de pessoal sanitário e o termo, como empregado em conflitos armados não internacionais, pode ser entendido no mesmo sentido que está definido no Protocolo Adicional I.[23] Pode-se inferir, pela definição apresentada inicialmente na minuta do Protocolo Adicional II e pelas negociações na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, que o termo "pessoal sanitário" significa as pessoas exclusivamente designadas por uma parte no conflito para a busca, coleta, transporte, diagnóstico ou tratamento, incluindo primeiros socorros, dos feridos, enfermos e náufragos, bem como para a prevenção de doenças, administração das unidades sanitárias ou para a operação ou administração de transporte sanitário. A designação pode ser permanente ou temporária. O termo compreende:

a) Pessoal sanitário de uma parte em conflito, seja militar ou civil, incluindo as categorias de pessoas designadas às organizações de defesa civil;

b) Pessoal sanitário das organizações da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho reconhecidas e autorizadas por uma parte em conflito;

c) Pessoal sanitário ou outras sociedades de socorro reconhecidas e autorizadas por uma parte em conflito, localizadas dentro do território do Estado onde o conflito armado ocorre.

As negociações na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais indicam que, devido à natureza específica dos conflitos armados não internacionais, os exemplos acima diferem dos itens listados para conflitos armados internacionais. Em primeiro lugar, o termo "organizações da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho" foi usado para "abranger não só a assistência propiciada no lado do governo, mas também os grupos ou filiais da Cruz Vermelha no lado de oposição ao governo e mesmo organizações que de improviso surgiram durante o conflito".[24] Deve-se observar que o termo "organizações da Cruz Vermelha (Crescente Vermelho,

22 Minuta do Protocolo Adicional II apresentada pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, artigo 11(f) (*ibid*., § 14).

23 Ver a declaração nesse sentido dos Estados Unidos (*ibid*., § 15) e a prática na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 150); ver também Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, §§ 4661–4665.

24 CDDH, *Official Records*, Vol. XI, CDDH/II/SR.40, 20 de março de 1975, pp. 430–431, § 9; ver também Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4666.

Leão e Sol Vermelhos)" também é utilizado no artigo 18 do Protocolo Adicional II.[25] Em segundo lugar, o comitê de redação julgou necessário especificar que sociedades de socorro distintas das organizações da Cruz Vermelha devem estar localizadas dentro do território do Estado onde o conflito armado ocorre "de forma a evitar a situação de ter um grupo privado obscuro, de fora do país, se estabelecendo como uma sociedade de socorro dentro do território e sendo reconhecida pelos rebeldes".[26]

Respeito e proteção do pessoal sanitário

A prática dos Estados contém as seguintes definições do termo "respeito e proteção". De acordo com o Manual Militar do Reino Unido e o Manual de Campo dos EUA, o termo significa que o pessoal sanitário "não deve ser sabidamente atacado, disparado ou proibido desnecessariamente de desempenhar suas funções adequadas".[27] O Manual Militar da Alemanha e o Manual Militar Básico da Suíça contêm um entendimento similar. [28] O Manual de DICA da Espanha afirma que a proteção compreende o direito de defender, assistir e apoiar o pessoal sanitário quando necessário.[29] Os manuais militares de Benin, Croácia, Madagascar, Nigéria e Togo afirmam que o pessoal sanitário não pode ser atacado, devendo ser permitido que desempenhe suas funções enquanto a situação tática permitir. [30] O Protocolo Adicional I também requer que "se necessário, será proporcionada toda a ajuda possível ao pessoal sanitário civil naquelas zonas nas quais os serviços sanitários civis se encontrem desorganizados por razão da atividade bélica".[31] O Protocolo Adicional II requer que ao pessoal sanitário "será proporcionada toda ajuda disponível para o desempenho de suas funções".[32]

O princípio de que o pessoal sanitário não deve ser punido por fornecer assistência médica é visto na Norma 26.

25 Protocolo Adicional II, artigo 18(1) (adotado por consenso).

26 CDDH, Relatório do Comitê de Redação (citado em Vol. II, Cap. 7, § 150); ver também Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4667.

27 Reino Unido, *Military Manual* (citado em Vol. II, Cap. 7, § 71); Estados Unidos, *Field Manual* (*ibid*., § 73).

28 Alemanha, *Military Manual* (*ibid*., § 43); Suíça, *Basic Military Manual* (*ibid*., § 69).

29 Espanha, *LOAC Manual* (*ibid*., § 67).

30 Ver os manuais militares de Benin (*ibid*., § 25), Croácia (*ibid*., § 35), Madagascar (*ibid*., § 52), Nigéria (*ibid*., §§ 60 e 62) e Togo (*ibid*., § 70).

31 Protocolo Adicional I, artigo 15(2) (adotado por consenso).

32 Protocolo Adicional II, artigo 9(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 7, § 13).

Perda de proteção do pessoal sanitário

Os manuais militares e as legislações nacionais enfatizam o fato de que o pessoal sanitário perde a proteção específica a que tem direito se realizar atos hostis.[33] Esta exceção está vinculada com o requerimento que o pessoal seja exclusivamente designado para tarefas sanitárias para obter o respeito e proteção. Da mesma forma, de acordo com o regime de proteção, corolário ao dever de cuidar dos feridos e enfermos, a proteção específica é devida pelo fato de que os feridos e enfermos estão sendo atendidos. O Manual de DICA da Espanha afirma que:

> Deve-se destacar que a proteção do pessoal sanitário não é um privilégio pessoal, mas é um corolário ao respeito e proteção devidos aos feridos e enfermos, que devem ser tratados humanamente em todas as circunstâncias. (...) O pessoal sanitário perde a proteção especial à qual tem direito se cometerem atos de hostilidade. Tal comportamento pode até constituir perfídia se ao fazê-lo aproveitam-se da sua situação médica e dos emblemas distintivos.[34]

Enquanto a I Convenção de Genebra e o Protocolo Adicional I dispõem sobre a perda de proteção das unidades e transportes sanitários em caso que sejam empregados para cometer "atos prejudiciais ao inimigo, incompatíveis com seus deveres humanitários", o Protocolo Adicional II dispõe sobre a perda da proteção em caso que sejam empregados para cometer "atos hostis, à margem de suas tarefas humanitárias".[35] De acordo com os Comentários sobre os Protocolos Adicionais, o significado de ambos termos é o mesmo.[36] Apesar de que estas disposições se apliquem especificamente às unidades sanitárias, a norma referida sobre a perda de proteção pode ser aplicada por analogia ao pessoal sanitário.

Em geral, a participação direta nas hostilidades pelo pessoal sanitário, em violação ao princípio de estrita neutralidade e à margem das tarefas humanitárias, é considerada um ato prejudicial ao inimigo. Isto quer dizer que se as equipes sanitárias forem incorporadas às unidades de combate e o pessoal sanitário portar armas e participar diretamente das hostilidades, não têm direito à proteção. Entretanto, não será o simples fato de cuidar dos militares inimigos feridos e enfermos nem apenas vestir os uniformes militares inimigos ou portar suas insígnias que farão que se considerem atos hostis. Como explicado abaixo, dispor armas pequenas para o pessoal sanitário

33 Ver, p.ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 187–188), Espanha (*ibid*., §§ 67 e 203) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 208 e 210), Israel (*ibid*., § 47), Países Baixos (*ibid*., § 200), e a legislação da Itália (*ibid*., § 91), Espanha (*ibid*., § 99) e Nicarágua (*ibid*., § 93).

34 Espanha, *LOAC Manual* (*ibid*., § 67).

35 I Convenção de Genebra, artigo 21 (*ibid*., § 586); Protocolo Adicional I, artigo 13 (adotado por consenso) (*ibid*., § 589); Protocolo Adicional II, artigo 11 (adotado por consenso) (*ibid*., § 590).

36 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, §§ 4720–4721.

se defender, ou a seus pacientes, e o emprego destas armas com esta finalidade não leva à perda de proteção. Além disso, de maneira análoga, não se devem considerar atos hostis se o pessoal sanitário é escoltado militarmente, se militares estiverem presentes nas unidades de saúde ou se o pessoal sanitário possuir armas pequenas e munição retiradas de seus pacientes, mas ainda não entregues à unidade apropriada.

Disponibilidade de pequenas armas individuais ao pessoal sanitário

A prática dos Estados indica que o pessoal sanitário não perde o estatuto protegido se dispuser de pequenas armas individuais apenas para sua defesa, ou dos pacientes, contra os atos de violência como, por exemplo, os cometidos por saqueadores. Se empregar essas armas em combate contra as forças inimigas de acordo com o Direito da Guerra, nomeadamente para resistir à captura, perderá a proteção.

Esta interpretação foi primeiramente encontrada na Convenção de Genebra de 1906 e reiterada na Convenção de Genebra de 1929.[37] Está atualmente codificada na I Convenção de Genebra e no Protocolo Adicional I.[38] Foi igualmente incluída por consenso na minuta do Protocolo Adicional II, mas foi deixada de lado no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[39] É evidente que na prática a proteção do pessoal sanitário contra a violência será tão importante em situações de conflitos armados não internacionais como nos conflitos armados internacionais. Além disso, na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, a URSS declarou que esta norma era necessária, mesmo em conflitos armados não internacionais, pois o pessoal sanitário que desarmasse um soldado ferido e não se desfizesse da arma perderia o direito à proteção.[40]

Inúmeros manuais militares especificam que carregar pequenas armas individuais não destitui o pessoal sanitário do seu estatuto protegido.[41] De acordo com o Manual Militar da Alemanha, as "armas individuais" são pistolas, submetralhadoras e rifles.[42] O Manual Militar dos Países Baixos apresenta a mesma interpretação do

37 Convenção de Genebra de 1906, artigo 8(1) (citado em Vol. II, Cap. 7, § 180); Convenção de Genebra de 1929, artigo 8(1) (*ibid*., § 181).

38 I Convenção de Genebra, artigo 22(1) (*ibid*., § 182); Protocolo Adicional I, artigo 13(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 183).

39 Minuta do Protocolo Adicional II adotada pelo Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, artigos 17(2) e (3)(a) (*ibid*., § 184).

40 Ver a declaração da URSS na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 222).

41 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 202), Alemanha (*ibid*., § 197), Argentina (*ibid*., § 186), Austrália (*ibid*., §§ 187–188), Bélgica (*ibid*., §§ 189–190), Benin (*ibid*., § 191), Camarões (*ibid*., § 192), Canadá (*ibid*., §§ 193–194), Equador (*ibid*., § 195), Espanha (*ibid*., § 203), Estados Unidos (*ibid*., §§ 208–211), França (*ibid*., § 196), Iugoslávia (*ibid*., § 212), Nigéria (*ibid*., § 201), Países Baixos (*ibid*., §§ 199–200), Quênia (*ibid*., § 198), Reino Unido (*ibid*., §§ 206–207), Suíça (*ibid*., § 204) e Togo (*ibid*., § 205).

42 Alemanha, *Military Manual* (*ibid*., § 197).

termo, acrescentando que estão excluídas as metralhadoras, as armas que devem ser manuseadas por mais de uma pessoa, as armas que são usadas contra objetos, como lançadores, armamento antiveículo e as granadas de fragmentação e similares.[43] Os termos baseiam-se nas discussões da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais.[44]

Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, os Estados Unidos acordaram que o fato de o pessoal sanitário civil portar armas não se considera como ato prejudicial ao inimigo, "mas, em territórios ocupados ou em áreas em que ocorrem os combates, deve-se reservar o direito da parte que controla a área de desarmar o pessoal sanitário".[45]

Norma 26. Está proibido punir alguém que desempenhe deveres sanitários compatíveis com a ética médica ou obrigar alguém que exerça atividade médica a agir contrariamente à ética médica.

Prática

Volume II, Capítulo 7, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais.

Ética médica

Esta norma está codificada no artigo 16 do Protocolo Adicional I e no artigo 10 do Protocolo Adicional II, aos quais não foi feita nenhuma reserva.[46]

43 Países Baixos, *Military Manual* (*ibid*., § 199).

44 Ver Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 563.

45 Ver Estados Unidos, declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (citado em Vol. II, Cap. 7, § 224).

46 Protocolo Adicional I, artigo 16 (adotado por consenso) (*ibid*., § 232); Protocolo Adicional II, artigo 10 (adotado por consenso) (*ibid*., § 233).

A norma também é encontrada nos manuais militares, incluindo os que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais[47], sendo amparada por declarações oficiais.[48]

As violações desta norma constituem inerentemente violações ao direito dos feridos e enfermos de receberem cuidados e proteção (ver Normas 110-111) e também à obrigação de respeitar e proteger o pessoal sanitário (ver Norma 25).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária em situações de conflitos armados internacionais ou não internacionais. As perseguições comprovadas do pessoal sanitário foram condenadas pelos Estados como violações do Direito Internacional Humanitário[49], assim como pelas Nações Unidas.[50] A proibição foi endossada pelo Conselho da Europa e Associação Médica Mundial.[51]

Além dos atos contrários à "ética médica", o artigo 16 do Protocolo Adicional I e o artigo 10 do Protocolo Adicional II proíbem obrigar as pessoas que exercem atividades médicas a agirem de forma contrária a "outras normas médicas elaboradas para o benefício dos feridos e enfermos".[52] Nenhuma outra especificação foi encontrada na prática dos Estados quanto ao conteúdo dessas outras normas, além das relativas à ética médica. Embora esta frase tenha sido acrescentada na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, "não foi feita nenhuma tentativa para enumerar essas várias normas".[53] O espírito desta disposição parece ter como objetivo a proibição da "pressão que poderia ser exercida no pessoal sanitário para agir de forma contrária aos interesses dos seus pacientes".[54] A esse respeito, a norma é um corolário à garantia fundamental de não sujeitar ninguém a mutilação, experimentos médicos ou científicos ou qualquer outro procedimento que não seja indicado pela sua condição de saúde e não consistente com os padrões médicos geralmente aceitos (ver Norma 92).

47 Ver, p.ex., os manuais militares de Argentina (*ibid*., § 235), Austrália (*ibid*., § 236), Canadá (*ibid*., § 237), Espanha (*ibid*., § 241), Iugoslávia (*ibid*., § 242), Nova Zelândia (*ibid*., § 239), Países Baixos (*ibid*., § 238) e Senegal (*ibid*., § 240).

48 Ver, p.ex., a declaração do Reino Unido (*ibid*., § 247).

49 Ver, p.ex., a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 249).

50 Ver, p.ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 44/165 (*ibid*., § 250); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1990/77 (*ibid*., § 251).

51 Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Res. 904 (*ibid*., § 253); Associação Médica Mundial, Normas que Governam o Cuidado dos Enfermos e Feridos, Particularmente em Tempo de Conflitos (*ibid*., § 257).

52 Protocolo Adicional I, artigo 16 (adotado por consenso) (*ibid*., § 232); Protocolo Adicional II, artigo 10 (adotado por consenso) (*ibid*., § 233).

53 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 669. Um exemplo desta norma poderia ser a proibição de que médicos cooperem nos procedimentos médicos realizados por pessoal não oficialmente qualificado como, p.ex., estudantes de medicina *ibid*., § 4693.

54 *Ibid*., § 669.

Sigilo médico

Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, Cuba, Dinamarca, França, Noruega e os Países Baixos opuseram-se à possibilidade de que o pessoal sanitário seja obrigado a informar, de acordo com legislações nacionais, os ferimentos causados por armas de fogo durante os conflitos armados.[55] Ao final, contudo, nem o Protocolo Adicional I ou o Protocolo Adicional II o proíbe. Dessa forma, embora ninguém possa ser punido por propiciar tratamento médico, existe a possibilidade de se impor sanção às pessoas que ocultarem informação nos casos em que sejam obrigados legalmente a divulgá-la. Apesar de que alguns Estados adotaram um sistema de total confidencialidade com respeito à informação médica contida na ficha médica, assim como sobre ferimentos específicos, não existe nenhuma norma no Direito Internacional que proíba um Estado a adotar legislação que torne obrigatório o fornecimento de informação que compreenda, por exemplo, as doenças contagiosas, já sendo o caso para vários Estados.[56]

Norma 27. Pessoal religioso designado exclusivamente para tarefas religiosas deve ser respeitado e protegido em todas as circunstâncias. Perde sua proteção se cometer atos prejudiciais ao inimigo à margem de suas tarefas humanitárias.

Prática

Volume II, Capítulo 7, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma de direito internacional consuetudinário aplicável tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A obrigação para que se respeite e proteja o pessoal religioso advém da Convenção de Genebra de 1864, sendo reiterada nas seguintes Convenções de Genebra de

55 Ver a prática de Cuba (citado em Vol. II, Cap. 7, § 270), Dinamarca (*ibid*., §§ 271–272), França (*ibid*., § 273), Noruega (*ibid*., § 275) e Países Baixos (*ibid*., § 274).

56 Ver, p.ex., Iugoslávia, YPA *Military Manual*, com referência aos regulamentos da Iugoslávia (*ibid*., § 266) e Filipinas, Ordem Executiva 212 (*ibid*., § 276).

1906 e 1929.[57] Encontra-se atualmente no artigo 24 da I Convenção de Genebra e o artigo 36 da II Convenção de Genebra.[58] Seu âmbito foi ampliado pelo artigo 15 do Protocolo Adicional I para abranger o pessoal religioso civil além do pessoal religioso militar em todas as circunstâncias,[59] amplamente amparado pela prática dos Estados que geralmente se refere a pessoal religioso sem distinguir entre civil ou militar.[60] Também está amparado pelos Estados que não são, ou não eram no momento, partes ao Protocolo Adicional I.[61]

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "dirigir intencionalmente ataques (...) pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais. [62] Este crime é importante para o pessoal religioso porque seus integrantes têm o direito de portar os emblemas distintivos.

Inúmeros manuais requerem respeito e proteção para o pessoal religioso.[63] A norma é igualmente amparada por declarações oficiais.[64] É um delito violar esta norma conforme as legislações de muitos Estados.[65]

57 Convenção de Genebra de 1864, artigo 2 (*ibid*., § 287); Convenção de Genebra de 1906, artigo 9 (*ibid*., § 288); Convenção de Genebra de 1929, artigo 9 (*ibid*., § 289).

58 I Convenção de Genebra, artigo 24 (*ibid*., § 290); II Convenção de Genebra, artigo 36 (*ibid*., § 291).

59 Protocolo Adicional I, artigo 15 (adotado por consenso) (*ibid*., § 293).

60 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 328), Argentina (*ibid*., § 300), Austrália (*ibid*., §§ 301–302), Bélgica (*ibid*., § 303), Benin (*ibid*., § 305), Camarões (*ibid*., § 306), Canadá (*ibid*., § 307), Croácia (*ibid*., § 308), El Salvador (*ibid*., § 310), Espanha (*ibid*., § 329), Estados Unidos (*ibid*., § 336), França (*ibid*., §§ 311–312), Hungria (*ibid*., § 314), Itália (*ibid*., § 318), Iugoslávia (*ibid*., § 354), Madagascar (*ibid*., § 321), Países Baixos (*ibid*., §§ 322–323), Suíça (*ibid*., § 330), Togo (*ibid*., § 331); a legislação da Croácia (*ibid*., § 340), Eslovênia (*ibid*., § 350), Espanha (*ibid*., §§ 351–352), Estônia (*ibid*., § 342), Geórgia (*ibid*., § 343), Irlanda (*ibid*., § 344), Nicarágua (*ibid*., § 346), Noruega (*ibid*., § 348), Polônia (*ibid*., § 349) e Tajiquistão (*ibid*., § 353); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 338), El Salvador (*ibid*., § 341) e Nicarágua (*ibid*., § 347) e as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 361) e Iugoslávia (*ibid*., § 363).

61 Ver, p.ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 336) e da França (*ibid*., § 311).

62 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxiv) (*ibid*., § 832).

63 Ver, p.ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 313), África do Sul (*ibid*., § 328), Argentina (*ibid*., § 300), Austrália (*ibid*., §§ 301–302), Bélgica (*ibid*., §§ 303–304), Benin (*ibid*., § 305), Camarões (*ibid*., § 306), Canadá (*ibid*., § 307), Coreia do Sul (*ibid*., § 320), Croácia (*ibid*., § 308), El Salvador (*ibid*., § 310), Equador (*ibid*., § 309), Espanha (*ibid*., § 329), Estados Unidos (*ibid*., §§ 334–336), França (*ibid*., §§ 311–312), Hungria (*ibid*., § 314), Indonésia (*ibid*., §§ 315–316), Israel (*ibid*., § 317), Itália (*ibid*., § 318), Iugoslávia (*ibid*., § 337), Madagascar (*ibid*., § 321), Nicarágua (*ibid*., § 325), Nigéria (*ibid*., §§ 326–327), Países Baixos (*ibid*., §§ 322–323), Quênia (*ibid*., § 319), Reino Unido (*ibid*., §§ 332–333), Suíça (*ibid*., § 330), Togo (*ibid*., § 331).

64 Ver, p.ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 361) e Iugoslávia (*ibid*., § 363) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 358) e Ruanda (*ibid*., § 360).

65 Ver, p.ex., a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 339), Croácia (*ibid*., § 340), Eslovênia (*ibid*., § 350), Espanha (*ibid*., §§ 351–352), Estônia (*ibid*., § 342), Geórgia (*ibid*., § 343), Irlanda (*ibid*., § 344), Iugoslávia (*ibid*., § 354), Nicarágua (*ibid*., § 346), Noruega (*ibid*., § 348), Polônia (*ibid*., § 349), Tajiquistão (*ibid*., § 353); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 338), El Salvador (*ibid*., § 341) e Nicarágua (*ibid*., § 347).

Conflitos armados não internacionais

A obrigação de respeitar e proteger o pessoal religioso encontra-se no artigo 9º do Protocolo Adicional II, ao qual não foi feita nenhuma reserva.[66] Além disso, de acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "dirigir intencionalmente ataques (...) pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados não internacionais. [67]

A proteção do pessoal religioso também se encontra nos manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais.[68] É um delito violar esta norma de acordo com a legislação de muitos Estados.[69] Existem igualmente outras práticas que a amparam especificamente nos casos de conflitos armados não internacionais. [70]

O CICV solicitou que se proteja e respeite o pessoal religioso em várias ocasiões como, por exemplo, no conflito de Angola em 1994.[71]

Não foi encontrada nenhuma prática contrária relativa a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Definição de pessoal religioso

O termo "pessoal religioso" refere-se ao pessoal, civil ou militar, envolvido exclusivamente com o trabalho do seu sacerdócio e vinculado às unidades ou transporte sanitários de uma parte em conflito ou a uma organização de defesa civil, de forma temporária ou permanente. Esta definição baseia-se no artigo 8(d) do Protocolo Adicional I,[72] sendo amplamente empregada na prática dos Estados.[73] Na

66 Protocolo Adicional II, artigo 9 (adotado por consenso) (*ibid*., § 295).

67 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ii) (*ibid*., § 832).

68 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 328), Alemanha (*ibid*., § 313), Argentina (*ibid*., § 300), Austrália (*ibid*., §§ 301–302), Benin (*ibid*., § 305), Camarões (*ibid*., § 306), Canadá (*ibid*., § 307), Coreia do Sul (*ibid*., § 320), Croácia (*ibid*., § 308), El Salvador (*ibid*., § 310), Equador (*ibid*., § 309), Espanha (*ibid*., § 329), França (*ibid*., § 312), Hungria (*ibid*., § 314), Itália (*ibid*., § 318), Iugoslávia (*ibid*., § 337), Madagascar (*ibid*., § 321), Nigéria (*ibid*., § 326), Nova Zelândia (*ibid*., § 324), Países Baixos (*ibid*., § 322), Quênia (*ibid*., § 319) e Togo (*ibid*., § 331).

69 Ver, p.ex., a legislação da Croácia (*ibid*., § 340), Eslovênia (*ibid*., § 350), Espanha (*ibid*., §§ 351–352), Estônia (*ibid*., § 342), Geórgia (*ibid*., § 343), Irlanda (*ibid*., § 344), Iugoslávia (*ibid*., § 354), Nicarágua (*ibid*., § 346), Noruega (*ibid*., § 438), Polônia (*ibid*., § 349) e Tajiquistão (*ibid*., § 353); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 345), cuja aplicação não exclui os conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 338), El Salvador (*ibid*., § 341) e Nicarágua (*ibid*., § 347).

70 Ver, p.ex., a prática da Iugoslávia (*ibid*., § 363), assim como a prática referida de Ruanda (*ibid*., § 360).

71 Ver CICV, *Memorandum on Respect for International Humanitarian Law in Angola* (*ibid*., § 373).

72 Protocolo Adicional I, artigo 8(d) (*ibid*., § 292).

73 Ver, p.ex., a prática da África do Sul (*ibid*., § 328), Austrália (*ibid*., § 302), Croácia (*ibid*., § 308), Espanha (*ibid*., §§ 329 e 351), França (*ibid*., §§ 311–312), Itália (*ibid*., § 318), Madagascar (*ibid*., § 321), Nicarágua (*ibid*., § 346) e Togo (*ibid*., § 331).

ausência de uma definição de pessoal religioso no Protocolo Adicional II, o termo pode ser entendido no mesmo sentido nos conflitos armados não internacionais.[74] Os Países Baixos declararam que os "conselheiros humanistas" pertencem ao pessoal religioso.[75] Outras pessoas que desempenhem tarefas religiosas gozam da proteção conferida aos civis, desde que não participem diretamente das hostilidades. Como civis, no entanto, não podem portar os emblemas distintivos.

Respeito e proteção do pessoal religioso

A prática dos Estados indica geralmente que o pessoal religioso goza dos mesmos privilégios que o pessoal sanitário permanente.[76] Assim, o significado dos termos "respeito e proteção" como interpretado no contexto do pessoal sanitário (ver o comentário da Norma 25) aplica-se mutatis mutandis ao pessoal religioso.

Perda de proteção do pessoal religioso

Com base no mesmo raciocínio, a interpretação da exceção da perda de proteção do pessoal sanitário em caso de envolvimento em atos prejudiciais ao inimigo (ou atos hostis) (ver o comentário da Norma 25) aplica-se mutatis mutandis ao pessoal religioso. Do mesmo modo que com o pessoal sanitário, somente o pessoal religioso exclusivamente designado para tarefas religiosas é protegido.

Disponibilidade de pequenas armas individuais ao pessoal religioso

Seguindo a mesma lógica, o princípio de que o pessoal sanitário não perde sua proteção se estiver portando pequenas armas individuais, podendo empregar estas armas em sua própria defesa ou dos feridos, enfermos e náufragos sob seus cuidados (ver o comentário da Norma 25), se aplica mutatis mutandis ao pessoal religioso. Isto está explicitamente reconhecido no Manual Militar da Alemanha, mesmo que acrescente que os capelães do exército da Alemanha não andem armados.[77] O Manual de DICA do Reino Unido, por outro lado, afirma que os capelães pertencentes às forças armadas não podem estar armados.[78] Não foi encontrada mais nenhuma especificação nas práticas.

74 Ver, p.ex., a declaração neste sentido dos Estados Unidos (*ibid*., § 296); ver também Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, §§ 4662–4663, com referência às discussões na CDDH, *Official Records*, Vol. XI, CDDH/II/SR.31, 6 March 1975, pp. 317–326.

75 Países Baixos, Câmara Baixa do Parlamento, *Explanatory Memorandum on the Additional Protocols* (citado em Vol. II, Cap. 7, § 294) e *Military Manual* (*ibid*., § 322).

76 Ver, p.ex., a prática da Austrália (*ibid*., § 302), Bélgica (*ibid*., § 303), Equador (*ibid*., § 309), Espanha (*ibid*., § 329), Estados Unidos (*ibid*., § 361), Hungria (*ibid*., § 314), Israel (*ibid*., § 317), Iugoslávia (*ibid*., § 337 e 363), Países Baixos (*ibid*., § 323), Quênia (*ibid*., § 319) e Reino Unido (*ibid*., § 332).

77 Alemanha, *Military Manual* (*ibid*., § 313).

78 Reino Unido, *LOAC Manual* (*ibid*., § 333).

Norma 28. As unidades sanitárias designadas exclusivamente para fins sanitários devem ser respeitadas em todas as circunstâncias. Perdem sua proteção se forem usadas para cometerem atos prejudiciais ao inimigo à margem de suas tarefas humanitárias.

Prática

Volume II, Capítulo 7, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta norma remete à proteção dos "hospitais e locais onde os enfermos e feridos são recolhidos" nos Regulamentos da Haia.[79] Encontra-se nas I e IV Convenções de Genebra.[80] Seu âmbito foi ampliado no Protocolo Adicional I para abranger as unidades sanitárias civis, além das militares, em todas as circunstâncias[81], sendo a norma amplamente amparada pela prática dos Estados que geralmente se refere a unidades sanitárias sem distinguir entre civis ou militares.[82] Também está amparada pelos Estados que não são, ou não eram no momento, partes ao Protocolo Adicional I.[83]

79 Regulamentos da Haia de 1899 e 1907, artigo 27 (*ibid*., §§ 377–378).

80 I Convenção de Genebra, artigo 19 (*ibid*., § 379); IV Convenção de Genebra, artigo 18 (*ibid*., § 380).

81 Protocolo Adicional I, artigo 12 (adotado por consenso) (*ibid*., § 381).

82 Ver, p.ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 414–415), Bélgica (*ibid*., § 396), Burkina Faso (*ibid*., § 400), Camarões (*ibid*., § 401), Canadá (*ibid*., § 403), Colômbia (*ibid*., §§ 404–405), República Dominicana (*ibid*., § 409), El Salvador (*ibid*., § 469), Equador (*ibid*., § 410), Estados Unidos (*ibid*., §§ 448–451), Estônia (*ibid*., § 471), Etiópia (*ibid*., § 472), Geórgia (*ibid*., § 473), Hungria (*ibid*. § 416), Israel (*ibid*., § 417), Itália (*ibid*., § 419), Líbano (*ibid*., § 424), Nigéria (*ibid*., § 434), Países Baixos (*ibid*., §§ 428–429), Romênia (*ibid*., § 435), Rússia (*ibid*., § 436) e Senegal (*ibid*., §§ 437–438); a legislação da Alemanha (*ibid*., § 474), Austrália (*ibid*., 456), Azerbaijão (*ibid*., § 457), Canadá (*ibid*., § 461), Chile (*ibid*., § 462), China (*ibid*., § 463), Colômbia (*ibid*., § 464), Congo (*ibid*., § 465), Cuba (*ibid*., § 467), Guatemala (*ibid*., § 475), Iraque (*ibid*., § 476), México (*ibid*., § 480), Nicarágua (*ibid*., § 484), Nova Zelândia (*ibid*. § 483), Países Baixos (*ibid*., §§ 481–482), Peru (*ibid*., § 487) e República Dominicana (*ibid*., § 468), cuja aplicação não exclui os conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 488), Espanha (*ibid*., § 493), Polônia (*ibid*., § 489), Portugal (*ibid*., § 490), Reino Unido (*ibid*., § 498), Romênia (*ibid*., § 491), Tajiquistão (*ibid*., § 495), Ucrânia (*ibid*., § 497), Uruguai (*ibid*., § 500) e Venezuela (*ibid*., § 501); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 454), Burundi (*ibid*., § 460), El Salvador (*ibid*., § 470), Nicarágua (*ibid*., § 485), Trinidad e Tobago (*ibid*., § 496), e as declarações da Argentina (*ibid*., § 505), Canadá (*ibid*., § 506), China (*ibid*., §§ 507–508), Egito (*ibid*., § 511), Estados Unidos (*ibid*., § 529), Finlândia (*ibid*., § 512), França (*ibid*., § 513), Hungria (*ibid*., § 515), Iraque (*ibid*., § 517) e Venezuela (*ibid*., § 530).

83 Ver, p.ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 527), França (*ibid*., § 412), Quênia (*ibid*., § 421), Reino Unido (*ibid*., §§ 445 e 524) e.

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques "contra hospitais e locais onde se agrupem enfermos e feridos, sempre que não se tratem de objetivos militares" e contra "unidades sanitárias (...) usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[84]

Inúmeros manuais militares contêm esta norma[85], que foi invocada em declarações oficiais.[86] O Manual de DIH da Suécia identifica a proteção das unidades sanitárias como uma codificação de uma norma pré-existente do direito internacional consuetudinário, como estipulado pelo artigo 12 do Protocolo Adicional.[87] É um delito violar esta norma conforme as legislações de muitos Estados.[88]

Conflitos armados não internacionais

Esta norma está implícita no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, que requer que os feridos e enfermos sejam recolhidos e atendidos, já que a proteção das unidades sanitárias é uma forma subsidiária da proteção conferida para assegurar

84 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(ix) (*ibid*., § 384).

85 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 439), Alemanha (*ibid*., §§ 414–415), Argentina (*ibid*., §§ 392–393), Austrália (*ibid*., §§ 394–395), Bélgica (*ibid*., §§ 396–397), Benin (*ibid*., § 398), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 399), Burkina Faso (*ibid*., § 400), Camarões (*ibid*., § 401), Canadá (*ibid*., §§ 402–403), Colômbia (*ibid*., §§ 404–405), Congo (*ibid*., § 406), Coreia do Sul (*ibid*., § 422), Croácia (*ibid*., §§ 407–408), Equador (*ibid*., § 410), Espanha (*ibid*., § 440), Estados Unidos (*ibid*., §§ 446–451), França (*ibid*., §§ 411–413), Hungria (*ibid*., § 416), Israel (*ibid*., §§ 417–418), Itália (*ibid*., §§ 419–420), Iugoslávia (*ibid*., § 452), Líbano (*ibid*., §§ 423–424), Madagascar (*ibid*., § 425), Mali (*ibid*., § 426), Marrocos (*ibid*., § 427), Nicarágua (*ibid*., § 431), Nigéria (*ibid*., §§ 432–434), Nova Zelândia (*ibid*., § 430), Países Baixos (*ibid*., §§ 428–429), Quênia (*ibid*., § 421), República Dominicana (*ibid*., § 409), Reino Unido (*ibid*., §§ 444–445), Romênia (*ibid*., § 435), Rússia (*ibid*., § 436), Senegal (*ibid*., §§ 437–438), Suécia (*ibid*., § 441), Suíça (*ibid*., § 442) e Togo (*ibid*., § 443).

86 Ver, p.ex., as declarações da Arábia Saudita (*ibid*., § 523), Argentina (*ibid*., § 505), Canadá (*ibid*., § 506), China (*ibid*., §§ 507–508), Egito (*ibid*., §§ 510–511), Estados Unidos (*ibid*., §§ 525–529), Finlândia (*ibid*., § 512), França (*ibid*., § 513), Hungria (*ibid*., § 515), Iraque (*ibid*., § 517), Noruega (*ibid*., § 521), Ruanda (*ibid*., § 522) e Venezuela (*ibid*., § 530); ver também a prática referida de Israel (*ibid*., § 518).

87 Suécia, *IHL Manual* (*ibid*., § 441).

88 Ver, p.ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 474), Argentina (*ibid*., § 453), Austrália (*ibid*., §§ 455–456), Azerbaijão (*ibid*., § 457), Bangladesh (*ibid*., § 458), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 459), Canadá (*ibid*., § 461), Chile (*ibid*., § 462), China (*ibid*., § 463), Colômbia (*ibid*., § 464), Congo (*ibid*., § 465), Croácia (*ibid*., § 466), Cuba (*ibid*., § 467), El Salvador (*ibid*., § 469), Estônia (*ibid*., § 471), Etiópia (*ibid*., § 472), Geórgia (*ibid*., § 473), Guatemala (*ibid*., § 475), Iraque (*ibid*., § 476), Irlanda (*ibid*., § 477), Itália (*ibid*., § 478), Iugoslávia (*ibid*., § 502), Lituânia (*ibid*., § 479), México (*ibid*., § 480), Nicarágua (*ibid*., § 484), Noruega (*ibid*., § 486), Nova Zelândia (*ibid*., § 483), Países Baixos (*ibid*., §§ 481–482), Peru (*ibid*., § 487) e República Dominicana (*ibid*., § 468), cuja aplicação não exclui os conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 488), Eslovênia (*ibid*., § 492), Espanha (*ibid*., § 493), Estados Unidos (*ibid*., § 499), Polônia (*ibid*., § 489), Portugal (*ibid*., § 490), Reino Unido (*ibid*., § 498), Romênia (*ibid*., § 491), Suécia (*ibid*., § 494), Tajiquistão (*ibid*., § 495), Ucrânia (*ibid*., § 497), Uruguai (*ibid*., § 500) e Venezuela (*ibid*., § 501); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 454), Burundi (*ibid*., § 460), El Salvador (*ibid*., § 470), Nicarágua (*ibid*., § 485) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 496).

que os feridos e enfermos recebam cuidados médicos.[89] A norma de que as unidades sanitárias devem ser respeitadas e protegidas em todas as circunstâncias, não devendo ser submetidas a ataques, está explícita no Protocolo Adicional II.[90] Além disso, de acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques "contra hospitais e locais onde se agrupem enfermos e feridos, sempre que não se tratem de objetivos militares" e contra "unidades sanitárias (...) usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[91] Além disso, esta norma encontra-se em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais. [92]

A proteção das unidades sanitárias encontra-se em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[93] É um delito violar esta norma de acordo com a legislação de muitos Estados. [94] Além disso, está amparada por inúmeras declarações oficiais feitas no contexto de conflitos armados não internacionais. [95]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. Ataques contra unidades sanitárias

89 Esta lógica é apresentada, p.ex., nos manuais militares de Bélgica (*ibid*., § 397), Colômbia (*ibid*., § 404), Israel (*ibid*., § 418) e Nicarágua (*ibid*., § 431).

90 Protocolo Adicional II, artigo 11(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 382).

91 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ii) e (iv) (*ibid*., §§ 384 e 831).

92 Ver, p.ex., Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 389).

93 Ver, p.ex., África do Sul (*ibid*., § 439), Alemanha (*ibid*., §§ 414–415), Argentina (*ibid*., § 393), Austrália (*ibid*., §§ 394–395), Benin (*ibid*., § 398), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 399), Canadá (*ibid*., §§ 402–403), Colômbia (*ibid*., §§ 404–405), Coreia do Sul (*ibid*., § 422), Croácia (*ibid*., §§ 407–408), Equador (*ibid*., § 410), Espanha (*ibid*., § 440), Hungria (*ibid*., § 416), Itália (*ibid*., §§ 419–420), Iugoslávia (*ibid*., § 452), Líbano (*ibid*., §§ 423–424), Madagascar (*ibid*., § 425), Nigéria (*ibid*., §§ 432–433), Nova Zelândia (*ibid*., § 430), Países Baixos (*ibid*., § 428), Quênia (*ibid*., § 421), Rússia (*ibid*., § 436), Senegal (*ibid*., § 438) e Togo (*ibid*., § 443).

94 Ver, p.ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 474), Austrália (*ibid*., § 456), Azerbaijão (*ibid*., § 457), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 459), Canadá (*ibid*., § 461), Colômbia (*ibid*., § 464), Congo (*ibid*., § 465), Croácia (*ibid*., § 466), Eslovênia (*ibid*., § 492), Espanha (*ibid*., § 493), Estônia (*ibid*., § 471), Etiópia (*ibid*., § 472), Geórgia (*ibid*., § 473), Irlanda (*ibid*., § 477), Iugoslávia (*ibid*., § 502), Lituânia (*ibid*., § 479), Nicarágua (*ibid*., § 484), Noruega (*ibid*., § 486), Nova Zelândia (*ibid*., § 483), Países Baixos (*ibid*., § 482), Polônia (*ibid*., § 489), Portugal (*ibid*., § 490), Reino Unido (*ibid*., § 498), Suécia (*ibid*., § 494), Tajiquistão (*ibid*., § 495) e Venezuela (*ibid*., § 501); ver também a legislação da Argentina (*ibid*., § 453), Cuba (*ibid*., § 467), Guatemala (*ibid*., § 475), Itália (*ibid*., § 478), Peru (*ibid*., § 487), Romênia (*ibid*., § 491) e Uruguai (*ibid*., § 500), cuja aplicação não exclui os conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 454), Burundi (*ibid*., § 460), El Salvador (*ibid*., § 470), Nicarágua (*ibid*., § 485) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 496).

95 Ver, p.ex., as declarações da Arábia Saudita (*ibid*., § 523), Argentina (*ibid*., § 505), Canadá (*ibid*., § 506), Finlândia (*ibid*., § 512), França (*ibid*., § 513), Hungria (*ibid*., § 515), Ruanda (*ibid*., § 522) e Venezuela (*ibid*., § 530).

têm geralmente sido condenados pelos Estados,[96] bem como por organizações internacionais como, por exemplo, nos conflitos do Afeganistão, Burundi, Coreia, El Salvador, Kampuchea, Ruanda, Somália, Vietnã, ex-Iugoslávia e entre Irã e Iraque e no Oriente Médio. [97] O CICV instou as partes em conflitos armados internacionais ou não internacionais a respeitarem esta norma. [98]

Definição de unidades sanitárias

O termo "unidades sanitárias" refere-se às instalações e outras unidades, militares ou civis, organizadas com fins sanitários, sejam fixas ou móveis, permanentes ou temporárias. A expressão compreende, entre outros, hospitais e outras unidades similares, centros de transfusão de sangue, centros e institutos de medicina preventiva, depósitos de material sanitário e paióis de material sanitário e produtos farmacêuticos dessas unidades.

Esta definição, que parte do artigo 19 da I Convenção de Genebra e artigo 18 da IV Convenção de Genebra, figura no artigo 8(e) do Protocolo Adicional I[99], sendo amplamente empregada na prática dos Estados.[100] Na ausência de uma definição de unidades sanitárias no Protocolo Adicional II, este termo poder ser estendido por analogia aos conflitos armados não internacionais.[101]

Embora muitas das práticas não exijam expressamente que as unidades sanitárias sejam reconhecidas e autorizadas por uma das partes, algumas se referem às disposições do Protocolo Adicional I[102] ou requerem a autorização por outros

96 Ver, p.ex., as declarações da Argentina (*ibid*., § 505), Canadá (*ibid*., § 506), China (*ibid*., §§ 507–508), Egito (*ibid*., § 510), Estados Unidos (*ibid*., § 525), Finlândia (*ibid*., § 512), França (*ibid*., § 513), Hungria (*ibid*., 515), Iran (*ibid*., § 516), Iraque (*ibid*., § 517), Noruega (*ibid*., § 521), Ruanda (*ibid*., § 522) e Venezuela (*ibid*., § 530).

97 Ver, p.ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 467 (*ibid*., § 533), Res. 771 (*ibid*., § 534) e Res. 794 (*ibid*., § 535); Assembleia Geral da ONU, Res. 39/119 (*ibid*., § 537), Res. 40/139 (*ibid*., § 538) e Res. 41/157 (*ibid*., § 538); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1983/5 (*ibid*., § 539), Res. 1987/51 (*ibid*., § 540) e Res. 1992/S-1/1 (*ibid*., § 542).

98 Ver a prática do CICV (*ibid*., §§ 554–556, 559–564 e 566–573).

99 Protocolo Adicional I, artigo 8(e) (adotado por consenso).

100 Ver, p.ex., a prática da África do Sul (*ibid*., § 439), Austrália (citado em Vol. II, Cap. 7, § 395), Canadá (*ibid*., § 402), Espanha (*ibid*., § 440), Estados Unidos (*ibid*., § 383), Nova Zelândia (*ibid*., § 430), Romênia (*ibid*., § 491) e Quênia (*ibid*., § 421).

101 Ver a declaração neste sentido dos Estados Unidos (ibid., § 383); ver também Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, §§ 4711–4712.

102 O artigo 12(2) do Protocolo Adicional I requer que as unidades sanitárias civis sejam "reconhecidas e autorizadas por autoridade competente de uma das partes em conflito" ou que sejam "reconhecidas em conformidade com" o artigo 9(2) do Protocolo Adicional I ou com o artigo 27 da I Convenção de Genebra, i.e., reconhecidas por um Estado neutro ou outro Estado não parte no conflito, por uma sociedade de socorro de tal Estado, ou por uma organização humanitária internacional e imparcial.

meios.[103] Unidades sanitárias não autorizadas devem, portanto, ser consideradas como estando protegidas de acordo com as normas de proteção dos bens civis (ver Capítulo 2), mas sem o direito de colocar os emblemas distintivos.

Os códigos penais amiúde exigem que as instalações sanitárias sejam assinaladas adequadamente com os emblemas distintivos.[104] Conduto, levando em consideração o princípio de que os emblemas por si sós não conferem proteção, somente facilitam a identificação, isso apenas se torna relevante para a responsabilidade penal no caso de um ataque a uma unidade sanitária (ver o comentário da Norma 30).

Respeito e proteção das unidades sanitárias

As práticas dos Estados contêm as seguintes especificações com relação ao significado dos termos "respeito e proteção". Significam, de acordo com manuais militares da Alemanha, que as unidades sanitárias não podem ser atacadas e que se deve assegurar seu funcionamento sem impedimentos.[105] O Manual Militar Básico da Suíça contém um entendimento similar, especificando que "[as unidades sanitárias] não devem ser atacadas, nem prejudicadas de nenhum modo, nem o seu funcionamento impedido, mesmo que momentaneamente não abriguem nenhum ferido ou doente".[106] Da mesma forma, o Manual do Comandante da Força Aérea dispõe que as unidades sanitárias "não devem ser deliberadamente atacadas, disparadas contra ou impedidas desnecessariamente de desempenharem suas tarefas sanitárias". [107]

Os manuais militares de Benin, Nigéria, Senegal e Togo afirmam que as unidades sanitárias devem permanecer intocadas e pessoas armadas não podem entrar nelas, mas que se pode inspecionar seu interior e uso real.[108]

A I e a IV Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional I requerem que, sempre que possível, as unidades sanitárias não estejam localizadas próximo a objetivos

103 Ver, p.ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 527), França (citado em Vol. II, Cap. 7, § 413), Irlanda (*ibid*., § 477), Nigéria (*ibid*., § 433), Noruega (*ibid*., § 486) e Suécia (*ibid*., § 441).

104 Ver, p.ex., a legislação de Alemanha (*ibid*., § 474), Argentina (*ibid*., § 453), Azerbaijão (*ibid*., § 457), Chile (*ibid*., § 462), Colômbia (*ibid*., § 464), República Dominicana (*ibid*., § 468), Peru (*ibid*., § 487) e Romênia (*ibid*., § 491); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 454) e Nicarágua (*ibid*., § 485).

105 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 414–415).

106 Suíça, *Basic Military Manual* (*ibid*., § 442).

107 Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid*., § 448).

108 Ver os manuais militares de Benin (*ibid*., § 398), Nigéria (*ibid*., § 433), Senegal (*ibid*., § 438) e Togo (*ibid*., § 443).

militares. [109] Este requisito é reiterado em vários manuais militares.[110] O artigo 12(4) do Protocolo Adicional I dispõe ainda que as unidades sanitárias não podem ser empregadas, em nenhuma circunstância, como escudo contra ataques a objetivos militares.[111] Isso está explicitamente subscrito na prática dos Países Baixos e dos Estados Unidos.[112] Alguns manuais militares estipulam que as unidades sanitárias não podem ser utilizadas com fins militares ou para cometer atos prejudiciais ao inimigo.[113] Outros manuais consideram que o uso impróprio de locais privilegiados para fins militares é um crime de guerra. [114]

Perda da proteção devida às unidades sanitárias

A prática dos Estados estabelece que, de acordo com o direito internacional consuetudinário, a exceção que provoca a perda da proteção das unidades sanitárias ocorre quando estas são utilizadas para cometer atos prejudiciais ao inimigo, à margem de suas tarefas humanitárias, como disposto nas I e IV Convenções de Genebra e em ambos Protocolos Adicionais.[115] Figura também em inúmeros manuais e ordens militares[116], sendo amparada por outras práticas.[117]

Embora as Convenções de Genebra e os Protocolos Adicionais não definam "atos prejudiciais ao inimigo", indicam, por outro lado, vários tipos de atos que não constituem "atos prejudiciais", como, por exemplo, quando o pessoal sanitário estiver armado, quando a unidade for guardada, quando armas pequenas e

109 I Convenção de Genebra, artigo 19 (*ibid*., § 379); IV Convenção de Genebra, artigo 18 (*ibid*., § 380); Protocolo Adicional I, artigo 12(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 381).

110 Ver, p.ex., os manuais militares de Alemanha (*ibid*., §§ 414–415), Argentina (*ibid*., § 392), Canadá (*ibid*., § 403), Equador (*ibid*., § 410), Estados Unidos (*ibid*., §§ 446 e 451), Iugoslávia (*ibid*., § 452), Nigéria (*ibid*., § 434), Países Baixos (*ibid*., § 428), Reino Unido (*ibid*., § 444), Rússia (*ibid*., § 436) e Suíça (*ibid*., § 442).

111 Protocolo Adicional I, artigo 12(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 381).

112 Países Baixos, *Military Manual* (*ibid*., § 428); Estados Unidos, Departamento de Defesa, Declaração (*ibid*., § 528).

113 Ver os manuais militares de Alemanha (*ibid*., §§ 605–606), Equador (*ibid*., § 603), Estados Unidos (*ibid*., § 622), Países Baixos (*ibid*., § 609) e Quênia (*ibid*., § 607).

114 Ver, p.ex., os manuais militares de Canadá (*ibid*., § 601), Estados Unidos (*ibid*., §§ 617–618 e 620), Nigéria (*ibid*., § 611), Nova Zelândia (*ibid*., § 610) e Reino Unido (*ibid*., §§ 615–616).

115 I Convenção de Genebra, artigo 21 (*ibid*., § 586); IV Convenção de Genebra, artigo 19 (*ibid*., § 588); Protocolo Adicional I, artigo 13 (adotado por consenso) (*ibid*., § 589); Protocolo Adicional II, artigo 11(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 590).

116 Ver, p.ex., os manuais militares de África do Sul (*ibid*., § 612), Alemanha (*ibid*., § 605), Argentina (*ibid*., §§ 594–595), Austrália (*ibid*., 596–597), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 599), Camarões (*ibid*., § 600), Canadá (*ibid*., §§ 601–602), Equador (*ibid*., § 603), Espanha (*ibid*., § 613), Estados Unidos (*ibid*., §§ 617, 619 e 621–622), Iugoslávia (*ibid*., § 623), Nigéria (*ibid*., § 611), Nova Zelândia (*ibid*., § 610), Países Baixos (*ibid*., § 608), Quênia (*ibid*., § 607), Reino Unido (*ibid*., §§ 615–616) e Suíça (*ibid*., § 614).

117 Ver, p.ex., a prática da Iugoslávia (*ibid*., § 631) e a prática referida de Bósnia e Herzegovina, República Sérvia (*ibid*., § 629) e um Estado (*ibid*., § 632).

munições recolhidas dos feridos e enfermos forem encontradas na unidade e quando combatentes feridos e enfermos estiverem dentro das unidades.[118] De acordo com o Comentário sobre a I Convenção de Genebra, os exemplos de atos prejudiciais ao inimigo compreendem o uso das unidades sanitárias para abrigar combatentes em boas condições de saúde, armazenar armas ou munições, para servir de posto de observação militar ou como escudo para a ação militar. [119]

A prática dos Estados ainda especifica que se deve emitir um aviso antes de um ataque contra uma unidade sanitária que esteja sendo empregada para cometer atos prejudiciais ao inimigo, estabelecendo, quando apropriado, um tempo limite e que um ataque só poderá ser efetuado depois que o aviso continuar sendo ignorado.[120] Os requisitos para este procedimento encontram-se também nas Convenções de Genebra e dos Protocolos Adicionais.[121]

Norma 29. Os transportes sanitários designados exclusivamente para tal fim devem ser respeitados e protegidos em todas as circunstâncias. Perdem sua proteção se forem utilizados para cometer atos prejudiciais ao inimigo, à margem de suas tarefas humanitárias.

Prática

Volume II, Capítulo 7, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais

118 I Convenção de Genebra, artigo 22 (*ibid*., § 587); IV Convenção de Genebra, artigo 19 (*ibid*., § 588); Protocolo Adicional I, artigo 13(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 589).

119 Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the I Genebra Convention*, CICV, Genebra, 1952, pp. 200–201; ver também os manuais militares de África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 7, § 612), Estados Unidos (*ibid*., § 619) e Suíça (*ibid*., § 614).

120 Ver, p.ex., Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 592) e os manuais militares de Alemanha (*ibid*., § 605), Argentina (*ibid*., § 595), Austrália (*ibid*., §§ 596–597), Canadá (*ibid*., §§ 601–602), Equador (*ibid*., § 603), Espanha (*ibid*., § 613), Estados Unidos (*ibid*., §§ 619 e 621–622), Iugoslávia (*ibid*., § 623), Nigéria (*ibid*., § 611), Nova Zelândia (*ibid*., § 610), Países Baixos (*ibid*., § 608) e Suíça (*ibid*., § 614).

121 I Convenção de Genebra, artigo 21 (*ibid*., § 586); IV Convenção de Genebra, artigo 19 (*ibid*., § 588); Protocolo Adicional I, artigo 13(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 589); Protocolo Adicional II, artigo 11(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 590).

A obrigação de respeitar e proteger os transportes sanitários encontra-se no artigo 35 da I Convenção de Genebra e artigo 21 da IV Convenção de Genebra.[122] O seu âmbito foi ampliado no artigo 21 do Protocolo Adicional I para abarcar os meios civis, além dos militares, dos transportes sanitários em todas as circunstâncias,[123] amplamente amparado pela prática dos Estados que faz geralmente referência aos transportes sanitários sem distinguir entre civis e militares ou que apresenta os dois tipos como objeto de proteção.[124] A norma também tem o apoio dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[125]

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra "unidades e transportes sanitários (...) usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[126]

Inúmeros manuais militares contêm esta norma[127], que foi invocada em declarações oficiais e a prática referida.[128] O Manual de DIH da Suécia identifica a proteção dos transportes sanitários como uma codificação de uma norma preexistente do direito internacional consuetudinário, como estipulado pelo artigo 21 do Protocolo

122 I Convenção de Genebra, artigo 35 (*ibid*., § 650); IV Convenção de Genebra, artigo 21 (*ibid*., § 651).

123 Protocolo Adicional I, artigo 21 (adotado por consenso) (*ibid*., § 652).

124 Ver, p.ex., a prática da África do Sul (*ibid*., § 700), Alemanha (*ibid*., §§ 682–683), Argentina (*ibid*., § 661), Austrália (*ibid*., §§ 662–663), Bélgica (*ibid*., §§ 664–665), Benin (*ibid*., § 666), Burkina Faso (*ibid*., § 667), Camarões (*ibid*., §§ 668–669), Canadá (*ibid*., §§ 670–671), Colômbia (*ibid*., §§ 672–673), Congo (*ibid*., § 674), Croácia (*ibid*., §§ 675–676), Equador (*ibid*., § 678), Espanha (*ibid*., § 701), Estados Unidos (*ibid*., §§ 708–710), França (*ibid*., §§ 679–681), Hungria (*ibid*., § 684), Itália (*ibid*., § 685), Iugoslávia (*ibid*., § 711).Líbano (*ibid*., § 687), Mali (*ibid*., § 688), Marrocos (*ibid*., § 689), Quênia (*ibid*., § 686), Países Baixos (*ibid*., §§ 690–691), Nicarágua (*ibid*., § 693), Nigéria (*ibid*., §§ 694–695), Nova Zelândia (*ibid*., § 692), Reino Unido (*ibid*., §§ 705–706), República Dominicana (*ibid*., § 677), Romênia (*ibid*., § 696), Rússia (*ibid*., § 697), Senegal (*ibid*., §§ 698–699), Suécia (*ibid*., § 702), Suíça (*ibid*., § 703) e Togo (*ibid*., § 704).

125 Ver, p.ex., a prática do Reino Unido (*ibid*., § 740).

126 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxiv) (*ibid*., § 832).

127 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 700), Alemanha (*ibid*., §§ 682–683), Argentina (*ibid*., § 661), Austrália (*ibid*., §§ 662–663), Bélgica (*ibid*., §§ 664–665), Benin (*ibid*., § 666), Burkina Faso (*ibid*., § 667), Camarões (*ibid*., §§ 668–669), Canadá (*ibid*., §§ 670–671), Colômbia (*ibid*., §§ 672–673), Congo (*ibid*., § 674), Croácia (*ibid*., §§ 675–676), Equador (*ibid*., § 678), Espanha (*ibid*., § 701), Estados Unidos (*ibid*., §§ 707–710), França (*ibid*., §§ 679–681), Hungria (*ibid*., § 684), Itália (*ibid*., § 685), Iugoslávia (*ibid*., § 711), Líbano (*ibid*., § 687), Mali (*ibid*., § 688), Marrocos (*ibid*., § 689), Nicarágua (*ibid*., § 693), Nigéria (*ibid*., §§ 694–695), Nova Zelândia (*ibid*., § 692), Países Baixos (*ibid*., §§ 690–691), Quênia (*ibid*., § 686), Reino Unido (*ibid*., §§ 705–706), República Dominicana (*ibid*., § 677), Romênia (*ibid*., § 696), Rússia (*ibid*., § 697), Senegal (*ibid*., §§ 698–699), Suécia (*ibid*., § 702), Suíça (*ibid*., § 703) e Togo (*ibid*., § 704).

128 Ver, p.ex., a prática da Alemanha (*ibid*., § 735), Argentina (*ibid*., § 731), Egito (*ibid*., §§ 732–733), França (*ibid*., § 734), Hungria (*ibid*., § 736), Iugoslávia (*ibid*., § 742), Líbano (*ibid*., § 738) e Reino Unido (*ibid*., §§ 739–740).

Adicional.[129] É um delito violar esta norma conforme as legislações de muitos Estados.[130]

Conflitos armados não internacionais

Esta norma está implícita no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, que requer que os feridos e enfermos sejam recolhidos e atendidos, já que a proteção dos transportes sanitários é uma forma subsidiária da proteção conferida para assegurar que os feridos e enfermos recebam cuidados médicos.[131] A norma de que os transportes sanitários devem ser respeitados e protegidos em todas as circunstâncias, não devendo ser submetidos a ataques, está explícita no Protocolo Adicional II.[132] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra "unidades e transportes sanitários (...) usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[133] Além disso, esta norma encontra-se em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[134]

A obrigação de se respeitar e proteger os transportes sanitários encontra-se em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[135] É um delito violar esta norma em qualquer tipo de conflito de acordo com a legislação de muitos Estados.[136] Ainda mais, a norma foi invocada

129 Suécia, *IHL Manual* (*ibid*., § 702).

130 Ver, p.ex., a legislação de Alemanha (*ibid*., § 718), Bangladesh (*ibid*., § 713), Colômbia (*ibid*., § 714), Espanha (*ibid*., §§ 726–727), Estônia (*ibid*., § 716), Geórgia (*ibid*., § 717), Irlanda (*ibid*., § 719), Itália (*ibid*., § 720), Lituânia (*ibid*., § 721), Nicarágua (*ibid*., § 722), Noruega (*ibid*., § 724), Romênia (*ibid*., § 725), Tajiquistão (*ibid*., § 728) e Venezuela (*ibid*., § 729); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 712), El Salvador (*ibid*., § 715) e Nicarágua (*ibid*., § 723).

131 Esta lógica é apresentada pelos manuais militares de Bélgica (*ibid*., § 665), Colômbia (*ibid*., § 672) e Nicarágua (*ibid*., § 693).

132 Protocolo Adicional II, artigo 11(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 653).

133 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ii) (*ibid*., § 832).

134 Ver, p.ex., Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 657).

135 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 700), Alemanha (*ibid*., §§ 682–683), Argentina (*ibid*., § 661), Austrália (*ibid*., §§ 662–663), Benin (*ibid*., § 666), Camarões (*ibid*., § 669), Canadá (*ibid*., §§ 670–671), Colômbia (*ibid*., §§ 672–673), Croácia (*ibid*., §§ 675–676), Equador (*ibid*., § 678), Hungria (*ibid*., § 684), Itália (*ibid*., § 685), Líbano (*ibid*., § 687), Países Baixos (*ibid*., § 690), Quênia (*ibid*., § 686), Nigéria (*ibid*., § 695), Nova Zelândia (*ibid*., § 692), Rússia (*ibid*., § 697), Senegal (*ibid*., § 699) e Togo (*ibid*., § 704).

136 Ver, p.ex., a legislação de Alemanha (*ibid*., § 718), Bangladesh (*ibid*., § 713), Colômbia (*ibid*., § 714), Espanha (*ibid*., §§ 726–727), Estônia (*ibid*., § 716), Geórgia (*ibid*., § 717), Irlanda (*ibid*., § 719), Lituânia (*ibid*., § 721), Nicarágua (*ibid*., § 722), Noruega (*ibid*., § 724), Tajiquistão (*ibid*., § 728) e Venezuela (*ibid*., § 729); ver também a legislação de Itália (*ibid*., § 720) e Romênia (*ibid*., § 725), cuja aplicação não exclui os conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 712), El Salvador (*ibid*., § 715) e Nicarágua (*ibid*., § 723).

em declarações oficiais especificamente relativas aos conflitos armados não internacionais.[137]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. Ataques comprovados contra transportes sanitários têm geralmente sido condenados pelos Estados,[138] bem como pelas Nações Unidas e outras organizações internacionais como, por exemplo, nos conflitos entre Irã e Iraque e no Oriente Médio, Sudão e ex-Iugoslávia.[139] O CICV instou as partes em conflitos armados internacionais ou não internacionais a respeitarem esta norma.[140]

Definição de transportes sanitários

O termo "transportes sanitários" refere-se a qualquer meio de transporte, militar ou civil, permanente ou temporário, designado exclusivamente para transporte sanitário sob o controle de uma autoridade competente de uma parte no conflito. A expressão compreende meios de transporte terrestre, aquático ou aéreo, como ambulâncias, navios-hospital e aeronaves sanitárias.[141] Estes devem estar exclusivamente designados para a condução dos feridos, enfermos, náufragos, pessoal sanitário e religioso ou equipamento e insumos sanitários. Esta definição pode ser encontrada no artigo 8(f)-(g) do Protocolo Adicional I,[142] amplamente empregada pela prática dos Estados.[143] Na ausência de uma definição de transportes sanitários no Protocolo Adicional II, este termo pode ser aplicado por analogia nos conflitos armados não internacionais.[144]

137 Ver, p.ex., as declarações da Argentina (*ibid*., § 731), Hungria (*ibid*., § 736) e Iugoslávia (*ibid*., § 742).

138 Ver, p.ex., as declarações da Argentina (*ibid*., § 731), Egito (*ibid*., § 732), Hungria (*ibid*., § 736), Iugoslávia (*ibid*., § 742) e Líbano (*ibid*., § 738) e a prática referida de Iran (*ibid*., § 737).

139 Ver, p.ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 771 (*ibid*., § 743); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/S-1/1 (*ibid*., § 744); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos na ex-Iugoslávia, Relatório periódico (*ibid*., § 745); Diretor da MINUGUA, I relatório (*ibid*., § 746); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos no Sudão, Relatório (*ibid*., § 747).

140 Ver a prática do CICV (*ibid*., §§ 752–755 e 757–759).

141 A proteção dos navios-hospital é regida pela II Convenção de Genebra, artigos 22–35, e pelo Protocolo Adicional I, artigos 22–23. Aeronaves sanitárias são tratadas na próxima seção.

142 Protocolo Adicional I, artigo 8(f)–(g).

143 Ver, p.ex., a prática da África do Sul (*ibid*., § 700), Austrália (citado em Vol. II, Cap. 7, § 663), Camarões (*ibid*., § 669), Espanha (*ibid*., § 701), Nova Zelândia (*ibid*., § 692) e Romênia (*ibid*., § 725).

144 Ver a declaração neste sentido dos Estados Unidos (*ibid*., § 654); ver também Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4712.

Aeronaves sanitárias

Os Estados reconhecem, em princípio, que as aeronaves sanitárias devem ser protegidas e respeitadas quando realizarem tarefas humanitárias. De acordo com as Convenções de Genebra, as aeronaves sanitárias não podem ser atacadas enquanto estiverem voando em altitudes, hora e rotas especificamente acordadas, estando proibidos os vôos sobre território controlado pelo inimigo, exceto se acordado de antemão.[145] Esta norma encontra-se em vários manuais militares.[146] Como estipulado pelo Protocolo Adicional I, são proibidos os ataques contra aeronaves sanitárias, quando reconhecidas como tais, mesmo quando não houver nenhum acordo sobre o vôo em questão.[147] Esta proibição também se encontra no Manual de San Remo sobre Guerra Naval,[148] bem como em muitos manuais militares.[149] Os Estados Unidos declararam que apoiam o princípio de que "aeronaves sanitárias devem ser respeitadas e protegidas quando desempenharem suas tarefas humanitárias".[150] Alguns manuais militares consideram um crime de guerra um "ataque deliberado" contra uma aeronave sanitária.[151]

Respeito e proteção aos transportes sanitários

A prática dos Estados indica de forma geral que os transportes sanitários gozam da mesma proteção que as unidades sanitárias móveis. Dessa forma, o significado dos termos "respeitar e proteger", como interpretado no âmbito das unidades sanitárias (ver o comentário da Norma 28) aplica-se mutatis mutandis aos transportes sanitários. Na prática, isto significa que os transportes sanitários não devem ser atacados ou a sua passagem arbitrariamente obstruída. Esta interpretação encontra-se explícita nos manuais militares da África do Sul, Alemanha e Suíça.[152] Os manuais militares de

145 I Convenção de Genebra, artigo 36 (citado em Vol. II, Cap. 7, § 768); IV Convenção de Genebra, artigo 22 (*ibid*., § 769).

146 Ver, p.ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 780), Estados Unidos (*ibid*., § 803), Indonésia (*ibid*., 789), Reino Unido (*ibid*., § 801) e Suíça (*ibid*., § 800).

147 Protocolo Adicional I, artigos 25–27 (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 770–772).

148 Manual de San Remo, par. 53(a) (*ibid*., § 776).

149 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 797), Austrália (*ibid*., § 779), Bélgica (*ibid*., § 780), Canadá (*ibid*., § 781), Espanha (*ibid*., § 798), Estados Unidos (*ibid*., §§ 804–805), Hungria (*ibid*., § 788), Iugoslávia (*ibid*., § 807), Nova Zelândia (*ibid*., § 794), Países Baixos (*ibid*., § 793) e Suécia (*ibid*., § 799); ver também os manuais militares da Croácia (*ibid*., § 783), Líbano (*ibid*., § 792) e Rússia (*ibid*., § 796) (que requerem respeito pelas aeronaves sinalizadas com o emblema distintivo) e os manuais militares da Itália (*ibid*., § 791) (aeronaves sanitárias devem ser "respeitadas e protegidas) e República Dominicana (*ibid*., § 784) (soldados não devem atacar aeronaves sanitárias).

150 Estados Unidos, Departamento de Estado, Comentários do Consultor Jurídico Adjunto (*ibid*., § 819).

151 Ver, p.ex., os manuais militares de Equador (*ibid*., § 785) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 804 e 806).

152 Ver os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 700) ("não podem ser atacados ou danificados, nem sua passagem obstruída"), Alemanha (*ibid*., § 683) ("deve-se assegurar sua utilização sem obstrução em todas as

Benin, Nigéria, Senegal e Togo afirmam que o uso real dos transportes sanitários pode ser inspecionado.[153]

Perda da proteção devida dos transportes sanitários

A prática dos Estados geralmente indica que os transportes sanitários gozam da mesma proteção que as unidades sanitárias móveis. Dessa forma, as condições para a perda de proteção como interpretado no âmbito das unidades sanitárias (ver comentário da Norma 28) aplicam-se mutatis mutandis para transportes sanitários.

De acordo com a prática dos Estados, o transporte de tropas em condições de combate, armas ou munições e a coleta e transmissão de inteligência militar são exemplos dos usos de transportes sanitários que levam à perda da proteção.[154] Do mesmo modo, as aeronaves sanitárias não devem transportar nenhum equipamento para a coleta e transmissão de inteligência.[155] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, a França e o Reino Unido fizeram declarações a respeito do artigo 28 nas quais reconhecem a necessidade prática de usar aeronaves não específicas para evacuações médicas, interpretando, portanto, o artigo 28 como não excluindo a presença a bordo de equipamento de comunicação e material de codificação ou seu uso unicamente para facilitar a navegação, identificação e comunicação em apoio ao transporte sanitário.[156] O artigo 28 do Protocolo Adicional I estipula outros atos proibidos pelas aeronaves sanitárias.[157] Além disso, as armas pequenas que portam o pessoal sanitário para sua própria defesa ou que foram recolhidas dos feridos e ainda não entregues aos serviços competentes não fazem parte dos equipamentos proibidos (ver comentário à Norma 25).

circunstâncias") e Suíça (*ibid*., § 703) ("não devem ser atacados nem prejudicados, nem seu funcionamento impedido").

153 Ver, p.ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 666), Nigéria (*ibid*., § 695), Senegal (*ibid*., § 699) e Togo (*ibid*., § 704).

154 Ver a prática referida supra em nota 117; ver também a prática da África do Sul (*ibid*., § 700), Argentina (*ibid*., § 661), Canadá (*ibid*., §§ 670–671), Croácia (*ibid*., § 675), França (*ibid*., § 680), Itália (*ibid*., § 685) e Países Baixos (*ibid*., § 691).

155 Protocolo Adicional I, artigo 28(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 773); Manual de San Remo (*ibid*., § 777); os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 787), Austrália (*ibid*., § 779), Canadá (*ibid*., § 781), Croácia (*ibid*., § 782), Espanha (*ibid*., § 798), França (*ibid*., § 786), Itália (*ibid*., § 790), Iugoslávia (*ibid*., § 807), Países Baixos (*ibid*., § 793) e Suécia (*ibid*., § 799).

156 França, Reservas e declarações feitas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 774); Reino Unido, Reservas e declarações feitas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 775).

157 Protocolo Adicional I, artigo 28 (adotado por consenso) (*ibid*., § 773).

Norma 30. São proibidos os ataques dirigidos contra o pessoal sanitário e religioso e bens sinalizados com os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, de acordo com o Direito Internacional.

Prática

Volume II, Capítulo 7, seção F.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "dirigir intencionalmente ataques contra edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra, em conformidade com o Direito Internacional" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais e não internacionais.[158]

A proibição de atacar pessoas e bens sinalizados com os emblemas distintivos está contida em vários manuais militares.[159] É um delito, de acordo com a legislação de muitos países, atacar pessoas e bens sinalizados com os emblemas distintivos.[160] Além disso, a norma está amparada por declarações oficiais e a prática referida.[161]

O CICV instou, em várias ocasiões, as partes em conflitos armados internacionais e não internacionais a respeitarem as pessoas e bens sinalizados com os emblemas distintivos.[162]

158 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxiv) e (e)(ii) (*ibid.*, § 832).

159 Ver, p.ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid.*, § 848), Austrália (*ibid.*, § 840), Benin (*ibid.*, § 841), Camarões (*ibid.*, § 842), Canadá (*ibid.*, §§ 843–844), Colômbia (*ibid.*, § 845), França (*ibid.*, §§ 846–847), Hungria (*ibid.*, § 849), Indonésia (*ibid.*, § 850), Itália (*ibid.*, § 851), Líbano (*ibid.*, § 853), Madagascar (*ibid.*, § 854), Nigéria (*ibid.*, § 855) e Quênia (*ibid.*, § 852), cuja aplicação não exclui os conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid.*, §§ 856–857), Espanha (*ibid.*, § 881), Estados Unidos (*ibid.*, § 863), Reino Unido (*ibid.*, § 862), Romênia (*ibid.*, § 858), Senegal (*ibid.*, § 859), Suíça (*ibid.*, § 860) e Togo (*ibid.*, § 861).

160 Ver, p.ex., a legislação da Alemanha (*ibid.*, § 874), Austrália (*ibid.*, § 864), Azerbaijão (*ibid.*, § 865), Belarus (*ibid.*, § 866), Canadá (*ibid.*, § 868), Colômbia (*ibid.*, § 869), Congo (*ibid.*, § 870), Dinamarca (*ibid.*, § 871), Estônia (*ibid.*, § 873), Nicarágua (*ibid.*, § 877), Nova Zelândia (*ibid.*, § 876), Países Baixos (*ibid.*, § 875), Peru (*ibid.*, § 879), Reino Unido (*ibid.*, § 885), Romênia (*ibid.*, § 880), Suécia (*ibid.*, § 882), Suíça (*ibid.*, § 883) e Venezuela (*ibid.*, § 886); ver também o projeto de lei da Burundi (*ibid.*, § 867), El Salvador (*ibid.*, § 872), Nicarágua (*ibid.*, § 878) e Trinidad e Tobago (*ibid.*, § 884).

161 Ver, p.ex., as declarações da Bósnia e Herzegovina, Iugoslávia (*ibid.*, § 892), Kuwait (*ibid.*, § 890) e República Sérvia (*ibid.*, § 888).

162 Ver a prática do CICV (*ibid.*, §§ 906, 908–910, 912–917, 919, 921–925 e 927–928).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com respeito aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. Os ataques dirigidos contra pessoas e bens sinalizados com os emblemas distintivos têm sido geralmente condenados.[163]

Interpretação

Como esta norma indica, o respeito pelos emblemas distintivos é condicional ao seu uso adequado (ver Norma 59). A prática também demonstra que a incapacidade de portar ou sinalizar com os emblemas distintivos não justifica, por si só, um ataque ao pessoal e bens sanitários e religiosos quando forem reconhecidos como tal. Esta é uma aplicação do princípio geral de que os emblemas distintivos servem para facilitar a identificação, não conferindo o estatuto protegido. Em outras palavras, o pessoal e bens sanitários e religiosos são protegidos por causa das suas tarefas. A sinalização com os emblemas é meramente uma manifestação visível destas tarefas, mas não confere proteção como tal.

Os Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional ressaltam que o crime de guerra em que "dirigir intencionalmente ataques contra edifícios, material, unidades e veículos sanitários, assim como pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra em conformidade com o Direito Internacional" compreende os ataques contras as pessoas e bens sinalizados por um emblema distintivo ou outro método de identificação, como sinais distintivos que indicam proteção de acordo com as Convenções de Genebra.[164]

163 Ver, p.ex., a prática da Iugoslávia (*ibid*., § 891) e do CICV (*ibid*., §§ 905 e 926).

164 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court, Sources and Commentary*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 350; ver também os artigos 6–9 do Anexo I do Protocolo Adicional I relativos aos sinais de luz, sinais de radio e identificação eletrônica.

CAPÍTULO 8

PESSOAL E BENS DE SOCORRO HUMANITÁRIO

Norma 31. O pessoal de socorro humanitário deve ser respeitado e protegido.

Prática

Volume II, capítulo 8, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. O respeito e a proteção do pessoal de socorro humanitário são um corolário à proibição de fazer padecer de fome (ver Norma 53), bem como à norma de que os feridos e doentes devem ser recolhidos e atendidos (ver Normas 109-110), que são aplicáveis nos conflitos armados internacionais ou não internacionais. A segurança do pessoal de socorro humanitário é uma condição indispensável para a prestação de ajuda humanitária à população civil carente ameaçada de morrer de fome.

Conflitos armados internacionais

A obrigação de respeita e proteger o pessoal de socorro humanitário está estabelecida no artigo 71 (2) do Protocolo Adicional I.[1] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra o pessoal que participa de missões de assistência humanitária, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, é um crime de guerra em conflitos armados internacionais, desde que tenham direito à proteção conferida aos civis conforme o Direito Internacional Humanitário.[2] Desse modo, os membros das forças armadas que prestam ajuda humanitária não estão protegidos por esta norma. O pessoal das Nações Unidas

1 Protocolo Adicional I, artigo 71(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 8, § 3).

2 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iii) (*ibid*., § 142).

que presta este tipo de ajuda, contudo, goza de proteção específica de acordo com a Convenção sobre a Segurança do Pessoal das Nações Unidas.[3]

Inúmeros manuais militares afirmam a obrigação de se respeitar e proteger o pessoal de socorro humanitário.[4] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica o artigo 71(2) do Protocolo Adicional como codificador de normas pré-existentes do Direito Consuetudinário.[5] De acordo com a legislação de muitos países, é um delito atacar o pessoal de socorro humanitário.[6] A norma também está amparada por declarações oficiais e pela prática referida.[7] Esta prática inclui os Estados não Partes do Protocolo Adicional I.[8] A norma também foi invocada pelos Estados-Partes do Protocolo Adicional I contra os que não são partes.[9]

A obrigação de se respeitar e proteger o pessoal de socorro humanitário é reafirmada nas resoluções das organizações internacionais, das quais a grande maioria refere-se aos conflitos armados não internacionais (ver abaixo).

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o artigo 18(2) do Protocolo Adicional II requer que as ações de socorro para a população civil necessitada sejam organizadas, o Protocolo não contém uma disposição específica sobre a proteção do pessoal de socorro humanitário. No entanto, esta norma é indispensável para que se possam realizar as ações de socorro para a população civil necessitada. De acordo com os Estatutos do Tribunal Penal Internacional e da Corte Especial para Serra Leoa, dirigir intencionalmente ataques contra pessoal que participa de missões de assistência humanitária, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, é considerado um crime de guerra nos conflitos armados não internacionais, desde que tenham direito à proteção outorgada aos civis

3 Convenção sobre a Segurança do Pessoal da ONU, artigo 7(2) (*ibid*., § 4).

4 Ver, p. ex., os manuais militares de Argentina (*ibid*., § 12), Austrália (*ibid*., § 13), Canadá (*ibid*., § 14), França (*ibid*., § 15), Iugoslávia (*ibid*., § 18)

5 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 17).

6 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 154), Austrália (*ibid*., § 147), Azerbaijão (*ibid*., § 148), Canadá (*ibid*., § 150), Congo (*ibid*., § 151), Estônia (*ibid*., § 152), Etiópia (*ibid*., § 153), Filipinas (*ibid*., §§ 21 e 158), Irlanda (*ibid*., § 19), Noruega (*ibid*., § 20), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 156–157), Portugal (*ibid*., § 159) e Reino Unido (*ibid*., §§ 161–162); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 149) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 160).

7 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 36), Alemanha (*ibid*., §§ 25–26), Austrália (*ibid*., § 23), Eslovênia (*ibid*., § 35), Iraque (*ibid*., § 28) e Suíça (*ibid*., § 37) e a prática referida do Iraque (*ibid*., § 29), Países Baixos (*ibid*., § 32) e Ruanda (*ibid*., § 34).

8 Ver a prática do Azerbaijão (*ibid*., § 148), Índia (*ibid*., § 170), Iraque (*ibid*., §§ 28–29), Israel (*ibid*., § 172), Malásia (*ibid*., § 174), Reino Unido (*ibid*., § 38) e Turquia (*ibid*., § 177).

9 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha vis-à-vis Afeganistão (*ibid*., § 25) e vis-à-vis Sudão (*ibid*., § 169).

conforme o Direito Internacional Humanitário.[10] Ademais, esta norma está contida em inúmeros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[11]

A obrigação de respeitar e proteger o pessoal de socorro humanitário encontra-se em alguns manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[12] além de constar em declarações oficiais especificamente relativas a estes tipos de conflitos.[13]

Além disso, as Nações Unidas e outras organizações internacionais adotaram resoluções que invocam esta norma. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, instou, em diversas ocasiões, as partes em conflitos armados não internacionais, como os do Afeganistão, Angola, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Kosovo, Libéria, Ruanda e Somália, a respeitarem e protegerem o pessoal de socorro humanitário.[14]

Esta norma foi reiterada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em 1993 e na XXVI e XXVII Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1995 e 1999, respectivamente.[15]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. As supostas violações desta norma têm sido geralmente condenadas pelos Estados, independentemente se o conflito era internacional ou não internacional,[16] assim como foram condenadas pelas

10 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(iii) (*ibid*., § 142); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4(b) (*ibid*., § 143).

11 Ver, p. ex., Acordo Nº 2 sobre a Implementação do Acordo de 22 de maio de 1992 entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2(d) (*ibid*., § 5); Acordo Nº 3 sobre o Plano de Ação do CICV entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. II(9) (*ibid*., § 6); Acordo Bahir Dar, par. 2 (*ibid*., § 7); Acordo sobre Regras Elementares para a Operação Salva-Vidas no Sudão (*ibid*., § 8); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 9 (*ibid*., § 9); Acordo sobre a Proteção e Distribuição de Assistência Humanitária no Sudão, par. 1 (*ibid*., § 10); Declaração de Cairo, par. 67 (*ibid*., § 11).

12 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 14) e Iugoslávia (*ibid*., §§ 18).

13 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 36), Alemanha (*ibid*., § 26), Burundi (*ibid*., § 166), Estados Unidos (*ibid*., § 180), Reino Unido (*ibid*., § 178) e Rússia (*ibid*., § 175).

14 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 733 e 814 (*ibid*., § 41), Res. 746 e 751 (*ibid*., § 42), Res. 758, 770 e 787 (*ibid*., § 43), Res. 819 e 824 (*ibid*., § 44), Res. 851 (*ibid*., § 45), Res. 897, 923 e 954 (*ibid*., § 47), Res. 918 e 925 (*ibid*., § 48), Res. 946 (*ibid*., § 49), Res. 952 (*ibid*., § 50), Res. 954 (*ibid*., § 51), Res. 985, 1001 e 1014 (*ibid*., § 52), Res. 998 (*ibid*., § 53), Res. 1040 (*ibid*., § 54), Res. 1041, 1059 e 1071 (*ibid*., § 55), Res. 1075 e 1087 (*ibid*., § 56), Res. 1088 (*ibid*., § 57), Res. 1127 (*ibid*., § 58), Res. 1173 (*ibid*., § 59), Res. 1193 (*ibid*., § 60), Res. 1195 (*ibid*., § 61), Res. 1199 e 1203 (*ibid*., § 62); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 67–70, 72–73, 75–76, 81, 87–88, 90–91 e 93).

15 Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Declaração de Viena e Programa de Ação (*ibid*., § 120); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. IV (*ibid*., § 121); XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Plano de Ação para o período 2000–2003 (adotado por consenso) (*ibid*., § 123).

16 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 169) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 179–180) e a prática referida da Rússia (*ibid*., § 175).

organizações internacionais.[17] Após os ataques contra um veículo que transportava pessoal do CICV em Burundi, em 1996, o Presidente e o Primeiro Ministro desse país declararam que deploravam o incidente e que haviam solicitado um inquérito independente para identificar os culpados.[18] O governo russo reagiu de forma similar quando seis funcionários do CICV foram mortos na Tchetchênia no mesmo ano.[19]

O CICV recordou as partes em conflitos armados tanto internacionais como não internacionais a respeitarem esta norma.[20]

Respeito e proteção do pessoal de socorro humanitário

O pessoal civil de socorro humanitário está protegido contra ataques de acordo com o princípio de distinção (ver Norma 1). Além da proibição de ataques, a prática indica que estão proibidos, conforme esta norma, os abusos, a intimidação e a detenção arbitrária do pessoal de socorro humanitário.[21] A prática colhida também contém exemplos que demonstram que os seguintes atos contra o pessoal de ajuda humanitária foram condenados: maus-tratos, violência física e psicológica, assassinato, espancamentos, sequestros, tomada de reféns, abusos, detenções e prisões ilegais.[22]

17 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 757 (*ibid*., § 185), Res. 864 (*ibid*., § 186), Res. 897 e 923 (*ibid*., § 187), Res. 913 (*ibid*., § 188), Res. 946 (*ibid*., § 192), Res. 950 (*ibid*., § 193), Res. 954 (*ibid*., § 194), Res. 1049 (*ibid*., § 195), Res. 1071 e 1083 (*ibid*., § 196), Res. 1193 (*ibid*., § 197) e Res. 1265 (*ibid*., § 198); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 199–218); Assembleia Geral da ONU, Res. 49/196 (*ibid*., § 219), Res. 49/206 e 50/200 (*ibid*., § 221), Res. 50/193 (*ibid*., § 223), Res. 53/87 (*ibid*., § 227), Res. 54/192 (*ibid*., § 229) e Res. 55/116 (*ibid*., § 230); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/72 (*ibid*., § 233), Res. 1995/89 (*ibid*., § 235), Res. 1995/91 (*ibid*., § 236), Res. 1996/1 e 1997/77 (*ibid*., § 237) e Res. 1998/70 (*ibid*., § 242); OUA, Conselho de Ministros, Res. 1526 (LX) (*ibid*., § 255), Res. 1649 (LXIV) (*ibid*., § 256) e Res. 1662 (LXIV) (*ibid*., § 257); OSCE, Presidente em Exercício, Comunicado de Imprensa No. 86/96 (*ibid*., § 258).

18 Ver a prática de Burundi (*ibid*., § 166).

19 Ver a prática da Rússia (*ibid*., § 175).

20 Ver a prática do CICV (*ibid*., §§ 125-128 e 130-132).

21 Ver a prática da Alemanha (*ibid*., § 169) e Filipinas (*ibid*., § 158); Conselho de Segurança da ONU, Res. 897 e 923 (*ibid*., § 187), Res. 918 e 925 (*ibid*., § 189), Res. 940 (*ibid*., § 190), Res. 946 (*ibid*., § 192), Res. 950 (*ibid*., § 193), Res. 954 (*ibid*., § 194) e Res. 1071 (*ibid*., § 196); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 199, 202, 204, 212, 216 e 219); Assembleia Geral da ONU, Res. 51/30 B (*ibid*., § 222), Res. 53/87 (*ibid*., § 227), Res. 54/192 (*ibid*., § 229) e Res. 55/116 (*ibid*., § 230); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/89 (*ibid*., § 225) e Res. 2001/18 (*ibid*., § 243); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre UNOMIL (*ibid*., § 244); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos no Sudão, Relatório (*ibid*., § 248).

22 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 179–180) e Rússia (*ibid*., § 175); Conselho de Segurança da ONU, Res. 897 e 923 (*ibid*., § 187), Res. 918 e 925 (*ibid*., § 189), Res. 940 (*ibid*., § 190), Res. 945 e 952 (*ibid*., § 191), Res. 950 (*ibid*., § 193), Res. 954 (*ibid*., § 194), Res. 1049 (*ibid*., § 195), Res. 1193 (*ibid*., § 197) e Res. 1265 (*ibid*., § 198); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 199, 204–208, 210–213 e 216); Assembleia Geral da ONU, Res. 52/167 (*ibid*., § 226), Res. 53/87 (*ibid*., § 227), Res. 53/164 (*ibid*., § 228), Res. 54/192 (*ibid*., § 229) e Res. 55/116 (*ibid*., § 230); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/79 e 1995/77 (*ibid*., § 234), Res. 1995/91 (*ibid*., § 236), Res. 1996/1 e 1997/77 (*ibid*., § 237), 1996/73 (*ibid*., § 238) e 1997/59 (*ibid*., § 239); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre UNOMIL (*ibid*.,

Além disso, existe uma grande quantidade de prática dos Estados que requer que as partes em conflito garantam a segurança do pessoal humanitário de socorro autorizado por elas, como consta nas declarações oficiais.[23] Ainda, o Conselho de Segurança da ONU fez um apelo às partes nos conflitos no Afeganistão, Angola, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Kosovo, Libéria, Ruanda e Somália para garantirem o respeito e a segurança do pessoal de socorro humanitário.[24] Em uma resolução, adotada em 2000, sobre a proteção dos civis em conflitos armados, o Conselho de Segurança instou as partes de um conflito armado, incluindo os Estados não partes, "a garantir a segurança e a liberdade de movimento" do pessoal de socorro humanitário.[25]

Enquanto que os Protocolos Adicionais dispõem que a proteção do pessoal de socorro humanitária se aplica unicamente ao pessoal humanitário "autorizado" para tal, a imensa maioria das práticas não estipula esta condição. A noção de autorização refere-se ao consentimento recebido de uma parte no conflito relativo para o trabalho em áreas sob o seu controle,[26] não podendo ser rejeitada arbitrariamente para negar o acesso ao pessoal de socorro humanitário (ver o comentário da Norma 55).

§ 244); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos em Burundi, Segundo Relatório (*ibid*., § 247) e Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos no Sudão, Relatório (*ibid*., § 248); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Res. 921 (*ibid*., § 251); OUA, Conselho dos Ministros, Res. 1526 (LX) (*ibid*., § 255), Res. 1649 (LXIV) (*ibid*., § 256) e Res. 1662 (LXIV) (*ibid*., § 257); OSCE, Presidente em Exercício, Comunicado de Imprensa No. 86/96 (*ibid*., § 258).

23 Ver, p.ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 23), Alemanha (*ibid*., § 25), Eslovênia (*ibid*., § 35) e África do Sul (*ibid*., § 36).

24 Conselho de Segurança da ONU, Res. 733 e 814 (*ibid*., § 41), Res. 746 e 751 (*ibid*., § 42), Res. 758, 770 e 787 (*ibid*., § 43), Res. 824 (*ibid*., § 44), Res. 851 (*ibid*., § 45), Res. 897, 923 e 954 (*ibid*., § 47), Res. 918 e 925 (*ibid*., § 48), Res. 946 (*ibid*., § 49), Res. 952 (*ibid*., § 50), Res. 954 (*ibid*., § 51), Res. 985, 1001 e 1014 (*ibid*., § 52), Res. 998 (*ibid*., § 53), Res. 1040 (*ibid*., § 54), Res. 1041, 1059 e 1071 (*ibid*., § 55), Res. 1075 e 1087 (*ibid*., § 56), Res. 1193 (*ibid*., § 60), Res. 1195 (*ibid*., § 61) e Res. 1199 e 1203 (*ibid*., § 62).

25 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1296 (*ibid*., § 65).

26 Protocolo Adicional I, artigo 71(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3); Protocolo Adicional II, artigo 18(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 17, § 680).

Norma 32. Os bens empregados para as operações de socorro humanitário devem ser respeitados e protegidos.

Prática

Volume II, capítulo 8, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma é um corolário à proibição de fazer padecer de fome (ver Norma 53), aplicável tanto em conflitos armados internacionais, como não internacionais, já que a segurança dos bens de socorro humanitário é uma condição indispensável para a prestação de ajuda humanitária à população civil carente ameaça de morrer de fome. Neste marco, esta norma também é um corolário à proibição de impedir deliberadamente a prestação de socorro humanitário (ver comentário à Norma 55), porque qualquer ataque contra os bens de socorro humanitário, assim como a sua destruição e pilhagem, representa inerentemente um impedimento ao socorro humanitário.

Conflitos armados internacionais

A Quarta Convenção de Genebra requer que todos os Estados garantam a proteção dos suprimentos de socorro destinados aos territórios ocupados.[27] Atualmente, esta norma figura em uma formulação mais geral no Protocolo Adicional I.[28] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra estabelecimentos, material, unidades ou veículos empregados em uma missão humanitária de assistência, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, é considerado um crime de guerra em conflitos armados internacionais, desde que os bens tenham o direito à proteção conferida aos bens de caráter civil conforme o Direito Internacional dos Conflitos Armados.[29]

A proteção dos bens empregados para o socorro humanitário também figura nas legislações de inúmeros Estados, pelas quais é um delito atacar tais bens.[30] Esta norma

27 Quarta Convenção de Genebra, artigo 59.

28 Protocolo Adicional I, artigo 70(4) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 8, § 282).

29 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iii) (*ibid*., § 285).

30 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 305), Austrália (*ibid*., §§ 294–295), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 296), Canadá (*ibid*., § 298), China (*ibid*., § 299), Colômbia (*ibid*., § 300), Congo (*ibid*., § 301), Croácia (*ibid*., § 302), Eslovênia (*ibid*., § 312), Etiópia (*ibid*., § 304), Irlanda (*ibid*., § 306), Iugoslávia (*ibid*., § 315), Noruega (*ibid*., § 310), Nova Zelândia (*ibid*., § 309), Países Baixos (*ibid*., §§ 307–308), Portugal (*ibid*., § 311) e Reino Unido (*ibid*., § 314); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 297), El Salvador (*ibid*., § 303) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 313).

também está amparada por declarações oficiais e outra prática.[31] Esta prática inclui os Estados não Partes do Protocolo Adicional I.[32] Também foi invocada pelos Estados-Partes do Protocolo Adicional I contra os que não são partes.[33] A norma também é reafirmada nas resoluções das organizações internacionais, sendo que a grande maioria, no entanto, refere-se aos conflitos armados não internacionais (ver abaixo).

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o artigo 18(2) do Protocolo Adicional II requer que as ações de socorro para a população civil necessitada sejam organizadas, o Protocolo não contém uma disposição específica sobre a proteção dos bens empregados nas operações de socorro humanitário.[34] No entanto, esta norma é indispensável para que se possam realizar as ações de socorro para a população civil necessitada. De acordo com os Estatutos do Tribunal Penal Internacional e da Corte Especial para Serra Leoa, dirigir intencionalmente ataques contra estabelecimentos, material, unidades e veículos que participam de missões de assistência humanitária, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, é considerado um crime de guerra nos conflitos armados não internacionais, desde que esses bens de caráter civil tenham direito à proteção outorgada aos bens civis conforme o Direito Internacional Humanitário.[35] Ademais, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[36]

A proteção dos bens empregados para as operações de socorro humanitário é amparada por declarações oficiais feitas no âmbito de conflitos armados não internacionais e pela prática referida.[37]

31 Ver, p. ex., o manual militar do Quênia (*ibid*., § 292), as declarações da Alemanha (*ibid*., § 321), Bósnia e Herzegovina, República Sérvia (*ibid*., § 317), e Estados Unidos (*ibid*., § 326) e a prática referida do Brasil (*ibid*., § 318), Nigéria (*ibid*., § 324) e Reino Unido (*ibid*., § 325).

32 Ver, p. ex., o manual militar do Quênia (*ibid*., § 292), a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 326) e a prática referida do Reino Unido (*ibid*., § 325).

33 Ver, p. ex., a declaração da Alemanha vis-à-vis Sudão (*ibid*., § 321).

34 Protocolo Adicional II, artigo 18(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 17, § 680).

35 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(iii) (citado em Vol. II, Cap. 8, §§ 142 e 285); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4(b) (*ibid*., §§ 143 e 286).

36 Ver, p. ex., Acordo Bahir Dar, par. 2 (*ibid*., § 288); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 9.9 (*ibid*., § 290); Regulamento da UNTAET 2000/15, Seção 6(1)(b)(iii) e (e)(iii) (*ibid*., § 291).

37 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 321) e Estados Unidos (*ibid*., § 326) e a prática referida da Nigéria (*ibid*., § 324) e Reino Unido (*ibid*., § 325).

As Nações Unidas e outras organizações internacionais adotaram resoluções que invocam esta norma. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, referiu-se a esta norma com relação aos conflitos em Angola, Libéria e Ruanda.[38]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. As supostas violações desta norma têm sido geralmente condenadas pelos Estados, independentemente da natureza do conflito armado,[39] assim como pelas Nações Unidas e organizações internacionais.[40]

O CICV recordou as partes em conflitos armados tanto internacionais como não internacionais a respeitarem esta norma.[41]

Respeito e proteção dos bens de socorro humanitário

Os bens empregados em uma operação de socorro humanitário são, em princípio, bens civis e como tal gozam de proteção contra os ataques (ver Norma 7). A prática dos Estados indica que, além dos ataques contra os bens de socorro humanitário, a destruição, a apropriação indevida e a pilhagem desses também são proibidas.[42] Esta é uma aplicação das normas gerais relativas à destruição e à apreensão de propriedades (ver Capítulo 16). Existe prática que indica que cada parte do conflito deve assegurar a segurança dos bens de socorro humanitário. O Conselho de Segurança da ONU, em 1996, por exemplo, instou todas as partes do conflito em Angola a garantir a segurança do suprimento humanitário em todo o país.[43]

38 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 918 (*ibid*., § 329), Res. 925 (*ibid*., § 329), Res. 950 (*ibid*., § 330), Res. 1075 (*ibid*., § 332) e Res. 1087 (*ibid*., § 332).

39 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 321) e Estados Unidos (*ibid*., § 326).

40 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1059 (*ibid*., § 331), Res. 1071 (*ibid*., § 331), Res. 1083 (*ibid*., § 333) e Res. 1265 (*ibid*., § 334); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 336–340); Assembleia Geral da ONU, Res. 51/30 B (*ibid*., § 341) e Res. 54/192 (*ibid*., § 343); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/77 (*ibid*., § 345).

41 Ver, p. ex., a prática do CICV (*ibid*., §§ 354 e 356-358).

42 Ver, p. ex., a prática da Austrália (*ibid*., § 294), Etiópia (*ibid*., § 304) e Países Baixos (*ibid*., § 307); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 303); Conselho de Segurança da ONU, Res. 950 (*ibid*., § 330), Res. 1059 (*ibid*., § 331), Res. 1071 (*ibid*., § 331) e Res. 1083 (*ibid*., § 333); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 336–340); Assembleia Geral da ONU, Res. 51/30 B (*ibid*., § 341), Res. 54/192 (*ibid*., § 343) e Res. 55/116 (*ibid*., § 344).

43 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1075 e 1087 (*ibid*., § 332).

CAPÍTULO 9

PESSOAL E BENS ENVOLVIDOS EM UMA MISSÃO DE MANUTENÇÃO DA PAZ

Norma 33. É proibido dirigir um ataque contra pessoal e bens envolvidos em uma missão de manutenção da paz, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, desde que tenham direito à proteção outorgada a civis e bens de caráter civil de acordo com o Direito Internacional Humanitário.

Prática

Volume II, capítulo 9.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A prática dos Estados trata as forças de manutenção da paz, que geralmente são soldados profissionais, como civis, pois eles não pertencem a uma das partes em conflito, tendo o mesmo direito à proteção contra ataques que civis, desde que eles não tomem parte direta nas hostilidades (ver Normas 1 e 6). Como os civis, as forças de manutenção da paz têm direito a garantias fundamentais estipuladas no Capítulo 32. Da mesma forma, os bens envolvidos em uma operação de manutenção da paz são considerados bens civis, protegidos contra os ataques (ver Norma 7).

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, dirigir intencionalmente ataques contra pessoal e bens envolvidos em uma missão de manutenção da paz, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, constitui um crime de guerra tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais, desde que estes tenham direito à proteção conferida a civis e bens de caráter civil de acordo com o

Direito Internacional Humanitário.[1] O Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa também inclui esta norma.[2]

A norma encontra-se em inúmeros manuais militares.[3] De acordo com a legislação de vários Estados, é um delito atacar pessoal e bens envolvidos em uma missão de manutenção da paz.[4]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. Os ataques contra pessoal e bens de missões de manutenção da paz têm sido geralmente condenados pelos Estados,[5] assim como pelas Nações Unidas e organizações internacionais.[6] Algumas destas condenações referem-se aos ataques como criminosos.[7] Além de ataques diretos, as Nações Unidas têm condenado outros atos perpetrados contra o pessoal das missões de manutenção da paz que não se referem apenas a ataques como tais, mas sim como também assédio, abuso, intimidação, violência, detenção e maus-tratos, convocando as partes em conflito para garantir a sua segurança, o seu bem estar e a sua liberdade de trânsito.[8] No caso *Karadžić* e *Mladić* perante o Tribunal

1 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iii) e (e)(iii) (citado em Vol. II, Cap. 9, § 4).

2 Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4(b) (*ibid*., § 5).

3 Ver, p. ex., os manuais militares de Alemanha (*ibid*., § 11), Camarões (*ibid*., § 10), Espanha (*ibid*., § 14) e Nova Zelândia (*ibid*., § 12).

4 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 21), Austrália (*ibid*., § 15), Azerbaijão (*ibid*., § 16), Canadá (*ibid*., § 18), Congo (*ibid*., § 19), Geórgia (*ibid*., § 20), Mali (*ibid*., § 22), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 24–25), Países Baixos (*ibid*., § 23) e Reino Unido (*ibid*., §§ 27–28); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 17) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 26).

5 Ver, p. ex., a prática da Alemanha (*ibid*., § 34), Austrália (*ibid*., § 31), Estados Unidos (*ibid*., §§ 41–42), Finlândia (*ibid*., § 33), Libéria (*ibid*., § 35), Reino Unido (*ibid*., §§ 39–40), Rússia (*ibid*., § 37) e Ucrânia (*ibid*., § 38).

6 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 757 (*ibid*., § 46), Res. 788 (*ibid*., § 47), Res. 794 (*ibid*., § 48), Res. 802 (*ibid*., § 49), Res. 804 (*ibid*., § 50), Res. 897, 923 e 954 (*ibid*., § 55), Res. 912 (*ibid*., § 56), Res. 946 (*ibid*., § 60), Res. 987 (*ibid*., § 62), Res. 994 (*ibid*., § 64), Res. 1004 (*ibid*., § 66), Res. 1009 (*ibid*., § 67), Res. 1041 (*ibid*., § 70), Res. 1059, 1071 e 1083 (*ibid*., § 71), Res. 1099 (*ibid*., § 73), Res. 1118 (*ibid*., § 74), Res. 1157 (*ibid*., § 75), Res. 1164 (*ibid*., § 76), Res. 1173 e 1180 (*ibid*., § 77) e Res. 1187 (*ibid*., § 78); Assembleia Geral da ONU, Res. 47/121 (*ibid*., § 98), Res. 49/196 (*ibid*., § 99) e Res. 50/193 (*ibid*., § 100); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1993/7 (*ibid*., § 101), Res. 1994/60 (*ibid*., § 102), Res. 1994/72 (*ibid*., § 103) e Res. 1995/89 (*ibid*., § 104); ECOWAS, Primeira Cúpula do Comitê dos Nove sobre a Crise na Libéria, Comunicado Final (*ibid*., § 118); UE, Declaração perante o Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 119); OCI, Conferência dos Ministros das Relações Exteriores, Res. 1/6-EX (*ibid*., § 120) e declaração perante o Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 121); 88ª Conferência Interparlamentar, Resolução sobre o apoio às recentes iniciativas internacionais para pôr um fim à violência e às violações de direitos humanos em Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 122).

7 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 587 (*ibid*., § 45), Res. 837 (*ibid*., § 52), Res. 865 (*ibid*., § 53) e Res. 1099 (*ibid*., § 73).

8 Conselho de Segurança da ONU, Res. 467 (*ibid*., § 44), Res. 788 e 813 (*ibid*., § 47), Res. 804 (*ibid*., § 50), Res. 819 (*ibid*., § 51), Res. 868 (*ibid*., § 54), Res. 897, 923 e 954 (*ibid*., § 55), Res. 913 (*ibid*., § 57), Res. 918 e 925 (*ibid*., § 58), Res. 940 (*ibid*., § 59), Res. 946 (*ibid*., § 60), Res. 950 (*ibid*., § 61), Res. 987 (*ibid*., § 62), Res. 993 e 1036 (*ibid*., § 63), Res. 994 (*ibid*., § 64), Res. 998 (*ibid*., § 65), Res. 1004 (*ibid*., § 66), Res. 1009 (*ibid*., § 67), Res. 1031 (*ibid*., § 69), Res. 1099 (*ibid*., § 73), Res. 1157 (*ibid*., § 75), Res. 1173 e 1180 (*ibid*., § 77), Res. 1206

Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, os acusados foram indiciados pelas suas participações na "tomada de civis, que são membros da força de manutenção da paz da ONU, como reféns".[9]

Âmbito da aplicação

Esta norma aplica-se apenas às forças de manutenção da paz, quer sejam estabelecidas pelas Nações Unidas ou por uma organização regional, desde que tenham direito à proteção conferida a civis excluindo, consequentemente, as forças engajadas em operações de imposição da paz, que são consideradas combatentes obrigados a respeitar o Direito Internacional Humanitário.[10]

(*ibid*., § 79) e Res. 1313 (*ibid*., § 80); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/72 (*ibid*., § 103), Res. 1995/89 (*ibid*., § 104) e Res. 1995/91 (*ibid*., § 105).

9 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Karadžić and Mladić*, Primeira Sentença (*ibid*., § 125).

10 Ver, p. ex., Boletim do Secretário-Geral da ONU, par. 1 (*ibid*., § 8).

CAPÍTULO 10

JORNALISTAS

Norma 34. Os jornalistas civis envolvidos em missões profissionais em áreas de conflito armado devem ser respeitados e protegidos, desde que não estejam tomando parte direta nas hostilidades.

Prática

Volume II, capítulo 10.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A proteção dos jornalistas civis está estabelecida no artigo 79 do Protocolo Adicional I, ao quais não foi feita nenhuma reserva.[1]

Esta norma está estabelecida em inúmeros manuais militares[2] e também está amparada por declarações oficiais e pela prática referida.[3] Esta prática inclui os Estados não Partes do Protocolo Adicional I.[4]

1 Protocolo Adicional I, artigo 79 (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 10, § 1).

2 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 10), Argentina (*ibid*., § 4), Austrália (*ibid*., § 5), Benin (*ibid*., § 6), Camarões (*ibid*., § 7), Canadá (*ibid*., § 8), Espanha (*ibid*., § 16), França (*ibid*., § 9), Israel (*ibid*., § 11), Madagascar (*ibid*., § 12), Nigéria (*ibid*., § 15), Nova Zelândia (*ibid*., § 14), Países Baixos (*ibid*., § 13), e Togo (*ibid*., § 17).

3 Ver as declarações do Brasil (*ibid*., § 22), Estados Unidos (*ibid*., §§ 28–29) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 23) e a prática referida da Coreia do Sul (*ibid*., § 25), Jordânia (*ibid*., § 24), Nigéria (*ibid*., § 26) e Ruanda (*ibid*., § 27).

4 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 28–29) e Israel (*ibid*., § 11).

Conflitos armados não internacionais

Embora o Protocolo Adicional II não contenha qualquer disposição específica para jornalistas civis, a sua imunidade contra ataques se baseia na proibição de ataques contra civis desde que eles não participem diretamente das hostilidades e enquanto não o fizerem (ver Norma 6). Esta conclusão é corroborada por práticas, mesmo antes da adoção dos Protocolos Adicionais. O Brasil em 1971 e a República Federal da Alemanha em 1973 afirmaram perante o Terceiro Comitê da Assembleia Geral da ONU que jornalistas eram protegidos como civis sob o princípio da distinção.[5] A Comissão da Verdade da ONU para El Salvador considerou que o assassinato de quatro jornalistas holandeses, acompanhados por membros da FMLN, que foram emboscados por uma patrulha das forças armadas salvadorenhas, era uma violação do Direito Internacional Humanitário, "que estipula que os civis não devem ser objetos de ataques".[6] Em 1966, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa reafirmou a importância do artigo 79 do Protocolo Adicional I, "que prevê que os jornalistas devem ser considerados civis e devem ser protegidos como tal". Considera-se que "esta obrigação também se aplica a conflitos armados não internacionais".[7]

A obrigação de respeitar e proteger os jornalistas está incluída em outros instrumentos relativos também aos conflitos armados não internacionais.[8]

Encontra-se igualmente em manuais militares que são, ou foram, aplicáveis em conflitos armados não internacionais[9] e amparada por declarações oficiais e prática relatada.[10]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Os ataques deliberados contra jornalistas têm sido geralmente condenados, em particular pelas Nações Unidas ou outras organizações internacionais, independentemente se o conflito armado era internacional ou não. A maioria dessas condenações se referia a conflitos armados não internacionais como no Afeganistão, Burundi, Kosovo, Somália e Tchetchênia.[11]

5 Ver as declarações do Brasil (*ibid*., § 22) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 23).

6 Comissão da Verdade da ONU para El Salvador, Relatório (*ibid*., § 41).

7 Conselho da Europa, Comitê dos Ministros, Rec. R (96) 4 (*ibid*., § 42).

8 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 4 (*ibid*., § 2); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3 (*ibid*., § 3).

9 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 10), Benin (*ibid*., § 6), Madagascar (*ibid*., § 12), Nigéria (*ibid*., §§ 15) e Togo (*ibid*., § 17).

10 Ver, p. ex., as declarações do Brasil (*ibid*., § 22), Estados Unidos (*ibid*., §§ 28–29), Nigéria (*ibid*., § 26) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 23), e a prática referida da Coreia do Sul (*ibid*., § 25), Jordânia (*ibid*., § 24) e Ruanda (*ibid*., § 27).

11 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 2673 (XXV), 2854 (XXVI), 3058 (XXVIII) e 3500 (XXX) (*ibid*., § 32), Res. 51/108 (*ibid*., § 33) e Res. 53/164 (*ibid*., § 34); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/56 (*ibid*., § 36) e Res. 1996/1 (*ibid*., § 37); Parlamento Europeu, Resolução sobre a situação no Kosovo

Perda da proteção

Como outros civis, os jornalistas perdem a sua proteção contra ataques quando e enquanto estiverem tomando parte direta nas hostilidades (ver Norma 6). Este princípio é reconhecido também no artigo 79(2) do Protocolo Adicional I, que concede proteção a jornalistas civis "com a condição de se abstenham de atos que afetem a sua condição de pessoa civil".[12] Isso também implica que os jornalistas, como qualquer outra pessoa entrando em um país estrangeiro, devem respeitar os regulamentos locais em relação ao acesso a um território. Os jornalistas podem perder o seu direito de residir e trabalhar em um país estrangeiro se tiverem entrado ilegalmente. Em outras palavras, a proteção outorgada a jornalistas, de acordo com o Direito Internacional Humanitário, não afeta de nenhuma maneira as normas aplicáveis ao acesso a um território.

Definição

Os jornalistas civis não devem ser confundidos com "correspondentes de guerra". Os últimos são jornalistas que acompanham as forças armadas de um Estado sem serem membros dessa força. Consequentemente, são civis e não podem ser alvos de ataques (ver Norma 1).[13] Entretanto, nos termos do artigo 4(A)(4) da III Convenção de Genebra, os correspondentes de guerra têm o direito ao estatuto de prisioneiros de guerra quando capturados.[14]

O respeito e a proteção dos jornalistas

Além da proibição de ataques contra jornalistas, também há práticas que indicam que os jornalistas no exercício das suas atividades profissionais em relação a um conflito armado devem ser protegidos.

Em 1996, a Assembleia Geral da ONU chamou a todas as partes em conflito no Afeganistão para "garantir a segurança" dos representantes dos meios de comunicação.[15] Outras práticas condenam medidas específicas para dissuadir jornalistas de exercerem as suas atividades profissionais. Em 1998, por exemplo, a Assembleia Geral da ONU convocou a todas as partes em conflito no Kosovo para

(*ibid*., § 45) e Resolução sobre as violações de direitos humanos e direito humanitário na Tchetchênia (*ibid*., § 46).

12 Protocolo Adicional I, artigo 79(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1).

13 Ver, p. ex., Protocolo Adicional I, artigo 50(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 705).

14 III Convenção de Genebra, artigo 4(A)(4) (as "pessoas que acompanham as forças armadas sem fazerem parte delas, tais como (...) correspondentes militares (...) desde que tenham recebido autorização das forças armadas que acompanham, tendo aquelas a obrigação de fornecer-lhes carteira de identidade semelhante ao modelo anexo" têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra ao serem capturadas).

15 Assembleia Geral da ONU, Res. 51/108 (citado em Vol. II, Cap. 10, § 33).

que se abstenham de realizar qualquer tipo de assédio ou intimidação de jornalistas.[16] Em 1995, a Comissão dos Direitos Humanos da ONU deplorou ataques, atos de represália, sequestros e outros atos de violência contra representantes dos meios de comunicação na Somália.[17] Outros atos que têm sido condenados incluem: violência policial, ameaças de ações judiciais e sujeição de campanhas difamatórias e violência física;[18] ameaças de tratamento da mídia como inimigos servindo potências estrangeiras e da negação de acesso pleno e irrestrito;[19] ataques contra a liberdade de imprensa e crimes contra jornalistas;[20] assassinatos, ferimentos e sequestros;[21] ataques, homicídios, prisões e intimidações injustificadas;[22] e assédios, interferências, detenções e homicídios.[23]

Deve-se ressaltar que, como civis, os jornalistas têm direito às garantias fundamentais abordadas no Capítulo 32. Caso sejam acusados de espionagem, por exemplo, não devem ser sujeitos a detenções arbitrárias (ver Norma 99) e devem ter o direito de um julgamento justo (ver Norma 100).

16 Assembleia Geral da ONU, Res. 53/164 (*ibid*., § 34).

17 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/56 (*ibid*., § 36).

18 Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 1368 (*ibid*., § 43) e Declaração Escrita N.º 284 (*ibid*., § 44).

19 Parlamento Europeu, Resolução sobre a situação no Kosovo (*ibid*., § 45) e Resolução sobre as violações de direitos humanos e direito humanitário na Tchetchênia (*ibid*., § 46).

20 Assembleia Geral da OEA, Res. 1550 (XXVIII-O/98) (*ibid*., § 47).

21 90.ª Conferência Interparlamentar, Resolução sobre o respeito pelo Direito Internacional Humanitário e apoio para a ação humanitária nos conflitos armados (*ibid*., § 49).

22 Comitê de Proteção aos Jornalistas, *Attacks on the Press* 2000 (*ibid*., § 59).

23 Federação Internacional de Jornalistas, XXII Congresso Mundial, Resolução sobre Angola (*ibid*., § 53).

CAPÍTULO 11

ZONAS PROTEGIDAS

Norma 35. É proibido dirigir ataques contra uma zona criada para proteger os feridos, enfermos e civis contra os efeitos das hostilidades.

Prática

Volume II, capítulo 11, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A Primeira e a Quarta Convenções de Genebra apresentam a possibilidade de se estabelecerem hospitais e zonas de segurança, mediante um esboço de acordo para tal.[1] Além disso, na Quarta Convenção de Genebra figura a possibilidade de se estabelecerem zonas neutralizadas.[2] Ambos os tipos de zonas são destinadas a proteger os feridos, enfermos e civis contra os efeitos do conflito; os hospitais e as zonas de segurança, porém, devem ser removidos para longe das operações militares, enquanto que as zonas neutralizadas foram pensadas para as áreas onde existam operações militares.

1 I Convenção de Genebra, artigo 23 (citado em Vol. II, Cap. 11, § 1); IV Convenção de Genebra, artigo 14, primeiro parágrafo (*ibid*., § 2).

2 Quarta Convenção de Genebra, artigo 15, (*ibid*., § 3).

As disposições relevantes das Convenções de Genebra foram incorporadas em muitos manuais militares, que enfatizam que essas zonas devem ser respeitadas.[3] De acordo com a legislação de muitos Estados, é considerado delito atacar essas zonas.[4]

Em uma resolução adotada em 1970 sobre os princípios básicos para a proteção da população civil em conflitos armados, a Assembleia Geral das Nações Unidas afirmou que os "locais ou áreas designadas unicamente para a proteção dos civis, como zonas hospitalares ou refúgios similares, não devem ser objetos de operações militares".[5]

As zonas de proteção para os feridos, enfermos e civis foram acordadas em conflitos armados internacionais e não internacionais como, por exemplo, durante a guerra de independência de Bangladesh, a guerra no Atlântico Sul e os conflitos em Camboja, Chade, Chipre, Nicarágua, Líbano, Sri Lanka e na ex-Iugoslávia.[6] A maioria destas zonas foi estabelecida com base em um acordo escrito. Estes acordos tinham como premissa o princípio de que as zonas estabelecidas para proteger os feridos, enfermos e civis não devem ser atacadas. A zona neutralizada estabelecida no mar durante a guerra no Atlântico Sul (conhecida como o "Quadrado Cruz Vermelha") foi criada sem nenhum acordo especial por escrito. Uma zona que somente contenha feridos e enfermos (ver Norma 47), pessoal sanitário e religioso (ver Normas 25 e 27), pessoal de socorro humanitário (ver Norma 31) e civis (ver Norma 1) não pode ser atacada devido à aplicação das normas específicas que protegem estas categorias de pessoas, aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais.

3 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 14), Argentina (*ibid*., §§ 6–7), Austrália (*ibid*., § 8), Camarões (*ibid*., § 9), Canadá (*ibid*., § 10), Equador (*ibid*., § 11), Espanha (*ibid*., § 24), Estados Unidos (*ibid*., §§ 30–33), França (*ibid*., §§ 12–13), Hungria (*ibid*., § 15), Itália (*ibid*., §§ 16–17), Iugoslávia (*ibid*., § 34), Madagascar (*ibid*., § 19), Nigéria (*ibid*., § 22), Nova Zelândia (*ibid*., § 21), Países Baixos (*ibid*., § 20), Quênia (*ibid*., § 18), Reino Unido (*ibid*., §§ 28–29), Senegal (*ibid*., § 23), Suécia (*ibid*., § 25), Suíça (*ibid*., §§ 26–27).

4 Ver, p. ex., a legislação da Colômbia (*ibid*., § 36), Espanha (*ibid*., § 41), Itália (*ibid*., § 37), Polônia (*ibid*., § 40); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 35), El Salvador (*ibid*., § 38) e Nicarágua (*ibid*., § 39).

5 Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (adotada por 109 votos favoráveis, um contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 47).

6 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI (*ibid*., § 4); Acordo entre a Croácia e a RFSI sobre uma Zona Protegida ao redor do Hospital de Osijek, artigos 1, 2(1) e 4(1) (*ibid*., § 5); a prática relativa à guerra no Atlântico Sul (*ibid*., § 45), Bangladesh (*ibid*., § 53), Camboja (*ibid*., § 56), Chipre (*ibid*., § 55) e Sri Lanka (*ibid*., § 57); ver também François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, CICV, Genebra, 2003, pp. 756–759 (com exemplos dos conflitos de Bangladesh, Camboja, Chade, Chipre, Líbano e Nicarágua, entre outros).

Norma 36. É proibido dirigir ataques contra uma zona desmilitarizada acordada entre as partes em conflito.

Prática

Volume II, capítulo 11, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Fazer de uma zona desmilitarizada objeto de ataque é uma infração grave de acordo com o Protocolo Adicional I.[7] Geralmente, entende-se por uma zona desmilitarizada uma área acordada entre as partes em conflito, a qual não pode ser ocupada ou utilizada para fins militares por nenhuma das partes. Tal zona pode ser estabelecida tanto em tempo de paz como de conflito armado. O artigo 60(3) do Protocolo Adicional I apresenta um esboço dos termos para acordos sobre zonas desmilitarizadas, podendo, no entanto, ser adaptados para situações específicas, reconhecido pelo próprio artigo 60.[8] Perde-se a proteção conferida a uma zona desmilitarizada se uma das partes comete uma violação material do acordo que a estabelece.[9] A prática indica que a supervisão internacional é vista como um método adequado de verificação se as condições acordadas são respeitadas.[10] O acordo pode autorizar a presença de forças de manutenção da paz ou policiais com a única finalidade de manter a lei e a ordem sem que a zona perca o seu caráter desmilitarizado.

7 Protocolo Adicional I, artigo 85(3)(d) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 11, § 106).

8 Protocolo Adicional I, artigo 60(3) (adotado por consenso), dispõe, inter alia, que "o objeto de um acordo deste tipo deverá normalmente ser qualquer zona que preencha as seguintes condições: (a) todos os combatentes, assim como as armas e o material militar móveis deverão ter sido evacuados; (b) não se fará uso hostil das instalações ou dos estabelecimentos militares fixos; (c) nem as autoridades, nem a população cometerão atos de hostilidades; e (d) qualquer atividade relacionada com o esforço militar deverá ter cessado".

9 Protocolo Adicional I, artigo 60(7) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 11, § 105).

10 Ver, p. ex., o Acordo de Desengajamento entre Israel e Síria (*ibid*., § 64), Acordo sobre Desmilitarização de Srebrenica e Žepa, artigo 3 (*ibid*., § 67), a declaração de Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 169) e a prática referida do Paquistão (*ibid*., § 175).

Inúmeros manuais militares preveem o estabelecimento de zonas desmilitarizadas, proibindo que sejam atacadas.[11] Os ataques são um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[12]

As zonas desmilitarizadas foram criadas em conflitos armados internacionais e não internacionais como, por exemplo, nos conflitos entre a Índia e o Paquistão, as Coreias do Sul e do Norte, Israel e Síria, Israel e Egito e Iraque e Kuait, assim como nos conflitos na Bósnia e Herzegovina, Colômbia e Nicarágua.[13] As violações do estatuto de uma zona desmilitarizada foram em geral condenadas.[14]

Norma 37. São proibidos ataques contra uma localidade não defendida.

Prática

Volume II, capítulo 11, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

11 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 124), Alemanha (*ibid*., § 116), Argentina (*ibid*., § 108), Austrália (*ibid*., § 109), Benin (*ibid*., § 110), Camarões (*ibid*., § 111), Canadá (*ibid*., § 112), Croácia (*ibid*., § 113), Equador (*ibid*., § 114), Espanha (*ibid*., § 125), Estados Unidos (*ibid*., §§ 128–130), França (*ibid*., § 115), Hungria (*ibid*., § 117), Itália (*ibid*., §§ 118–119), Iugoslávia (*ibid*., § 131), Nigéria (*ibid*., § 123), Nova Zelândia (*ibid*., § 122), Países Baixos (*ibid*., § 121), Quênia (*ibid*., § 120), Suíça (*ibid*., § 126) e Togo (*ibid*., § 127).

12 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 148), Armênia (*ibid*., § 133), Austrália (*ibid*., §§ 134–135), Azerbaijão (*ibid*., § 136), Belarus (*ibid*., § 137), Bélgica (*ibid*., § 138), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 139), Canadá (*ibid*., § 140), Chipre (*ibid*., § 143), Croácia (*ibid*., § 142), Eslováquia (*ibid*., § 159), Eslovênia (*ibid*., § 160), Espanha (*ibid*., § 161), Estônia (*ibid*., § 146), Geórgia (*ibid*., § 147), Hungria (*ibid*., § 149), Iêmen (*ibid*., § 164), Ilhas Cook (*ibid*., § 141), Irlanda (*ibid*., § 150), Iugoslávia (*ibid*., § 165), Lituânia (*ibid*., § 153), Níger (*ibid*., § 157), Noruega (*ibid*., § 158), Nova Zelândia (*ibid*., § 155), Países Baixos (*ibid*., § 154), Reino Unido (*ibid*., § 163), República Tcheca (*ibid*., § 144), Tadjiquistão (*ibid*., § 162) e Zimbábue (*ibid*., § 166); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 132), El Salvador (*ibid*., § 145), Jordânia (*ibid*., § 151), Líbano (*ibid*., § 152) e Nicarágua (*ibid*., § 156).

13 Ver o Acordo Karachi, par. D (*ibid*., § 62); Acordo de Armistício Panmunjom, artigo I(6) e (10) (*ibid*., § 63); Acordo de Desengajamento entre Israel e Síria (*ibid*., § 64); Acordo de Paz entre Israel e Egito (*ibid*., § 66); Acordo sobre Desmilitarização de Srebrenica e Žepa (*ibid*., § 67); a prática da Colômbia (*ibid*., § 89), Iraque e Kuwait (*ibid*., § 90) e Nicarágua (*ibid*., § 91).

14 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 94); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre UNIKOM (*ibid*., § 96); Secretário Geral da ONU, Relatório sobre a Missão de Observador da ONU em Prevlaka (*ibid*., § 97); a prática da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 169) e Coreia do Norte (*ibid*., § 173); a prática referida do Irã (*ibid*., § 172) e Paquistão (*ibid*., § 175).

Conflitos armados internacionais

O conceito de localidades não defendidas está enraizado no conceito tradicional de "cidade aberta". A proibição de atacar locais não defendidos foi incluída na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford.[15] Foi codificada no artigo 25 dos Regulamentos da Haia, que prevê que "são proibidos os ataques ou bombardeios, por quaisquer meios, de cidades, vilarejos, moradias ou edifícios que não estejam defendidos".[16] O Relatório da Comissão sobre Responsabilidade criada depois da Primeira Guerra Mundial identifica "o bombardeio deliberado de locais não defendidos" como uma violação das leis e costumes da guerra que deve estar sujeita ao processo penal.[17] De acordo com o Protocolo Adicional I, é proibido fazer de uma localidade não defendida objeto de ataque, incorrendo em uma infração grave do Protocolo.[18] Conforme o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "atacar intencionalmente cidades, vilarejos, moradias ou edifícios que não estejam defendidos e que não sejam objetivos militares" é um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[19]

A proibição de atacar localidades não defendidas figura em inúmeros manuais militares.[20] O Manual de DIH da Suécia identifica a principal norma relativa às localidades não defendidas no artigo 59 do Protocolo Adicional I como uma codificação de uma norma pré-existente do direito internacional consuetudinário.[21] De acordo com a legislação de muitos Estados, é um delito atacar localidades não

15 Declaração de Bruxelas, artigo 15 (*ibid*., § 233); Manual de Oxford, artigo 32(c) (*ibid*., § 234).

16 Regulamentos de Haia de 1907, artigo 25 (*ibid*., § 228); ver também os Regulamentos de Haia de 1899, artigo 25 (*ibid*., § 227).

17 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 235).

18 Protocolo Adicional I, artigo 59(1) (*ibid*., § 230) e artigo 85(3)(d) (*ibid*., § 231).

19 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(v) (*ibid*., § 232).

20 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 265), Alemanha (*ibid*., § 252), Argentina (*ibid*., §§ 241–242), Austrália (*ibid*., § 243), Bélgica (*ibid*., § 244), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 245), Canadá (*ibid*., § 246), Coreia do Sul (*ibid*., §§ 258–259), Croácia (*ibid*., §§ 247–248), Equador (*ibid*., § 249), Espanha (*ibid*., § 266), Estados Unidos (*ibid*., §§ 271–276), França (*ibid*., §§ 250–251), Hungria (*ibid*., § 253), Indonésia (*ibid*., § 254), Itália (*ibid*., §§ 255–256), Iugoslávia (*ibid*., § 277), Nigéria (*ibid*., § 263), Nova Zelândia (*ibid*., § 262), Países Baixos (*ibid*., §§ 260–261), Quênia (*ibid*., § 257), Reino Unido (*ibid*., §§ 269–270), Rússia (*ibid*., § 264), Suécia (*ibid*., § 267) e Suíça (*ibid*., § 268).

21 Suécia, Manual de DIH (*ibid*., § 267).

defendidas.[22] Esta proibição está amparada por declarações oficiais.[23] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[24]

Conflitos armados não internacionais

A proibição de atacar localidades não defendidas consta no artigo 3º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, de acordo com o qual o Tribunal é competente para processar as violações das leis e costumes de guerra, incluindo "ataques ou bombardeios, por qualquer meio, de cidades, vilarejos, moradias ou edifícios não defendidos".[25]

Esta norma encontra-se igualmente em manuais militares que são, ou foram, aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[26] De acordo com a legislação de muitos Estados, é um delito atacar localidades não defendidas.[27] Em 1997, no caso *Perišić* e Outros, no qual várias pessoas foram condenadas por terem ordenado o bombardeio de Zadar e arredores, a Corte Distrital de Zadar, na Croácia, aplicou o artigo 25 dos Regulamentos da Haia, junto ao artigo 3º comum das Convenções de Genebra e os artigos 13 e 14 do Protocolo Adicional II.[28]

22 Ver, p. ex., a legislação de Armênia (*ibid*., § 279), Austrália (*ibid*., §§ 280–282), Azerbaijão (*ibid*., § 283), Belarus (*ibid*., § 284), Bélgica (*ibid*., § 285), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 286), Canadá (*ibid*., §§ 288–289), China (*ibid*., § 290), Chipre (*ibid*., § 294), Congo (*ibid*., § 291), Croácia (*ibid*., § 293), Eslováquia (*ibid*., § 314), Eslovênia (*ibid*., § 315), Espanha (*ibid*., § 316), Estados Unidos (*ibid*., § 321), Estônia (*ibid*., § 297), Geórgia (*ibid*., § 298), Alemanha (*ibid*., § 299), Hungria (*ibid*., § 300), Ilhas Cook (*ibid*., § 292), Irlanda (*ibid*., § 301), Iugoslávia (*ibid*., § 323), Lituânia (*ibid*., § 304), Mali (*ibid*., § 305), Níger (*ibid*., § 311), Noruega (*ibid*., § 312), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 308–309), Países Baixos (*ibid*., § 306–307), Polônia (*ibid*., § 313), Reino Unido (*ibid*., §§ 319–320), República Tcheca (*ibid*., § 295), Tadjiquistão (*ibid*., § 317), Venezuela (*ibid*., § 322) e Zimbábue (*ibid*., § 324); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 278), Burundi (*ibid*., § 287), El Salvador (*ibid*., § 296), Jordânia (*ibid*., § 302), Líbano (*ibid*., § 303), Nicarágua (*ibid*., § 310) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 318).

23 Ver, p. ex., as declarações da China (*ibid*., § 330), Egito (*ibid*., § 332), Estados Unidos (*ibid*., § 340), Irã (*ibid*., § 336) e Iraque (*ibid*., § 337).

24 Ver, p. ex., a prática e a prática referida do Azerbaijão (*ibid*., § 283), China (*ibid*., §§ 290 e 330), Estados Unidos (*ibid*., §§ 271–276, 321 e 340), França (*ibid*., § 250), Indonésia (*ibid*., § 254), Irã (*ibid*., § 336), Iraque (*ibid*., § 337), Países Baixos (*ibid*., § 306) e Reino Unido (*ibid*., §§ 269–270).

25 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 3(c) (*ibid*., § 238).

26 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 265), Alemanha (*ibid*., § 252), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 245), Coreia do Sul (*ibid*., § 259), Croácia (*ibid*., §§ 247–248), Equador (*ibid*., § 249), Itália (*ibid*., §§ 255–256), Iugoslávia (*ibid*., § 277) e Quênia (*ibid*., § 257).

27 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 299), Armênia (*ibid*., § 279), Azerbaijão (*ibid*., § 283), Belarus (*ibid*., § 284), Bélgica (*ibid*., § 285), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 286), Croácia (*ibid*., § 293), Eslovênia (*ibid*., § 315), Espanha (*ibid*., § 316), Geórgia (*ibid*., § 298), Iugoslávia (*ibid*., § 323), Lituânia (*ibid*., § 304), Níger (*ibid*., § 311), Polônia (*ibid*., § 313), Tadjiquistão (*ibid*., § 317) e Venezuela (*ibid*., § 322); ver também a legislação da Eslováquia (*ibid*., § 314), Hungria (*ibid*., § 300) e República Tcheca (*ibid*., § 295), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 278), El Salvador (*ibid*., § 296), Jordânia (*ibid*., § 302) e Nicarágua (*ibid*., § 310).

28 Croácia, Corte Distrital de Zadar, caso *Perišić and Others* (*ibid*., § 325).

Enquanto que o conceito de localidades não defendidas foi elaborado especificamente para conflitos armados internacionais, também se aplica a conflitos armados não internacionais. Assim foi com a proibição de ataques a localidades não defendidas com base no conceito mais geral da necessidade militar: não há necessidade de se atacar uma cidade, vilarejo, moradia ou edifício que esteja aberto para ocupação. Esta norma é uma aplicação do princípio de que não se deve causar mais destruição a um adversário do que o absolutamente necessário, que também se aplica a conflitos armados não internacionais (ver Norma 50). Como afirmado no Manual de DICA do Quênia, conforme o direito costumeiro, "as localidades não defendidas que podem ser ocupadas, não podem ser bombardeadas".[29]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Definição

O Manual Militar do Reino Unido apresenta uma descrição útil de uma cidade aberta ou não defendida como uma cidade que:

> (...) está tão completamente indefesa, no seu interior ou exterior, que o inimigo pode entrar e tomar posse sem combates ou mortos e feridos, complementado pelo fato de que nenhuma cidade imediatamente atrás da linha de combate pode ser aberta ou não defendida, já que para atravessar esta linha o adversário deve combater. Portanto, qualquer cidade atrás da linha de frente do inimigo é uma cidade defendida, sujeita a ataques terrestres ou aéreos com as limitações impostas a todos os bombardeios, ou seja, que (...) estejam limitados aos objetivos militares (...). Desta forma, se uma cidade é ou não aberta é diferente da questão se a cidade contém ou não objetivos militares. Uma cidade na linha de combate sem meios de se defender, não defendida do exterior e na qual o inimigo pode entrar e da qual pode tomar posse a qualquer momento sem combates ou mortos e feridos causados, por exemplo, por campos minados não demarcados, é uma cidade não defendida mesmo que contenha fábricas de munições. Por outro lado, todas as cidades defendidas, estejam elas localizadas ou não na linha de frente, podem estar sujeitas a bombardeios.[30]

O artigo 59(2) do Protocolo Adicional I define o conceito de uma localidade não defendida como um "lugar habitado que se encontre nas proximidades ou no interior de uma zona onde as forças armadas estão em contato e que está aberta à ocupação por uma Parte adversa".[31] Esta é essencialmente a mesma definição que para uma cidade aberta ou área não defendida, conforme o direito internacional consuetudinário tradicional.

29 Quênia, *Manual de DICA* (*ibid*., § 209).

30 Reino Unido, *Manual Naval* (*ibid*., § 192).

31 Protocolo Adicional I, artigo 59(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 202).

O artigo 59(2) do Protocolo Adicional I esclarece o procedimento necessário para declarar uma localidade como não defendida, que é diferente daquele para as zonas estabelecidas por acordo, já que uma das partes em conflito pode declarar unilateralmente como não defendida uma localidade desde que: (1) todos os combatentes, assim como as armas e o material militar móvel tenham sido evacuados; (2) nenhum uso hostil é feito das instalações ou estabelecimentos militares fixos; (3) nenhum ato de hostilidade é cometido pelas autoridades ou pela população; e (4) não é realizada nenhuma atividade de apoio às operações militares.[32] A outra parte deve acusar o recebimento da declaração, devendo tratar a localidade como não defendida enquanto que essas condições estiverem sendo respeitadas.[33] Este procedimento figura em muitos manuais militares,[34] incluindo os Estados que não são, ou não eram naquele momento, partes do Protocolo Adicional I.[35]

O artigo 59(5) do Protocolo Adicional I, conduto, prevê que as partes em conflito podem estabelecer localidades não defendidas mesmo que as condições acima não sejam respeitadas.[36] É evidente que a conclusão de um acordo fornece maiores garantias, permitindo que as partes estabeleçam as condições que considerem mais adequadas. O Manual de DICA do Quênia explica:

> [localidades não defendidas] podem ser estabelecidas através de uma declaração unilateral e uma notificação entregue à Parte inimiga. No entanto, para maior segurança, os acordos formais devem passar pelas duas Partes (conforme o direito consuetudinário e os regulamentos da Haia, as localidades não defendidas que podem ser ocupadas, não podem ser bombardeadas mesmo que não houver notificação).[37]

32 Protocolo Adicional I, artigo 59(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 202).

33 Protocolo Adicional I, artigo 59(4) (adotado por consenso), que afirma que "a declaração que se faça em virtude do parágrafo 2.º será dirigida à Parte adversa e definirá e indicará, com a maior precisão possível, os limites da localidade não defendida. A Parte em conflito que receba a declaração acusará seu recebimento e tratará essa localidade como localidade não defendida, a menos que as condições mencionadas no parágrafo 2.º não sejam efetivamente preenchidas e nesse caso o comunicará imediatamente à Parte que tenha feito a declaração. Mesmo que as condições mencionadas no parágrafo 2.º não sejam preenchidas, a localidade continuará gozando da proteção prevista nas demais disposições do presente Protocolo e nas outras normas de Direito Internacional aplicáveis aos conflitos armados".

34 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 11, § 208), Argentina (*ibid*., § 204), Austrália (*ibid*., § 205), Canadá (*ibid*., § 206), Estados Unidos (*ibid*., § 214), França (*ibid*., § 207), Indonésia (*ibid*., § 254), Iugoslávia (*ibid*., § 215), Nova Zelândia (*ibid*., § 211), Países Baixos (*ibid*., § 210), Quênia (*ibid*., § 209), Suécia (*ibid*., § 212), Suíça (*ibid*., § 213).

35 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 214), Indonésia (*ibid*., § 254) e Quênia (*ibid*., § 209).

36 Protocolo Adicional I, artigo 59(5) (adotado por consenso) (*ibid*., § 202).

37 Quênia, *Manual de DICA* (*ibid*., § 209).

Um ataque contra uma área ou localidade sem que isso seja militarmente necessário constituiria uma violação da proibição de destruir os bens de um adversário, salvo que a necessidade militar assim o exigir (ver Norma 50).

Uma localidade perde a sua proteção contra ataques quando deixa de apresentar as condições exigidas. De acordo com o artigo 59(3) do Protocolo Adicional I, a presença de pessoas especialmente protegidas e de forças policiais com a única finalidade de manter a ordem pública não contraria as condições mencionadas anteriormente.[38]

38 Protocolo Adicional I, artigo 59(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 202).

CAPÍTULO 12

BENS CULTURAIS

Norma 38. Toda parte em conflito deve respeitar os bens culturais:
A. Devem ser tomados cuidados especiais nas operações militares para evitar danos aos prédios destinados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência ou monumentos históricos, exceto se forem objetivos militares.
B. Os bens de grande importância para o patrimônio cultural dos povos não devem ser objetos de ataques, exceto se uma imperativa necessidade militar assim o exigir.

Prática

Volume II, capítulo 12, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Bens culturais em geral

Um bem cultural não pode ser feito objeto de ataque desde que seja um bem de caráter civil (ver Norma 7). Somente pode ser atacado se for qualificado como objetivo militar (ver Norma 10). O Estatuto do Tribunal Penal Internacional salienta, portanto, que dirigir intencionalmente ataques contra edifícios consagrados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência ou monumentos históricos é um crime de guerra em conflitos armados internacionais e não internacionais, "desde que não se tratem de objetivos militares".[1]

A obrigação de se tomarem cuidados especiais para evitar danos aos prédios destinados ao culto religioso, à educação, às artes, às ciências ou à beneficência ou monumentos históricos, desde que não forem utilizados para fins militares, figura em muitos manuais militares.[2] Também é reafirmada pelas legislações de inúmeros

1 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(ix) e (e)(iv) (citado em Vol. II, Cap. 12, § 19).

2 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 62), Argentina (*ibid*., § 40), Austrália (*ibid*., §§ 41–42), Bélgica (*ibid*., §§ 43–44), Burkina Fasso (*ibid*., § 47), Camarões (*ibid*., § 49), Congo (*ibid*., § 53), Coreia do

Estados, nas quais atacar estes bens é um delito passível de punição.[3] Os ataques contra tais bens foram condenados pelos Estados, pelas Nações Unidas e por outras organizações internacionais, como os que ocorreram nos conflitos no Afeganistão e na Coreia, entre Irã e Iraque, no Oriente Médio e na ex-Iugoslávia.[4]

Enquanto que, em um ataque contra um objetivo militar, devem se tomar todas as precauções factíveis para evitar e, em última instância, minimizar os danos incidentais aos bens de caráter civil (ver Norma 15), requerem-se cuidados especiais para evitar danos a alguns dos bens civis mais valiosos. Esta exigência já havia sido reconhecida no Código Lieber, na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford e codificada nos Regulamentos da Haia.[5] O Relatório da Comissão sobre Responsabilidade criada depois da Primeira Guerra Mundial identifica a "destruição arbitrária dos prédios e monumentos históricos consagrados à religião, à beneficência e à educação" como uma violação das leis e costumes da guerra sujeita ao processo penal.[6]

A exigência de cuidado especial também foi invocada em declarações oficiais.[7] O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, instou a todas as

Sul (*ibid*., § 71), Equador (*ibid*., § 57), Estados Unidos (*ibid*., §§ 95–102), França (*ibid*., § 58), Indonésia (*ibid*., § 65), Israel (*ibid*., § 67), Mali (*ibid*., § 74), Marrocos (*ibid*., § 75), Nigéria (*ibid*., § 81), Nova Zelândia (*ibid*., § 79), Reino Unido (*ibid*., §§ 93–94), República Dominicana (*ibid*., § 56), Rússia (*ibid*., § 84), Senegal (*ibid*., § 85) e Suécia (*ibid*., § 88).

3 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 132), Argentina (*ibid*., § 105), Austrália (*ibid*., § 109), Azerbaijão (*ibid*., § 110), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 113), Bulgária (*ibid*., § 114), Canadá (*ibid*., § 117), Chile (*ibid*., § 118), China (*ibid*., § 119), Colômbia (*ibid*., § 120), Congo (*ibid*., § 122), Croácia (*ibid*., § 124), Eslovênia (*ibid*., § 158), Espanha (*ibid*., § 160), Estados Unidos (*ibid*., § 168), Estônia (*ibid*., § 130), Itália (*ibid*., § 135), Iugoslávia (*ibid*., § 171), Mali (*ibid*., § 142), México (*ibid*., § 143), Países Baixos (*ibid*., §§ 144–145), Nova Zelândia (*ibid*., § 147), Nicarágua (*ibid*., § 148), Paraguai (*ibid*., § 152), Peru (*ibid*., § 153), Polônia (*ibid*., § 154), Quirguistão (*ibid*., § 138), Reino Unido (*ibid*., § 167), República Dominicana (*ibid*., § 128), Romênia (*ibid*., § 155), Rússia (*ibid*., § 156), Uruguai (*ibid*., § 169) e Venezuela (*ibid*., § 170); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 115) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 165).

4 Ver, p. ex., a prática da Alemanha (*ibid*., § 194), Cabo Verde (*ibid*., § 181), China (*ibid*., § 183), Croácia (*ibid*., § 185), Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 219), França (*ibid*., § 192), Irã (*ibid*., § 202), Iugoslávia (*ibid*., §§ 237–239) e Paquistão (*ibid*., § 215); Conselho de Segurança da ONU, Res. 1265 (*ibid*., § 244); Assembleia Geral da ONU, Res. 47/147, 49/196 e 50/193 (*ibid*., § 245); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1984/1, 1985/1, 1986/1, 1987/2, 1988/1, 1989/2 e 1986/43 (*ibid*., § 247), Res. 1994/72 (*ibid*., § 248) e Res. 1998/70 (*ibid*., § 249); UNESCO, Conferência Geral, Res. 4.8 (*ibid*., § 251); OCI, Grupo de Contato sobre Jammu e Caxemira (*ibid*., § 260) e Res. 1/5-EX (*ibid*., § 261); Conferência da Cúpula Islâmica, 9.ª Sessão, Res. 25/8-C (IS) (*ibid*., § 266).

5 Código Lieber, artigo 35 (*ibid*., § 25); Declaração de Bruxelas, artigo 17 (*ibid*., § 26); Manual de Oxford, artigo 34 (*ibid*., § 27); Regulamentos de Haia, artigo 27 (*ibid*., §§ 1–2).

6 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 28).

7 Ver, p. ex., as declarações da Áustria (*ibid*., § 178), Egito (*ibid*., § 186), Estados Unidos (*ibid*., §§ 226 e 231–233), França (*ibid*., § 189), Israel (*ibid*., § 205), Iugoslávia (*ibid*., § 236) e Reino Unido (*ibid*., §§ 220 e 222–225).

partes de um conflito armado a protegerem os bens culturais e os locais de culto, além de respeitarem a proibição total de dirigir ataques contra tais bens.[8]

Bens de grande importância para o patrimônio cultural dos povos

Com relação aos bens de "grande importância para o patrimônio cultural dos povos", a Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais buscou reforçar a sua proteção ao encorajar a colocação de um escudo azul e branco nos bens,[9] ao mesmo tempo em que limitou a legalidade dos ataques para situações muito excepcionais em que a proteção pode ser revogada em casos de "necessidade militar imperativa".[10]

Até o presente momento, a Convenção de Haia foi ratificada por 111 Estados. Os princípios fundamentais de proteção e preservação dos bens culturais na Convenção são amplamente percebidos como reflexo das normas do direito internacional consuetudinário, como declarado na Conferência Geral da UNESCO e pelos Estados que não são partes da Convenção.[11] A aplicação desta norma nos conflitos armados não internacionais, conforme o direito internacional consuetudinário, foi reconhecida pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Tadić* em 1995.[12]

Muitos manuais militares estipulam a obrigação de se respeitarem e protegerem os bens culturais de grande importância para o patrimônio cultural dos povos,[13] incluindo os manuais dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes da Convenção de Haia.[14] É um delito atacar os bens de grande importância para o patrimônio cultural dos povos, conforme a legislação de inúmeros Estados.[15]

8 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Plano de Ação para o período 2000–2003 (adotado por consenso) (*ibid*., § 265).

9 Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigos 6 e 16.

10 Convenção da Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 4(2) (citado em Vol. II, Cap. 12, § 7).

11 UNESCO, Conferência Geral, Res. 3.5 (*ibid*., § 250); Estados Unidos, *Annotated Supplement to the US Naval Handbook* (*ibid*., § 103).

12 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 268).

13 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 86), Alemanha (*ibid*., §§ 62–63), Argentina (*ibid*., § 40), Austrália (*ibid*., §§ 41–42), Benin (*ibid*., § 45), Canadá (*ibid*., §§ 50–51), Colômbia (*ibid*., § 52), Coreia do Sul (*ibid*., § 72), Croácia (*ibid*., §§ 54–55), Espanha (*ibid*., § 87), Estados Unidos (*ibid*., § 103), Filipinas (*ibid*., §§ 82–83), França (*ibid*., §§ 59–61), Hungria (*ibid*., § 64), Israel (*ibid*., § 67), Itália (*ibid*., §§ 68–69), Madagascar (*ibid*., § 73), Nova Zelândia (*ibid*., § 79), Países Baixos (*ibid*., §§ 76–77), Quênia (*ibid*., § 70), Rússia (*ibid*., § 84), Suécia (*ibid*., § 89), Suíça (*ibid*., §§ 90–91) e Togo (*ibid*., § 92) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 66).

14 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 45), Colômbia (*ibid*., § 52), Coreia do Sul (*ibid*., § 72), Croácia (*ibid*., § 55), Estados Unidos (*ibid*., § 103), Filipinas (*ibid*., §§ 82–83), Nova Zelândia (*ibid*., § 79), Quênia (*ibid*., § 70), Reino Unido (*ibid*., §§ 93–94) e Togo (*ibid*., § 92).

15 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 107), Austrália (*ibid*., § 108), Belarus (*ibid*., § 111), Bélgica (*ibid*., § 112), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 113), Canadá (*ibid*., § 116), Chipre (*ibid*., § 126), Colômbia (*ibid*., § 121), Croácia (*ibid*., § 124), Cuba (*ibid*., § 125), Eslováquia (*ibid*., § 157), Eslovênia (*ibid*., § 158), Espanha (*ibid*., §§ 159–160), Geórgia (*ibid*., § 131), Hungria (*ibid*., § 133), Ilhas Cook (*ibid*., § 123), Irlanda (*ibid*., § 134), Iugoslávia (*ibid*., § 171), Letônia (*ibid*., § 139), Lituânia (*ibid*., § 141), Níger (*ibid*., § 150), Noruega

Revogação em caso de necessidade militar imperativa

O Segundo Protocolo Adicional à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, adotado por consenso em 1999, atualiza a Convenção à luz dos avanços do Direito Internacional Humanitário desde 1954. É relevante o fato de que o Segundo Protocolo manteve a revogação em caso de necessidade militar imperativa, como solicitado por muitos Estados durante as reuniões preparatórias, porém buscou esclarecer o seu significado. Dispõe que somente se pode invocar uma revogação com base na necessidade militar imperativa quando e enquanto: (1) o bem cultural em questão for transformado, pela sua função, em um objetivo militar; e (2) não houver alternativa possível de se obter uma vantagem militar equivalente àquela oferecida ao se atacar este objetivo.[16] O Segundo Protocolo requer ainda que a existência desta necessidade seja estabelecida em certo nível de comando e que, em caso de ataque, um aviso antecipado seja eficazmente transmitido, desde que as circunstâncias o permitam.[17] Durante a negociação do Segundo Protocolo, esta interpretação da revogação em caso de necessidade militar imperativa foi aceita sem controvérsia.

Esta norma não deve ser confundida com a proibição de atacar bens culturais do artigo 53(1) do Protocolo Adicional I e do artigo 16 do Protocolo Adicional II, que não preveem revogação em caso de necessidade militar imperativa.[18] Como ressaltado por inúmeras declarações na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, esses artigos foram elaborados para cobrir apenas um número limitado de bens culturais muito importantes, especialmente aqueles que fazem parte do patrimônio cultural ou espiritual dos "povos" (ou seja, da humanidade), enquanto que o âmbito da Convenção de Haia é mais amplo e cobre bens que fazem parte do patrimônio cultural de "todas as pessoas".[19] Os bens protegidos pelos Protocolos Adicionais devem ser de tal importância que são reconhecidos por todos, mesmo sem estarem sinalizados. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, muitos Estados indicaram que, apesar da ausência de uma revogação, os

(*ibid*., § 151), Nova Zelândia (*ibid*., § 146), Países Baixos (*ibid*., § 145), Polônia (*ibid*., § 154), Reino Unido (*ibid*., § 166), República Tcheca (*ibid*., § 127), Romênia (*ibid*., § 155), Rússia (*ibid*., § 156), Suécia (*ibid*., § 161), Suíça (*ibid*., § 162), Tadjiquistão (*ibid*., § 164) e Zimbábue (*ibid*., § 172); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 106), El Salvador (*ibid*., § 129), Jordânia (*ibid*., § 137), Líbano (*ibid*., § 140) e Nicarágua (*ibid*., § 149).

16 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 6(a) (citado em *ibid*., § 21).

17 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 6(c) e (d) (citado em *ibid*., § 21).

18 Protocolo Adicional I, artigo 53(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 10); Protocolo Adicional II, artigo 16 (adotado 35 votes a favor, 15 contra e 32 abstenções) (*ibid*., § 18).

19 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 175), Canadá (*ibid*., § 180), Estados Unidos (*ibid*., § 227), Países Baixos (*ibid*., §§ 210–211), Reino Unido (*ibid*., § 220) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 193).

bens culturais de tanta importância poderiam se tornar objetos de ataque se fossem empregados de forma ilícita com fins militares.[20]

Norma 39. É proibido utilizar bens de grande importância ao patrimônio de todas as pessoas com finalidades que possam expor tais bens a destruição ou danos, exceto quando necessidades militares imperativas assim o exigirem.

Prática

Volume II, capítulo 12, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Esta norma figura no artigo 4º da Convenção de Haia para Proteção dos Bens Culturais, aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.[21] Os princípios fundamentais de proteção e preservação dos bens culturais na Convenção são amplamente percebidos como reflexo das normas do direito internacional consuetudinário, como declarado na Conferência Geral da UNESCO e pelos Estados que não são partes da Convenção.[22] A aplicação da norma nos conflitos armados não internacionais, conforme o direito internacional consuetudinário, foi reconhecida pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Tadić*.[23] Ademais, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[24]

A proibição de se utilizarem bens de grande importância ao patrimônio cultural de todas as pessoas com finalidades que possam expor tais bens a destruição ou danos, exceto quando necessidades militares imperativas assim o exigirem, consta

20 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 227), Países Baixos (*ibid*., § 210), Reino Unido (*ibid*., § 220) República Federal da Alemanha (*ibid*., § 193).

21 Convenção da Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 4 (citado em Vol. II, Cap. 12, § 7) e artigo 19 (*ibid*., § 283).

22 Ver, p. ex., UNESCO, Conferência Geral, Res. 3.5 (*ibid*., § 347); Estados Unidos, *Annotated Supplement to the US Naval Handbook* (*ibid*., § 329).

23 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 351).

24 Ver, p. ex., Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 6.6 (*ibid*., § 300

em inúmeros manuais militares,[25] incluindo os Estados que não são partes das Convenções de Haia.[26] Além disso, muitos manuais militares afirmam que o emprego de prédios protegidos com fins impróprios constitui um crime de guerra.[27] Existem também referências específicas à prática dos Estados sobre a proibição de utilizar bens culturais como escudo para as operações militares.[28]

Revogação em caso de necessidade militar imperativa

O Segundo Protocolo Adicional à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais esclareceu o sentido da revogação em caso de necessidade militar imperativa com relação aos bens culturais. Considera que somente se pode invocar uma revogação com base na necessidade militar imperativa para utilizar bens culturais com finalidades que possam expô-los a destruição ou danos "quando e enquanto não houver escolha possível entre tal utilização dos bens culturais e outro método praticamente possível de se obter uma vantagem militar equivalente".[29] O Segundo Protocolo requer ainda que a existência desta necessidade seja estabelecida em certo nível de comando.[30] Durante a negociação do Segundo Protocolo, esta interpretação foi aceita sem controvérsia.

Esta norma não deve ser confundida com a proibição de usar bens culturais do artigo 53(2) do Protocolo Adicional I e do artigo 16 do Protocolo Adicional II, que não preveem revogação em caso de necessidade militar imperativa. Como ressaltado por inúmeras declarações na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, esses artigos foram elaborados para cobrir apenas um número limitado de bens culturais muito importantes, especialmente aqueles que fazem parte do patrimônio cultural ou espiritual dos "povos" (ou seja, da humanidade), enquanto que o âmbito da Convenção de Haia é mais amplo e cobre bens que fazem parte do patrimônio cultural de "todas as pessoas".[31] Os bens protegidos pelos Protocolos

25 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 318), Alemanha (*ibid*., §§ 306–307), Argentina (*ibid*., § 301), Austrália (*ibid*., § 302), Canadá (*ibid*., §§ 303–304), Croácia (*ibid*., § 305), Espanha (*ibid*., § 319), Estados Unidos (*ibid*., §§ 324–329), Israel (*ibid*., § 308), Itália (*ibid*., §§ 309–310), Nigéria (*ibid*., § 316), Nova Zelândia (*ibid*., § 314), Países Baixos (*ibid*., §§ 312–313), Quênia (*ibid*., § 311), Rússia (*ibid*., § 317), Suécia (*ibid*., § 320), Suíça (*ibid*., §§ 321–322).

26 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 318), Estados Unidos (*ibid*., §§ 324-329) e Quênia (*ibid*., § 311).

27 Ver, p. ex., os manuais militares de Canadá (*ibid*., § 303), Estados Unidos (*ibid*., §§ 324-325 e 327), Nigéria (*ibid*., § 315), Nova Zelândia (*ibid*., § 314) e Reino Unido (*ibid*., § 323).

28 Ver, p. ex., o manual militar de Israel (*ibid*., § 308); as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 345–346); OSCE, *Europe Spillover Monitoring Mission to Skopje*, Comunicado de Imprensa (*ibid*., § 349).

29 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 6(b) (*ibid*., § 291).

30 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 6(c) (*ibid*., § 21).

31 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 175), Canadá (*ibid*., § 180), Estados Unidos (*ibid*., § 227), Países Baixos (*ibid*., §§ 210–211), Reino Unido (*ibid*., § 220) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 193).

Adicionais devem ser de tal importância que são reconhecidos por todos, mesmo sem estarem sinalizados.

Norma 40. Toda parte em conflito deve proteger os bens culturais:
A. É proibido apropriar-se, destruir ou causar dano intencional em estabelecimentos consagrados ao culto, à caridade, à educação, às artes e ciências, além de monumentos históricos e obras de artes e científicas.
B. É proibida qualquer forma de roubo, pilhagem, desvios ou atos de vandalismo contra bens de grande importância ao patrimônio cultural de todas as pessoas.

Prática

Volume II, capítulo 12, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Apropriação, destruição ou dano intencional aos bens culturais

O artigo 56 dos Regulamentos da Haia proíbe "a apropriação, destruição ou dano intencional" dos estabelecimentos consagrados ao culto, à caridade, à educação, às artes e ciências, além de monumentos históricos e obras de artes e científicas.[32] Violar esta disposição é atentar contra as leis e costumes da guerra, conforme o Estatuto do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia sobre o qual o Tribunal tem jurisdição.[33] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a destruição dos prédios consagrados ao culto, à educação, às artes, à ciência ou à beneficência, além dos monumentos históricos, assim como a destruição e a apropriação que não seja exigido pelas necessidades imperativas dos conflitos, constituem crimes de guerra em conflitos armados internacionais ou não internacionais.[34]

Muitos manuais militares incorporam esta disposição.[35] É um delito apropriar-se, destruir ou danificar intencionalmente os bens culturais de acordo com a legislação

32 Regulamentos de Haia, artigo 56 (*ibid*., §§ 355-356).

33 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 3(d) (*ibid*., § 366).

34 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(ix) (*ibid*., § 19) e artigo 8(2)(b)(xiii) (citado em Vol. II, Cap. 16, § 55), artigo 8(2)(e)(iv) (citado em Vol. II, Cap. 12, § 19) e artigo 8(2)(e)(xii) (citado em Vol. II, Cap. 16, § 56).

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 12, §§ 375–376), Argentina (*ibid*., § 371), Austrália (*ibid*., § 372), Canadá (*ibid*., §§ 373–374), Estados Unidos (*ibid*., §§ 387–388), Itália (*ibid*.,

de muitos Estados.[36] Depois da Segunda Guerra Mundial, o Tribunal Militar Permanente da França, em Metz, no caso *Lingenfelder*, em 1947, e o Tribunal Militar dos Estados Unidos, em Nuremberg, no caso *Weizsaecker*, em 1949, condenaram os acusados por apropriação e destruição dos bens culturais.[37]

Roubos, pilhagens, apropriação indevida e atos de vandalismo

Os roubos, pilhagens, apropriação indevida e atos de vandalismo são proibidos no artigo 4º da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, disposição que se aplica em conflitos armados internacionais e não internacionais.[38] Os princípios fundamentais de proteção e preservação dos bens culturais na Convenção são amplamente percebidos como reflexo das normas do direito internacional consuetudinário, como declarado na Conferência Geral da UNESCO e pelos Estados que não são partes da Convenção.[39] A aplicação da norma nos conflitos armados não internacionais, conforme o direito internacional consuetudinário, foi reconhecida pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Tadić*, em 1995.[40] Ademais, esta norma está contida em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[41]

A obrigação de se respeitarem os bens culturais encontra-se em inúmeros manuais militares.[42] É um delito, de acordo com a legislação de muitos Estados, não respeitar os bens culturais.[43] A norma também é amparada por declarações oficiais feitas pelos

§ 378), Nigéria (*ibid*., §§ 382–383), Nova Zelândia (*ibid*., § 381), Países Baixos (*ibid*., §§ 379–380), Reino Unido (*ibid*., § 386), Suécia (*ibid*., § 384).

36 Ver, p. ex., a legislação da Bulgária (*ibid*., § 389), Espanha (*ibid*., § 402), Estônia (*ibid*., § 392), Itália (*ibid*., § 393), Luxemburgo (*ibid*., § 395), Nicarágua (*ibid*., § 397), Países Baixos (*ibid*., § 396), Polônia (*ibid*., § 399), Portugal (*ibid*., § 400), Romênia (*ibid*., § 401) e Suíça (*ibid*., § 403); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 391) e Nicarágua (*ibid*., § 398).

37 França, Tribunal Militar Permanente de Metz, caso *Lingenfelder* (*ibid*., § 405); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 406) e caso *Weizsaecker* (*ibid*., § 407).

38 Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 4 (*ibid*., § 357) e artigo 19 (*ibid*., § 358).

39 Ver, p. ex., UNESCO, Conferência Geral, Res. 3.5 (*ibid*., § 419); Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid*., § 388).

40 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 428).

41 Ver, p. ex., Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 6.6 (*ibid*., § 370).

42 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 375–376), Argentina (*ibid*., § 371), Austrália (*ibid*., § 372), Canadá (*ibid*., §§ 373–374), Estados Unidos (*ibid*., §§ 387–388), Israel (*ibid*., § 377), Itália (*ibid*., § 378), Nigéria (*ibid*., §§ 382–383), Nova Zelândia (*ibid*., § 381), Países Baixos (*ibid*., §§ 379–380), Reino Unido (*ibid*., § 386), Suécia (*ibid*., § 384), Suíça (*ibid*., § 385).

43 Ver, p. ex., a legislação da Bulgária (*ibid*., § 389), China (*ibid*., § 390), Espanha (*ibid*., § 402), Estônia (*ibid*., § 392), Itália (*ibid*., § 393), Lituânia (*ibid*., § 394), Luxemburgo (*ibid*., § 395), Nicarágua (*ibid*., § 397), Países Baixos (*ibid*., § 396), Polônia (*ibid*., § 399), Portugal (*ibid*., § 400), Romênia (*ibid*., § 401), Suíça (*ibid*., § 403) e Ucrânia (*ibid*., § 404); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 391) e Nicarágua (*ibid*., § 398).

Estados que não são, ou não eram no momento, partes da Convenção de Haia.[44] A proibição de pilhagem dos bens culturais é uma aplicação específica da proibição geral de pilhagem (ver Norma 52).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. As violações desta norma foram geralmente denunciadas pelos Estados.[45] As Nações Unidas e outras organizações internacionais também condenaram tais atos. Em 1998, por exemplo, a Comissão de Direitos Humanos da ONU manifestou a sua grande preocupação sobre os relatos da destruição e saques do patrimônio cultural e histórico do Afeganistão, um Estado que não é parte da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, instando todas as partes afegãs a protegerem e preservarem o patrimônio.[46] Em 2001, houve uma condenação generalizada, em especial pela UNESCO, da decisão do regime Talibã de destruir cerca de uma dezena de estátuas antigas que pertenciam ao Museu Nacional Afegão e, subsequentemente, destruir os Budas de Bamiyan.[47]

Norma 41. A potência ocupante deve impedir a exportação ilícita dos bens culturais do território ocupado, devendo restituir os bens exportados ilicitamente às autoridades competentes do território ocupado.

Prática

Volume II, capítulo 12, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

Exportação de bens culturais do território ocupado

A obrigação de impedir a exportação dos bens culturais do território ocupado figura no parágrafo 1º do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, do qual 88 Estados são partes, incluindo os Estados especialmente afetados pela ocupação.[48] Esta norma também consta no artigo 2(2) da Convenção

44 Ver, p. ex., as declarações do Azerbaijão (*ibid*., § 408), China (*ibid*., §§ 410–411) e Estados Unidos (*ibid*., § 414).

45 Ver, p. ex., as declarações do Azerbaijão (*ibid*., § 408), China (*ibid*., §§ 410–411), Irã (*ibid*., § 412) e Estados Unidos (*ibid*., § 414).

46 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/70 (*ibid*., § 418).

47 Ver, p. ex., UNESCO, Comunicado de Imprensa No. 2001-27 (*ibid*., § 421) e Comunicado de Imprensa No. 2001-38 (*ibid*., § 422).

48 Primeiro Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, par. 1 (*ibid*. § 431).

sobre Comércio Ilegal de Bens Culturais, pela qual os Estados se comprometem a combater a importação, a exportação e a transferência de propriedade dos bens culturais "com os meios à sua disposição, particularmente pela remoção das suas causas, pondo um fim às práticas atuais, e pelo auxílio para as necessárias compensações".[49] O artigo 11 da Convenção afirma que "devem-se considerar ilícitas a exportação e a transferência sob coação da propriedade de bens culturais por causa direta ou indireta da ocupação de um país por uma potência estrangeira".[50] A Convenção foi ratificada por 104 países, dos quais 37 não são partes do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais. Já que 88 Estados são partes deste último, isso representa um total de 125 Estados aderiram à obrigação de um tratado para respeitar esta norma. Além disso, o artigo 9(1) do Segundo Protocolo da Convenção de Haia requer que uma potência ocupante proíba e impeça "qualquer exportação, deslocamento ou transferência de propriedade ilícitos dos bens culturais", enquanto que o artigo 21 requer que os Estados reprimam as violações.[51] A inclusão destas normas no Segundo Protocolo durante as negociações que levaram à adoção foi sem controvérsia. Na Declaração de Londres, em 1943, os governos dos Aliados avisaram que considerariam qualquer transferência dos direitos de propriedade, incluindo dos bens culturais, como ilícitas.[52]

Outras práticas que amparam esta norma encontram-se nos manuais militares, legislação nacional e declarações oficiais.[53] Enquanto que esta prática diz respeito aos Estados partes do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, pode-se concluir, contudo, que a proibição de exportar bens culturais é costumeira porque, além de esta norma estar amparada pela prática referida acima, esta obrigação é inerente àquela de se respeitarem os bens culturais, em especial, na proibição de se apropriarem de bens culturais (ver Norma 40). Se os bens culturais não podem ser apropriados, então a *fortiori* não podem ser exportados.

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

49 Convenção sobre o Comércio Ilegal de Bens Culturais, artigo 2(2) (*ibid*., § 455).

50 Convenção sobre o Comércio Ilegal de Bens Culturais, artigo 11 (*ibid*., § 433).

51 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 9(1) (*ibid*., § 434) e artigo 21 (*ibid*., § 435).

52 Declaração de Londres (*ibid*., § 437).

53 Ver, p. ex., Alemanha, Manual Militar (*ibid*., § 440); Luxemburgo, Law on the Repression of War Crimes (*ibid*., § 441); Israel, Corte Militar de Hebron, sentenças de acordo com o direito jordaniano (*ibid*., § 442); declarações do Iraque (*ibid*., § 443) e Kuwait (*ibid*., § 468); Conferência da Cúpula Islâmica, 9.ª Sessão, Res. 25/8-C (IS) (*ibid*., § 446).

Restituição de bens culturais exportados de um território ocupado

Vários tratados realizados depois da Segunda Guerra Mundial lidaram com a restauração de bens culturais exportados durante a ocupação. De acordo com o Tratado de Paz entre os Poderes Aliados e Associados e a Itália, realizado em 1947, a Itália foi obrigada a restituir bens culturais à Iugoslávia e à Etiópia.[54] Conforme a Convenção sobre a resolução de Disputas Advindas da Guerra e da Ocupação, adotada em 1952, a Alemanha teve de criar uma agência para buscar, recuperar e restituir os bens culturais tomados dos territórios ocupados durante a Segunda Guerra Mundial.[55] A obrigação de restituir os bens culturais que foram exportados ilicitamente de um território ocupado figura no parágrafo 3º do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, que foi ratificado por 88 países.[56]

O parágrafo 3º do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia foi formulado de modo mais geral para ser aplicável a todas as partes do Protocolo e não apenas à potência ocupante.[57] No entanto, nenhuma prática foi encontrada sobre a obrigação de terceiros restituírem os bens culturais presentes no seu território, ilicitamente exportados. Dessa forma, esta norma fica formulada de forma mais estrita, sendo aplicável, pelo menos, à própria potência ocupante que, por falhar em impedir a exportação, deve remediar a situação restituindo os bens. De acordo como parágrafo 4º do Protocolo, os possuidores de boa fé dos bens devem ser indenizados.[58]

A obrigação de restituir bens culturais exportados também é reconhecida em muitas declarações oficiais, incluindo da Alemanha em relação à sua ocupação durante a Segunda Guerra Mundial e do Iraque com respeito à ocupação do Kuwait.[59] No âmbito da Guerra do Golfo, o Conselho de Segurança da ONU instou o Iraque, em várias ocasiões, a devolver ao Kuwait todos os bens apropriados. [60] O Secretário-Geral da ONU, em 2000, observou que uma grande quantidade de bens foi restituída desde o fim da Guerra do Golfo, mas que ainda permanecem muitos itens por serem devolvidos. Destacou que "a prioridade deve ser dada à devolução dos arquivos (...)

54 Tratado de Paz entre os Poderes Aliados e Associados e a Itália, artigo 12 (*ibid*., § 472) e artigo 37 (*ibid*., § 450).

55 Convenção sobre a Resolução de Controvérsias relativas à Guerra e à Ocupação, Capítulo 5, artigo 1, par. 1 (*ibid*., § 452).

56 Primeiro Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, par. 3 (citado em *ibid*., § 453).

57 Ver Primeiro Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, par. 3, que afirma que "cada uma das Altas Partes Contratantes compromete-se a restituir, no fim das hostilidades, às autoridades competentes do território anteriormente ocupado, os bens culturais que se encontrem no seu território, caso os ditos bens tenham sido exportados contrariamente ao princípio do parágrafo primeiro. Em nenhum caso, os bens culturais poderão ser retidos à título de reparações de guerra." (*ibid*., § 453).

58 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, par. 4 (citado em *ibid*., § 453).

59 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 460) e Iraque (*ibid*., § 464-465).

60 Conselho de Segurança da ONU, Res. 686 e 687 (*ibid*., § 472) e Res. 1284 (*ibid*., § 473).

e artigos do museu do Kuwait". [61] Enquanto que esta prática diz respeito aos Estados Partes do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, pode-se concluir, no entanto, que a obrigação de restituir bens culturais ilicitamente exportados é costumeira porque, além de esta norma estar amparada pela prática referida acima, esta obrigação é inerente àquela de se respeitarem os bens culturais, em especial, na proibição de se apropriar e pilhar (ver Norma 40). Se os bens culturais não podem ser apropriados ou pilhados, então a fortiori não podem ser retidos no caso de terem sido exportados ilicitamente. A restituição de bens ilicitamente exportados também constituiria uma forma apropriada de indenização (ver Norma 150). Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

Retenção de bens culturais como indenização de guerra

O parágrafo 3º do Primeiro Protocolo da Convenção para a Proteção dos Bens Culturais determina que os bens culturais nunca devam ser retidos como indenização de guerra. [62] No entanto, em 1997, a Rússia, através da sua Lei sobre Bens Culturais Removidos, declarou que os bens culturais trazidos a URSS eram propriedade federal da Federação Russa, exercitando o seu direito de "restituição compensatória" em seguimento a ordens das autoridades soviéticas. [63] A Corte Constitucional deste país manteve a constitucionalidade desta lei, na medida em que tratou dos "direitos da Rússia aos bens culturais importados ao país provenientes de Estados anteriormente inimigos, por meio da restituição compensatória". Na opinião da Corte:

> A obrigação dos Estados anteriormente inimigos de compensarem as suas vítimas por meio de uma restituição comum e restituição compensatória baseia-se no princípio bem estabelecido do Direito Internacional, reconhecido perante a Segunda Guerra Mundial, relativo à responsabilidade jurídica internacional de um Estado agressor. [64]

A Alemanha contestou, em várias ocasiões, esta decisão, declarando que os "roubos e destruição dos bens culturais pelo regime nazista, assim como a remoção dos bens culturais da União Soviética durante a depois da Segunda Guerra Mundial foram violações do Direito Internacional".[65] Deve-se destacar, contudo, que a lei russa se aplica a atos que ocorreram antes da entrada em vigor do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.

61 Secretário-Geral da ONU, Segundo relatório nos termos do parágrafo 14 da Resolução 1284 (1999) (*ibid*., § 477).

62 Primeiro Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, par. 3 (citado em *ibid*., § 453).

63 Rússia, *Law on Removed Cultural Property* (*ibid*., § 458).

64 Rússia, Corte Constitucional, caso *Law on Removed Cultural Property* (*ibid*., § 459).

65 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 461-462).

CAPÍTULO 13

OBRAS E INSTALAÇÕES QUE CONTÊM FORÇAS PERIGOSAS

Norma 42. Devem ser tomados cuidados especiais ao se atacarem obras e instalações que contêm forças perigosas, tais como represas, diques e centrais nucleares de energia elétrica e outras instalações localizadas na área ou nas proximidades dos ataques, de maneira a evitar a liberação de forças perigosas e, como consequência, danos graves à população civil.

Prática

Volume II, capítulo 13.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Quando as obras e instalações que contêm forças perigosas são bens de caráter civil, não podem ser objetos de ataque (ver Norma 7). Só poderão ser atacados no caso de qualificarem como objetivos militares (ver Norma 7). A prática demonstra que os Estados estão conscientes do elevado risco de danos incidentais graves que podem resultar de ataques contra tais obras e instalações quando constituem objetivos militares, reconhecendo, consequentemente, que cuidados especiais devem ser tomados nos ataques.

As normas detalhadas contidas no artigo 56 do Protocolo Adicional I, assim como no artigo 15 do Protocolo Adicional II, foram elaboradas com base nesse reconhecimento.[1]

1 Protocolo Adicional I, artigo 56 (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Ch. 13, § 1); Protocolo Adicional II, artigo 15 (adotado por consenso) (*ibid*., § 5).

Estas normas estão estabelecidas em inúmeros manuais militares[2] Os ataques contra as obras e instalações que resultem em danos graves são delitos de acordo com a legislação de muitos Estados.[3] Os manuais militares e a legislação de vários outros Estados proíbem os ataques contra este tipo de obras e instalações.[4]

Ao ratificar o Protocolo Adicional I, a França e o Reino Unido declararam que não podem conceder proteção "absoluta" às obras e instalações que contêm forças perigosas que sejam objetivos militares. Reconhecem, no entanto, o grande risco inerente em qualquer ataque contra obras e instalações que contêm forças perigosas ao exigir, respectivamente, que seja tomada toda precaução "necessária" e "devida" na situação excepcional em que tais obras e instalações sejam atacadas, de modo a evitar danos severos na população civil.[5] O governo colombiano manifestou igualmente a necessidade de limitação e precaução em um comunicado sobre um ataque de tropas governamentais a um dique para desalojar a guerrilha.[6]

Os Estados Unidos e Israel salientam que o teste da proporcionalidade é importante ao avaliar a legalidade de um ataque contra obras e instalações que contêm forças perigosas e que sejam objetivos militares.[7] Ao mesmo tempo em que uma avaliação sob o princípio de proporcionalidade deve ser feita caso a caso, esta posição reflete igualmente uma preocupação quanto aos danos severos que podem ser causados na população civil quando são liberadas forças perigosas dessas obras e instalações. "Lançar um ataque contra obras e instalações que contêm forças perigosas sabendo-se que o ataque causará excessiva perda de vida, ferimentos aos civis ou danos aos bens

2 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 36), Alemanha (*ibid*., § 24), Argentina (*ibid*., § 11), Austrália (*ibid*., § 12), Bélgica (*ibid*., § 14), Benin (*ibid*., § 15), Camarões (*ibid*., § 16), Canadá (*ibid*., § 17), Espanha (*ibid*., § 37), França (*ibid*., §§ 21–23), Iugoslávia (*ibid*., § 46), Nova Zelândia (*ibid*., § 34), Países Baixos (*ibid*., §§ 32–33), Quênia (*ibid*., § 29), Reino Unido (*ibid*., § 41), Suíça (*ibid*., §§ 38–39) e Togo (*ibid*., § 40).

3 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 51), Eslovênia (*ibid*., § 76) ("um ataque que seria particularmente perigoso"), Espanha (*ibid*., § 77) ("danos consideráveis"), Hungria (*ibid*., § 65) ("que resulta em dano pesado") e Lituânia (*ibid*., § 69) ("sabendo que poderá ter consequências extremamente graves"); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 47), El Salvador (*ibid*., § 61), Jordânia (*ibid*., § 67) ("perda extensa de vidas ou ferimentos na população civil e danos aos bens civis) e Nicarágua (*ibid*., § 72).

4 Ver, p. ex., os manuais militares da Coreia do Sul (*ibid*., § 30), Croácia (*ibid*., § 19), França (*ibid*., §§ 21–22), Itália (*ibid*., §§ 27–28) e Madagascar (*ibid*., § 31) e a legislação da Alemanha (*ibid*., § 64), Bélgica (*ibid*., § 53), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 54), Colômbia (*ibid*., § 56) ("sem nenhuma justificativa baseada na necessidade militar imperativa"), Croácia (*ibid*., § 58), Eslováquia (*ibid*., § 75) (destruição ou dano intencional), Estônia (*ibid*., § 62), Geórgia (*ibid*., § 63) ("sabendo que causará danos"), Iugoslávia (*ibid*., § 81), República Tcheca (*ibid*., § 60) (destruição ou dano intencional) e Tadjiquistão (*ibid*., § 79).

5 França, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 4); Reino Unido, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 3).

6 Colômbia, Comentários do Gabinete do Conselheiro de Direitos Humanos da Presidência (*ibid*., § 88).

7 Relatório sobre a Prática de Israel (*ibid*., § 98); Estados Unidos, Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 42), Manual Naval (*ibid*., § 44), Suplemento Anotado do Manual Naval (*ibid*., § 45) e Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 108).

civis" constitui uma infração grave do Protocolo Adicional I.[8] Estes ataques também são considerados delitos pela legislação de muitos Estados.[9]

A preocupação dos Estados com a possibilidade da liberação de forças perigosas é ressaltada pelo fato de que quando ocorreram os ataques contra esse tipo de obras e instalações, nas últimas décadas, o atacante destacou que o máximo cuidado possível foi tomado.[10] Isso ainda é reforçado pelas condenações aos ataques, pelas negações de que estes tenham ocorrido e, geralmente, pelas limitações demonstradas pelos Estados com relação aos ataques contra obras e instalações que contêm forças perigosas.[11]

Portanto, parece ser que os ataques podem ser aceitos em situações em que são indispensáveis para obter uma vantagem militar importante, a qual não seria obtida de qualquer outro modo, e que todas as precauções necessárias foram tomadas. A importância disso, dado o alto risco de severos danos incidentais, está demonstrada na posição tomada pelos Estados Unidos e pelo Reino Unido de que a decisão de atacar uma obra ou instalações que contém forças perigosas seja tomada, respectivamente, "no alto nível do comando" e "nos altos escalões políticos apropriados".[12]

A prática dos Estados não considera esta norma como uma exigência unilateral. A parte que se defende igualmente tem obrigação de preservar ou reforçar a proteção das obras e instalações que contêm forças perigosas com todas as precauções possíveis contra ataques: as obras e instalações não devem ser empregadas diretamente para apoio à ação militar; os objetivos militares não devem ser localizados em áreas ou nas proximidades de obras e instalações; e estas nunca devem ser utilizadas como escudo de operações militares.[13]

As represálias dos beligerantes contra obras e instalações que contêm forças perigosas são apresentadas no capítulo 41.

8 Protocolo Adicional I, artigo 85(3)(c) (*ibid*., § 2).

9 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 48), Austrália (*ibid*., §§ 49–50), Belarus (*ibid*., § 52), Bélgica (*ibid*., § 53), Canadá (*ibid*., § 55), Chipre (*ibid*., § 59), Ilhas Cook (*ibid*., § 57), Irlanda (*ibid*., § 66), Níger (*ibid*., § 73), Noruega (*ibid*., § 74), Nova Zelândia (*ibid*., § 71), Países Baixos (*ibid*., § 70), Reino Unido (*ibid*., § 80), Suécia (*ibid*., § 78) e Zimbábue (*ibid*., § 82); ver também o projeto de lei do Líbano (*ibid*., § 68).

10 Ver, p. ex., Reino Unido, Declaração do Secretário de Defesa perante o Comitê de Defesa (em relação à Guerra do Golfo) (*ibid*., § 105) e a prática dos Estados Unidos relativa à Guerra do Vietnã, relatado em W. Hays Parks, "Air War and the Law of War" (*ibid*., § 107).

11 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 45), as declarações da China (*ibid*., § 87), Irã (*ibid*., § 95), Iraque (*ibid*., §§ 96–97) e Reino Unido (*ibid*., § 104) e a prática referida do Paquistão (*ibid*., § 101).

12 Reino Unido, Reservas e declarações ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 3); Estados Unidos, Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 42).

13 Ver a prática citada em *ibid*., §§ 129-153.

Âmbito de aplicação da norma

Os Protocolos Adicionais limitaram esta norma para represas, diques e centrais nucleares de energia elétrica.[14] Não foi possível incluir outras obras e instalações que contêm forças perigosas na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais. No entanto, as considerações acima devem ser aplicadas da mesma forma que outros tipos de instalações como fábricas de produtos químicos e refinarias de petróleo. O fato de os ataques contra esse tipo de instalações poder causar danos severos à população civil e ao meio ambiente implica que a decisão de atacá-la, caso se tornem objetivos militares, requer que sejam tomadas todas as precauções necessárias para tal.

14 Protocolo Adicional I, artigo 56 (adotado por consenso) (*ibid*., § 1); Protocolo Adicional II, artigo 15 (adotado por consenso) (*ibid*., § 5).

CAPÍTULO 14

O MEIO AMBIENTE

Norma 43. Os princípios gerais sobre a conduta das hostilidades aplicam-se ao meio ambiente:
A. Nenhuma parte do meio ambiente pode ser atacada, exceto se for um objetivo militar.
B. É proibido destruir qualquer parte do meio ambiente, exceto se a necessidade militar imperativa assim o exigir.
C. É proibido lançar um ataque contra um objetivo militar do qual se podem esperar danos incidentais ao meio ambiente que seriam excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa.

Prática

Volume II, capítulo 14, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

O princípio de distinção

A norma que proíbe atacar qualquer parte do meio ambiente exceto se for um objetivo militar baseia-se na exigência geral de que se deve distinguir entre objetivos militares e bens de caráter civil (ver Norma 7). Reflete-se no Protocolo III à Convenção sobre Certas Armas Convencionais que dispõe que "é proibido tomar como objeto de ataque, com armas incendiárias, florestas e outros tipos de cobertura vegetal, exceto quando tais elementos naturais forem usados para acobertar, esconder ou camuflar combatentes e outros objetivos militares, ou forem em si mesmo objetivos militares".[1]

1 Protocolo III da CAC, artigo 2(4) (citado em Vol. II, Cap. 30, § 110).

Isso está refletido nos manuais militares e declarações oficiais que consideram que um pedaço de terra pode ser um objetivo militar se cumprir com os requisitos acima.[2]

A aplicação do princípio de distinção ao meio ambiente figura nas Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados.[3] A Assembleia Geral da ONU convidou todos os Estados a difundirem amplamente as Orientações e a considerarem devidamente a possibilidade de incorporá-las nos seus manuais militares e em outras instruções dirigidas ao pessoal militar.[4] A aplicação do princípio de distinção ao meio ambiente está amparada também pelos manuais militares e declarações oficiais.[5] A Declaração Oficial adotada pela Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, em 1993, instou os Estados a reafirmarem e assegurarem o respeito pelo Direito Internacional Humanitário que protege contra "ataques ao meio ambiente como tal".[6]

O princípio de distinção, que é aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais (ver Norma 7), aplica-se igualmente em relação ao meio ambiente. O CICV fez uma declaração neste sentido em um relatório submetido, em 1993, à Assembleia Geral da ONU sobre a proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados,[7] que não foi contestada.

A destruição de bens não justificados pela necessidade militar

De acordo com a prática dos Estados, a proibição de destruir ou apropriar-se dos bens de um adversário, exceto se a necessidade militar imperativa assim o exigir (ver Norma 50), aplica-se de forma equivalente ao meio ambiente. Esta aplicação figura nas Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempos de Conflitos Armados[8]

2 Ver, p. ex., as declarações da Bélgica (citado em Vol. II, Cap. 2, § 622), Canadá (*ibid*., §§ 597 e 623), Espanha (*ibid*., § 597), Estados Unidos (*ibid*., §§ 599 e 627–628), França (*ibid*., § 598), Itália (*ibid*., § 597), Nova Zelândia (*ibid*., § 597), Países Baixos (*ibid*., §§ 597, 599 e 625), Paquistão (*ibid*., § 599), Reino Unido (*ibid*., §§ 597, 599 e 626) e República Federal da Alemanha (*ibid*., §§ 597 e 624) e os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 601), Bélgica (*ibid*., §§ 602–604), Benin (*ibid*., § 605), Equador (*ibid*., § 608), Espanha (*ibid*., § 615), Estados Unidos (*ibid*., § 619), França (*ibid*., § 609), Itália (*ibid*., §§ 610–611), Madagascar (*ibid*., § 612), Nova Zelândia (*ibid*., § 614), Países Baixos (*ibid*., § 613), Reino Unido (*ibid*., § 618), Suécia (*ibid*., § 616) e Togo (*ibid*., § 617).

3 Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 4.º (citado em Vol. II, Cap. 14, § 5).

4 Assembleia Geral da ONU, Res. 49/50 (adotada por consenso) (*ibid*., § 56); ver também Res. 51/157, Anexo (*ibid*., § 57).

5 Ver, p. ex., Austrália, *Manual da Força de Defesa* (*ibid*., § 8); as declarações do Canadá (*ibid*., § 37), Estados Unidos (*ibid*., §§ 50 e 53), Ilhas Marshall (*ibid*., § 45), Irã (*ibid*., § 41) e Rússia (*ibid*., § 47).

6 Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, Declaração Final (*ibid*., § 61).

7 CICV, Relatório sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid*., § 67).

8 Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 8 e 9 (*ibid*., § 5).

e está amparada por manuais militares, legislação nacional e declarações oficiais.[9] Na opinião consultiva do caso *Armas Nucleares*, em 1996, a Corte Internacional de Justiça declarou que "o respeito ao meio ambiente é um dos elementos que se emprega para avaliar se uma ação está em conformidade com o princípio de necessidade".[10] O Comitê Estabelecido para Revisar a Campanha de Bombardeio da OTAN contra a República Federal da Iugoslávia expressou a opinião de que o impacto ambiental da campanha de bombardeio era "melhor considerado a partir dos princípios subjacentes do Direito Internacional dos Conflitos Armados como necessidade e proporcionalidade".[11]

Além disso, de acordo com a Quarta Convenção de Genebra, a destruição dos bens em grande escala "não justificada pela necessidade militar e executada de forma ilegal e arbitrária" constitui uma infração grave.[12] Esta norma é reafirmada em outros instrumentos pertinentes ao meio ambiente.[13] Também se aplica ao meio ambiente em várias declarações oficiais.[14] Em uma resolução de 1992 sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflito armado, a Assembleia Geral da ONU enfatizou que "a destruição do meio ambiente, não justificada pela necessidade militar e executada arbitrariamente, é claramente contrária ao Direito Internacional existente".[15] A Declaração Final adotada, em 1993, pela Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas de Guerra, instou os Estados a reafirmarem e assegurarem o respeito pelo Direito Internacional Humanitário que protege o meio ambiente contra "a destruição arbitrária que causa sérios danos ambientais"".[16]

A proibição da destruição desnecessária dos bens também é aplicável em relação ao meio ambiente em conflitos armados internacionais e não internacionais (ver Norma 50). O CICV fez uma declaração neste sentido em um relatório submetido,

9 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 8) e Estados Unidos (*ibid*., § 11), a legislação da Espanha (*ibid*., § 25) e Nicarágua (*ibid*., § 22) e as declarações da Austrália (*ibid*., § 30), Áustria (*ibid*., § 33), Canadá (*ibid*., § 36), Estados Unidos (*ibid*., §§ 50 e 52–53) e Irã (*ibid*., §§ 41–42); ver também o Relatório de uma reunião de especialistas sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid*., § 60).

10 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 62).

11 Comitê Estabelecido para Revisar o Bombardeio da OTAN Contra a República Federal da Iugoslávia, Relatório Final (*ibid*., § 63).

12 Quarta Convenção de Genebra, artigo 147 (citado em Vol. II, Cap. 16, § 53).

13 Ver, p. ex., Agenda 21, par. 39.6 (citado em Vol. II, Cap. 14, § 3); Manual de San Remo, par. 44 (*ibid*., § 4); Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 8 (*ibid*., § 5).

14 Ver, p. ex., as declarações do Brasil (*ibid*., § 35), Estados Unidos (*ibid*., §§ 50 e 52) e Irã (*ibid*., § 41); ver também as declarações do Japão ("destruição do meio ambiente") (*ibid*., § 43), Reino Unido ("um crime deliberado contra o planeta") (*ibid*., § 49) e Suécia (destruição "de uma escala sem precedentes") (*ibid*., § 48).

15 Assembleia Geral da ONU, Res. 47/37 (adotado sem votação) (*ibid*., § 55).

16 Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, Declaração Final (*ibid*., § 61).

em 1993, à Assembleia Geral da ONU sobre a proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados,[17] que não foi contestada.

O princípio de proporcionalidade

A prática demonstra uma aceitação geral do princípio que os danos incidentais ao meio ambiente não devem ser excessivos em relação à vantagem militar que se previa a partir de um ataque a um objetivo militar, como figura nas Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados e no Manual de San Remo sobre Guerra Naval.[18]

A aplicação do princípio de proporcionalidade em relação aos danos incidentais ao meio ambiente é amparada por inúmeras declarações oficiais.[19] Durante a campanha de bombardeio contra a República Federal da Iugoslávia, a OTAN afirmou que, ao tomar as decisões sobre os alvos, levou em consideração "todos os danos colaterais, sejam estes ambientais, humanos ou à infraestrutura civil".[20] O Comitê Estabelecido para Revisar a Campanha de Bombardeio da OTAN contra a República Federal da Iugoslávia expressou a opinião de que o impacto ambiental da campanha de bombardeio era "melhor considerado a partir dos princípios subjacentes do Direito Internacional dos Conflitos Armados como necessidade e proporcionalidade", declarando que "de maneira a satisfazer a exigência de proporcionalidade, os ataques contra os alvos militares que se sabem que causarão ou que tenham grandes chances de causar graves danos ambientais devem conceder uma vantagem militar deveras substancial para que sejam considerados legítimos".[21] Na opinião consultiva do caso *Armas Nucleares*, em 1996, a Corte Internacional de Justiça declarou que "os Estados devem levar em consideração questões ambientais ao avaliarem o que é necessário e proporcional na busca de objetivos militares legítimos".[22]

O princípio de proporcionalidade também é aplicável em relação ao meio ambiente em conflitos. O CICV fez uma declaração neste sentido em um relatório submetido,

17 CICV, Relatório sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid*., § 67).

18 Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 4 (*ibid*., § 5); Manual de San Remo, par. 13(c) (*ibid*., § 6).

19 Ver as declarações da Austrália (*ibid*., § 30), Áustria (*ibid*., § 34), Canadá (*ibid*., § 37), Colômbia (*ibid*., § 39), Estados Unidos (*ibid*., §§ 44 e 50), Irã (*ibid*., § 41), Jordânia (*ibid*., § 44) e Romênia (*ibid*., § 46); ver também o Relatório de uma reunião de especialistas sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid*., § 60).

20 Ver a prática referida da OTAN (*ibid*., § 58).

21 Comitê Estabelecido para Revisar o Bombardeio da OTAN Contra a República Federal da Iugoslávia, Relatório Final (*ibid*., § 63).

22 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 62).

em 1993, à Assembleia Geral da ONU sobre a proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados,[23] que não foi contestada.

Outras normas de proteção ao meio ambiente

Outras normas do Direito Internacional Humanitário têm o efeito de evitar ou limitar os danos ao meio ambiente, mesmo que não tenham sido elaboradas com esta finalidade e, sim, com o propósito de proteger a população civil. Dentre os exemplos destas normas estão compreendidas a obrigação de tomar cuidados especiais quando obras e instalações que contenham forças perigosas e que sejam objetivos militares são feitas objetos de um ataque (ver Norma 42) e a proibição de se atacar objetos indispensáveis à sobrevivência da população civil (ver Norma 54). As represálias contra o meio ambiente são discutidas no capítulo 41.

Norma 44. Os meios e métodos de combate devem ser empregados com a devida consideração com a proteção e a preservação do meio ambiente. Na condução das operações militares, todas as precauções factíveis devem ser tomadas para evitar, ou em última instância minimizar, os danos incidentais ao meio ambiente. A falta de evidência científica quanto aos efeitos sobre o meio ambiente de certas operações militares não exime as partes em conflito de tomarem as precauções.

Prática

Volume II, capítulo 14, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário e, possivelmente, aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A prática dos Estados demonstra que a proteção conferida ao meio ambiente durante os conflitos armados advém não apenas da aplicação das normas de proteção dos bens civis nesse sentido, mas também do reconhecimento da necessidade de outorgar proteção especial ao meio ambiente em si. Os grandes avanços, nas últimas décadas, do Direito Internacional em termos de proteção do meio ambiente foram motivados por um reconhecimento da perigosa degradação causada pela humanidade. Os avanços foram tantos que o interesse de um Estado na proteção

23 CICV, Relatório sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid.*, § 67).

do meio ambiente foi agora reconhecido pela Corte Internacional de Justiça no caso *Projeto Gabcíkovo-Nagymaros* como um "interesse essencial" que poderia justificar que este Estado invocasse a doutrina da "necessidade" para se eximir de outras obrigações internacionais.[24]

A importância do meio ambiente como tal foi levada em consideração pelo Conselho de Segurança da ONU em uma resolução, adotada em 1991, que afirmava a responsabilidade do Iraque perante o Direito Internacional pelos danos ambientais e esgotamento dos recursos naturais como consequência da invasão e ocupação ilegais do Kuwait.[25] Uma grande preocupação com a deterioração do meio ambiente foi manifestada pela Assembleia Geral da ONU nas resoluções adotadas em 1991 e 1992.[26] Consequentemente, a Assembleia Geral declarou o dia "6 de novembro de cada ano o Dia Internacional para a Prevenção à Exploração do Meio Ambiente em Guerras e Conflitos Armados".[27] Também se manifestou preocupação sobre os danos ao meio ambiente da Iugoslávia e Internacional da Prevenção da Exploração do Meio Ambiente nas Guerras e Conflitos países vizinhos com o bombardeio da OTAN contra a Iugoslávia durante a crise do Kosovo.[28]

A necessidade de proteger o meio ambiente durante os conflitos armados figura em vários instrumentos internacionais[29] e também consta em alguns manuais militares, declarações oficiais e na prática referida.[30] Está igualmente refletida nas condenações das condutas em conflitos armados que causam severos danos ao meio ambiente.[31] Nas suas apresentações à Corte Internacional de Justiça, nos casos *Armas Nucleares* e *Armas Nucleares (OMS)*, muitos Estados enfatizaram que o Direito Internacional reconhece a importância da proteção do meio ambiente durante conflitos armados, não se limitando às exigências dos tratados que se aplicam especificamente aos

24 CIJ, caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Acórdão (*ibid*., § 121).

25 Conselho de Segurança da ONU, Res. 687 (*ibid*., § 111).

26 Assembleia Geral da ONU, Res. 46/216 (adotada por 135 votos favoráveis, nenhum contrário e uma abstenção) (*ibid*., § 112) e Res. 47/151 (adotada por 159 votos favoráveis, nenhum contrário e duas abstenções) (*ibid*., § 112).

27 Assembleia Geral da ONU, Res. 56/4 (*ibid*., § 115).

28 Ver, p. ex., Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Comitê do Meio Ambiente, Planejamento Regional e Autoridades Locais, Relatório sobre o Impacto Ambiental da Guerra na Iugoslávia no Sudeste da Europa (*ibid*., § 117).

29 Ver, p. ex., Carta Mundial para a Natureza, Princípio 5 (*ibid*., § 73) e Princípio 20 (*ibid*., § 74); Declaração do Rio, Princípio 24 (*ibid*., § 76); Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 11 (*ibid*., § 77); Manual de San Remo, par. 35 e 44 (*ibid*., § 78).

30 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 79), Coreia do Sul (*ibid*., § 80) e Estados Unidos (*ibid*., § 81), a declaração do Iêmen (*ibid*., § 109) e a prática referida do Líbano (*ibid*., § 96).

31 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 91), China (*ibid*., § 84), Colômbia (*ibid*., § 85), Irã (*ibid*., § 93), Países Baixos (*ibid*., § 99) e Reino Unido (*ibid*., § 105).

conflitos armados.[32] Também existe evidência de que as preocupações ambientais afetaram o planejamento militar durante a Guerra do Golfo, já que se tem registro de que a Coalizão desistiu de realizar certos ataques por causa destas preocupações.[33]

Além disso, a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, em 1996, decidiu que a obrigação dos Estados de garantir de que as atividades dentro da sua jurisdição e controle respeitem o meio ambiente de outros Estados ou as áreas além do controle nacional era parte do direito internacional consuetudinário.[34]

Conflitos armados não internacionais

Pode-se argumentar que a obrigação de levar o meio ambiente em consideração também se aplica a conflitos armados não internacionais se houver consequências em outro Estado. Isto se baseia no reconhecimento pela Corte Internacional da Justiça de que salvaguardar o equilíbrio ecológico era um "interesse essencial"[35] e, ainda, na decisão de que a obrigação dos Estados de garantir que as atividades dentro da sua jurisdição e controle respeitem o meio ambiente de outros Estados, ou de áreas além do controle nacional, eram parte do direito internacional consuetudinário.[36]

Além disso, há indicações de que esta norma consuetudinária pode também ser aplicada ao comportamento das partes dentro do Estado em que ocorre o conflito armado. Houve certo apoio para que se elaborasse uma norma de tratado com esta finalidade durante as negociações do Protocolo Adicional II.[37] Não foi adotada naquele momento, mas a aceitação geral da aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário aos conflitos armados não internacionais foi consideravelmente fortalecida desde 1977. Ainda, muitos casos tratados de Direito Ambiental aplicam-se ao comportamento de um Estado dentro do seu próprio território (ver infra). Existem também algumas práticas que indicam a obrigação de proteger o meio ambiente que também se aplicam a conflitos armados não internacionais, incluindo manuais

32 Ver as sustentações orais ou as declarações escritas entregues à CIJ no caso *Nuclear Weapons* pelo Catar (*ibid*., § 102) Egito (*ibid*., § 88), Ilhas Salomão (*ibid*., § 103), Irã (*ibid*., § 93) e Malásia (*ibid*., § 97) e as declarações escritas entregues no caso *Nuclear Weapons* (WHO) pela Costa Rica (*ibid*., § 87), México (*ibid*., § 98) e Sri Lanka (*ibid*., § 104).

33 A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield* (*ibid*., § 68).

34 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 120); ver também a Convenção de Biodiversidade, Princípio 3 (*ibid*., § 71); Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, Princípio 21 (*ibid*., § 72); Declaração do Rio, Princípio 2 (*ibid*., § 75); a declaração do Irã (*ibid*., § 92); Instituto de Direito Americano, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (*ibid*., § 123).

35 CIJ, caso *Gabčíkovo-Nagymaros* Project, Acórdão (*ibid*., § 121).

36 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 120); ver também a Convenção de Biodiversidade, Princípio 3 (*ibid*., § 71); Declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente Humano, Princípio 21 (*ibid*., § 72); Declaração do Rio, Princípio 2 (*ibid*., § 75); a declaração do Irã (*ibid*., § 92); Instituto de Direito Americano, *Restatement of the Foreign Relations Law of the United States* (*ibid*., § 123).

37 Ver a prática dos Estados no âmbito das negociações da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 150).

militares, declarações oficiais e as muitas apresentações dos Estados perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares* no sentido de que o meio ambiente deva ser protegido para o benefício de todos.[38]

Obrigação de se tomarem todas as precauções possíveis para minimizar os danos ambientais

A prática indica que a obrigação de se tomarem todas as precauções possíveis para evitar, e em última instância minimizar, os danos incidentais aos bens civis (ver Norma 15) aplica-se de forma equânime aos danos ao meio ambiente. Isto figura nas Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados.[39] O princípio de que precauções devem ser tomadas para evitar ou minimizar danos ambientais também está amparado por manuais militares e declarações oficiais.[40]

A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1995, instou as partes em conflito a "tomarem todas as precauções possíveis para evitar, nas suas operações militares, todos os atos passíveis de destruir ou danificar as fontes de água".[41]

Princípio da Precaução

Existem práticas relacionadas ao fato de que a falta de comprovação científica sobre os efeitos de certas operações militares no meio ambiente não exime as partes em conflito de tomarem medidas de precaução adequadas para evitar os danos indevidos. Como o efeito potencial no meio ambiente deve ser avaliado durante o planejamento de uma ofensiva, a possibilidade de que haja incertezas sobre o real impacto ambiental significa que o princípio da precaução é de particular importância para o ataque. Este princípio tem adquirido cada vez mais reconhecimento no Direito Ambiental,[42] existindo, ainda, práticas relacionadas à aplicação deste em conflitos armados. Na opinião consultiva sobre o caso *Armas Nucleares*, a Corte Internacional

38 Ver, p. ex., os manuais militares da Coreia do Sul (*ibid*., § 80) e Itália (*ibid*., § 10); as declarações da Argentina (*ibid*., § 29) e Colômbia (*ibid*., § 85); as sustentações orais e as declarações escritas entregues à CIJ no caso *Nuclear Weapons* pelo Catar (*ibid*., § 102), Egito (*ibid*., § 88), Ilhas Salomão (*ibid*., § 103), Irã (*ibid*., § 93) e Malásia (*ibid*., § 97) e as declarações escritas entregues no caso *Nuclear Weapons* (WHO) pela Costa Rica (*ibid*., § 87), México (*ibid*., § 98), Ruanda (*ibid*., § 253), Sri Lanka (*ibid*., § 104) e Ucrânia (*ibid*., § 261).

39 Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 4 (*ibid*., § 5); ver também Carta Mundial para a Natureza, Princípio 20 (*ibid*., § 74).

40 Ver, p. ex., Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 11); as declarações da Argentina (*ibid*., § 29) e Canadá (*ibid*., §§ 36 e 38); ver também o Relatório de uma reunião de especialistas sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid*., § 60).

41 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. II (adotada por consenso) (*ibid*., § 138).

42 Ver, p. ex., Convenção da Biodiversidade, preâmbulo (*ibid*., § 126); Declaração do Rio, Princípio 15 (*ibid*., § 127); as declarações da França (*ibid*., § 131) e Nova Zelândia (*ibid*., § 132); Comissão Econômica da ONU para Europa, Bergen ECE Declaração Ministerial sobre Desenvolvimento Sustentável, artigo 7 (*ibid*., § 133).

de Justiça afirmou que os princípios básicos reconhecidos no caso *Testes Nucleares* (Solicitação para uma Análise da Situação), de 1995, também se empregariam no uso real de armas nucleares em conflitos armados.[43] Isto incluiria, entre outras coisas, o princípio de precaução que foi central nos argumentos do segundo caso.[44] O CICV, no seu relatório submetido, em 1993, à Assembleia Geral da ONU sobre a proteção do meio ambiente em tempos de conflitos armados, referiu-se ao princípio de precaução como "um princípio emergente, mas geralmente reconhecido, do Direito Internacional [cujo objeto é] antecipar e evitar os danos ambientais, assegurando que onde haja ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de confirmação científica não deve ser usada como justificativa para adiar as medidas que possam evitar o dano".[45] Esta afirmação não foi contestada por nenhum Estado.

Aplicação contínua do Direito Ambiental durante conflitos armados

Aparentemente, não há suficiente uniformidade de opinião sobre a continuidade ou não da aplicação dos tratados de Direito Ambiental durante os conflitos armados, já que não há referências sobre isso nos respectivos tratados. As Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados afirmam que o Direito Ambiental Internacional "pode continuar a ser aplicável em tempo de conflitos armados na medida em que não sejam inconsistentes com a aplicação do Direito Internacional dos Conflitos Armados".[46]

A Corte Internacional de Justiça, na sua opinião consultiva sobre o caso *Armas Nucleares*, não tratou esta questão diretamente, porém, afirmou que o Direito Ambiental "indica fatores importantes que devem ser levados em consideração de forma correta no âmbito da implementação dos princípios e normas do direito aplicáveis em conflitos armados".[47] Os poucos Estados que analisaram a questão nas suas apresentações sobre este caso perante a Corte tinham visões diferentes.[48]

43 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva, 8 de julho de 1996, § 32).

44 CIJ, caso *Nuclear Tests (Request for an Examination of the Situation)*, Order (citado em Vol. II, Cap. 14, § 139). A Nova Zelândia argumentou que o princípio da precaução era uma norma vinculante (*ibid*., § 132). Apesar de a França ter declarado que não havia como assegurar que o princípio da precaução se tornara uma norma vinculante do Direito Internacional, ela afirmou, de outro modo, que na prática exerceu a precaução de acordo com suas obrigações perante o Direito Internacional Ambiental (*ibid*., § 131). A CIJ decidiu que a França e a Nova Zelândia reafirmaram, nas suas apresentações, seu compromisso com relação às suas obrigações de respeitar e proteger o meio ambiente (*ibid*., § 139).

45 CICV, Relatório sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid*., § 143).

46 Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 5 (*ibid*., § 77).

47 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 62).

48 Ver as sustentações orais ou as declarações escritas entregues à CIJ no caso *Nuclear Weapons* pelos Estados Unidos (*ibid*., § 108), França (*ibid*., § 89), Ilhas Salomão (*ibid*., § 103) e Reino Unido (*ibid*., § 107).

Norma 45. É proibido o emprego de meios e métodos de combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente. A destruição do meio ambiente não pode ser empregada como uma arma.

Prática

Volume II, capítulo 14, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário e, possivelmente, aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Aparentemente, os Estados Unidos são um "opositor persistente" da primeira parte desta norma. Além disso, a França, os Estados Unidos e o Reino Unido são opositores persistentes em relação à aplicação da primeira parte desta norma no uso de armas nucleares.

Causar danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente

O artigo 35(3) do Protocolo Adicional I proíbe o emprego de "métodos e meios de combates que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente".[49]

A proibição também figura no artigo 55(1) do Protocolo Adicional I.[50] Estas disposições eram evidentemente novas quando foram adotadas. Ao adotar o Protocolo Adicional I, a França e o Reino Unido afirmaram que se deve avaliar o risco de danos ambientais que se encaixem nas disposições "de forma objetiva com base nas informações disponíveis no momento".[51]

Entretanto, desde então, têm surgido práticas importantes de modo que esta proibição se tornou costumeira, figurando em muitos manuais militares.[52] É um delito causar danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente de acordo com

49 Protocolo Adicional I, artigo 35(3) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 14, § 145).

50 Protocolo Adicional I, artigo 55(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 146).

51 França, Reservas e declarações feitas ao ratificar o Protocolo Adicional I, § 6 (*ibid*., § 147); Reino Unido, Reservas e declarações feitas ao ratificar o Protocolo Adicional I, § e (*ibid*., § 149); ver também França, Declarações interpretativas feitas ao ratificar o Estatuto do TPI, § 7 (*ibid*., § 155).

52 Ver. p. ex., os manuais militares da Alemanha (bid., §§ 171–173), Argentina (*ibid*., § 163), Austrália (bid., §§ 164–165), Bélgica (bid., § 166), Benin (bid., § 167), Canadá (bid., § 168), Colômbia (bid., § 169), Espanha (bid., § 180), Estados Unidos (bid., §§ 185–186), França (bid., § 170), Itália (bid., § 174), Iugoslávia (bid., § 187), Nova Zelândia (bid., § 178), Países Baixos (bid., §§ 176–177), Quênia (bid., § 175), Reino Unido (bid., § 184), Rússia (bid., § 179), Suécia (bid., § 181), Suíça (bid., § 182) e Togo (bid., § 183).

a legislação de inúmeros Estados.[53] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[54] Muitos Estados indicaram nas suas apresentações perante a Corte Internacional de Justiça, nos casos *Armas Nucleares* e *Armas Nucleares (OMS)*, que consideram as normas dos artigos 35(3) e 55(1) do Protocolo Adicional I como consuetudinárias.[55] No mesmo sentido, outros Estados manifestaram a opinião de que estas normas são costumeiras ao declararem que qualquer parte em um conflito deve observá-las ou deve evitar empregar meios e métodos de combate que destruiriam o meio ambiente ou que teria efeitos desastrosos sobre este.[56] O Relatório sobre a Prática de Israel, que não é parte do Protocolo Adicional I, demonstra que as Forças de Defesa de Israel não empregam nem justificam o emprego de meios e métodos e combate que tenham sido concebidos para causar, ou dos quais se pode prever que causem, danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente.[57] Os Estados Unidos afirmaram, em resposta a um memorando do CICV sobre a aplicabilidade do DIH na região do Golfo em 1991, que a "prática dos Estados Unidos não compreende métodos de combate que constituiriam danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente".[58] Outra prática relevante compreende condenações dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I por "ecocídio" ou "destruição massiva do meio ambiente" ou por terem violado os artigos 35(3) e 55(1) do Protocolo Adicional I.[59]

53 Ver. p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 202), Austrália (*ibid*., § 190), Azerbaijão (*ibid*., § 191), Belarus (*ibid*., § 192), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 193), Canadá (*ibid*., § 195), Colômbia (*ibid*., § 196), Congo (*ibid*., § 197), Croácia (*ibid*., § 198), Eslovênia (*ibid*., § 213), Espanha (*ibid*., § 214), Geórgia (*ibid*., § 201), Irlanda (*ibid*., § 203), Iugoslávia (*ibid*., § 220), Mali (*ibid*., § 206), Noruega (*ibid*., § 211), Nova Zelândia (*ibid*., § 209), Países Baixos (*ibid*., § 208) e Reino Unido (*ibid*., § 218); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 188), Burundi (*ibid*., § 194), El Salvador (*ibid*., § 199), Nicarágua (*ibid*., § 210) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 216).

54 Ver os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 166), Estados Unidos ("dano prolongado ao meio ambiente") (*ibid*., § 186) e Reino Unido (*ibid*., § 184) e a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 191); ver também a legislação do Vietnã ("ecocídio") (*ibid*., § 219).

55 Ver as sustentações orais e as declarações escritas do caso *Nuclear Weapons* das Ilhas Salomão (*ibid*., § 257), Nova Zelândia (*ibid*., § 251), Suécia (*ibid*., § 259) e Zimbábue (*ibid*., § 272) e as declarações escritas, comentários ou contra-memória do caso *Nuclear Weapons* (WHO) das Ilhas Marshall (*ibid*., § 248), Índia (*ibid*., § 232), Lesoto (*ibid*., § 247), Nauru (*ibid*., § 249) e Samoa (*ibid*., § 254).

56 Ver as sustentações orais e as declarações escritas do caso *Nuclear Weapons* da Austrália (*ibid*., § 223), Equador (*ibid*., § 226), Nova Zelândia (*ibid*., § 251), Suécia (*ibid*., § 259) e Zimbábue (*ibid*., § 272) e as declarações escritas do caso *Nuclear Weapons* (WHO) de Ruanda (*ibid*., § 253) e Ucrânia (*ibid*., § 261).

57 Relatório sobre a prática de Israel (*ibid*., § 241).

58 Estados Unidos, Carta do Departamento do Exército ao conselheiro jurídico das forças do Exército dos EUA empregadas na região do Golfo (*ibid*., § 264).

59 Ver. p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 231), Irã (*ibid*., § 236) e Kuwait (*ibid*., § 245) com relação ao Iraque em 1991 e a declaração da Iugoslávia com relação ao bombardeio da OTAN de um complexo petroquímico em 1999 (*ibid*., § 271).

A proibição de infligir danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente é reafirmada nas Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflito Armado e no Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre a observância do Direito Internacional Humanitário pelas forças da ONU.[60] O CICV, no seu documento de trabalho sobre crimes de guerra, submetido, em 1997, ao Comitê Preparatório para o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, considerou crime de guerra "causar propositadamente danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente".[61] O texto final acordado para o crime de guerra, incluído no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o define como "lançar intencionalmente um ataque sabendo que o mesmo causará (...) prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa".[62] Dessa forma, o Estatuto estabelece uma condição adicional para a criminalização da proibição contida nesta norma.

Existem, contudo, certas práticas que demonstram dúvida quanto à natureza consuetudinária da norma no Protocolo Adicional I, em particular com relação à expressão "se pode prever que causem". As apresentações do Reino Unido e dos Estados Unidos perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares* afirmam que os artigos 35(3) e 55(1) do Protocolo Adicional I não são consuetudinários.[63] A Corte pareceu considerar a norma da mesma maneira já que somente se refere à aplicabilidade da disposição aos "Estados que aderiram a essas disposições".[64] Ao ratificar a Convenção sobre Certas Armas Convencionais, que retoma no seu preâmbulo a norma nos artigos 35(3) e 55(1) do Protocolo Adicional I, tanto a França como os Estados Unidos fizeram uma declaração interpretativa de que esta não era uma norma consuetudinária.[65] Menos claro é o Relatório Final do Comitê Estabelecido para Revisar o Bombardeio da OTAN contra a República Federal da Iugoslávia, que afirma que o artigo 55 do Protocolo Adicional I "pode (...) refletir o Direito Consuetudinário atual".[66]

60 Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 11 (*ibid*., § 159); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 6.3 (*ibid*., § 161).

61 CICV, Documento de trabalho sobre os crimes de guerra submetido ao Comitê Preparatório para a Criação de um Tribunal Penal Internacional (*ibid*., § 287).

62 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iv) (*ibid*., § 153).

63 Estados Unidos, Declaração escrita entregue à CIJ no caso *Nuclear Weapons* (*ibid*., § 269); Reino Unido, Declaração escrita entregue à CIJ no caso *Nuclear Weapons* (*ibid*., § 262).

64 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 282).

65 Estados Unidos, Declarações de entendimento feitas ao ratificar a CAC (*ibid*., § 153); França, Reservas feitas ao ratificar a CAC (*ibid*., § 152).

66 Comitê Estabelecido para Revisar o Bombardeio da OTAN Contra a República Federal da Iugoslávia, Relatório Final (*ibid*., § 283).

O problema da natureza consuetudinária da norma, como elaborada no Protocolo Adicional I, parece acionar a posição da França, Reino Unido e Estados Unidos, que possuem práticas que demonstram a sua aceitação da norma desde que se aplique a armas convencionais e não armas nucleares. Isto é evidenciado pelo Manual de DICA do Reino Unido, o Manual do Comandante da Força Aérea dos EUA[67] e pelas reservas feitas pela França e pelo Reino Unido ao ratificar o Protocolo Adicional I de modo que o Protocolo não se aplique às armas nucleares.[68] Esta posição, em conjunção com as declarações da França e do Reino Unido de que os artigos 35(3) e 55(1) do Protocolo Adicional I não são consuetudinários,[69] significa que a *opinio juris* destes três Estados estabelece que essas normas, por si só, não proíbem o uso de armas nucleares.

As práticas, em relação aos métodos de combate e uso de armas convencionais, demonstram uma aceitação extensa, representativa e virtualmente uniforme da natureza costumeira da norma que consta nos artigos 35(3) e 55(1) do Protocolo Adicional I. A prática contrária da França, Estados Unidos e Reino Unido, neste sentido, não é totalmente consistente. As suas declarações em alguns contextos de que as normas não são consuetudinárias contradizem às feitas em outros contextos (em particular nos manuais militares) nos quais a norma é vista como vinculante desde que não aplicada a armas nucleares.[70] Como esses três Estados não são "especialmente afetados" com relação ao sofrimento dos danos causados, esta prática contrária não é suficiente para evitar o surgimento desta norma costumeira. Contudo, estes três Estados são especialmente afetados em relação à posse das armas nucleares, sendo consistente a sua objeção à aplicação desta norma específica desde a adoção da mesma na forma de tratado em 1977. Portanto, se a doutrina do "opositor persistente" é possível no âmbito das normas humanitárias, esses três Estados não estão vinculados por nenhuma regra específica no que diz respeito ao emprego de armas nucleares. No entanto, deve-se observar que isto não impede de se considerar ilegal o uso de armas nucleares com base em outras normas como, por exemplo, a proibição de ataques indiscriminados (ver Norma 11) e o princípio de proporcionalidade (ver Norma 14).

67 Estados Unidos, *Air Force Commander's Handbook* (*ibid*., § 185); Reino Unido, *Manual de DICA* (*ibid*., § 184).

68 França, Declaração feita ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 147); Reino Unido, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 149).

69 França, Reservas feitas ao ratificar a CAC (*ibid*., § 152); Reino Unido, Declaração escrita entregue à CIJ no caso *Nuclear Weapons* (*ibid*., § 262).

70 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 184), França (*ibid*., § 169) e Reino Unido (*ibid*., § 183).

O uso da destruição do meio ambiente como uma arma

Existe uma ampla variedade de práticas dos Estados que proíbe a destruição deliberada do meio ambiente como uma arma. A Convenção ENMOD proíbe a modificação deliberada do meio ambiente para causar efeitos extensos, duradouros e graves como uma forma de danificar ou ferir outro Estado Parte.[71] A diferença entre esta e a disposição do Protocolo Adicional I é que esta última se refere basicamente aos efeitos, enquanto que a Convenção ENMOD remete ao uso deliberado de uma técnica para modificar o meio ambiente. Não está claro se as disposições da Convenção ENMOD são agora consuetudinárias. Por outro lado, os manuais militares de Israel, Coreia do Sul e Nova Zelândia parecem indicar que o tratado apenas vincula as partes.[72] De outro modo, a Indonésia, que não é parte da Convenção ENMOD, inclui esta norma no seu manual militar.[73] As Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados também inclui esta norma.[74] A Assembleia Geral da ONU, em uma resolução sobre a Década do Direito Internacional da ONU, adotada em 1994 sem votação, convida a todos os Estados a difundir amplamente as Orientações.[75] Na Segunda Conferência de Revisão da ENMOD, em 1992, os Estados Unidos afirmaram que a Convenção reflete "o consenso da comunidade internacional de que o meio ambiente não deve ser usado por si só como um instrumento de guerra".[76]

Além das normas específicas contidas na Convenção ENMOD, existe uma importante prática que proíbe um ataque deliberado ao meio ambiente como método de combate. A legislação de vários Estados criminaliza o "ecocídio".[77] O Código Penal da Estônia proíbe afetar o meio ambiente como método de combate.[78] A Iugoslávia condenou o ataque da OTAN, que chamou de "ecocídio", a uma refinaria em 1999.[79] O Iraque declarou, em uma carta ao Secretário-Geral da ONU em 1991, que não exploraria o meio ambiente e os recursos naturais como "uma arma".[80] O Kuwait

71 Convenção ENMOD, artigo I (*ibid*., § 290).

72 Israel, *Manual de Direito da Guerra* (*ibid*., § 300); Coreia do Sul, *Manual de Direito Militar* (*ibid*., § 301); Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 302).

73 Indonésia, *Manual Militar* (*ibid*., § 299).

74 Orientações sobre a Proteção do Meio Ambiente em Tempo de Conflitos Armados, par. 12 (*ibid*., § 294).

75 Assembleia Geral da ONU, Res. 49/50 (*ibid*., § 317).

76 Estados Unidos, Declaração na Segunda Conferência de Revisão da ENMOD (*ibid*., § 316).

77 Ver. p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 189), Belarus (*ibid*., § 192), Cazaquistão (*ibid*., § 204), Moldávia (*ibid*., § 207), Quirguistão (*ibid*., § 205), Rússia (*ibid*., § 212), Tadjiquistão (*ibid*., § 215), Ucrânia (*ibid*., § 217) e Vietnã (*ibid*., § 219).

78 Estônia, Código Penal (*ibid*., § 200).

79 Iugoslávia, Apelos e Carta ao Ministério Federal para o Desenvolvimento, Ciência e Meio Ambiente (*ibid*., § 271).

80 Iraque, Carta ao Secretário-Geral da ONU (*ibid*., § 237).

declarou, também em uma carta ao Secretário-Geral da ONU, no mesmo ano, que o meio ambiente e os recursos naturais não devem ser usados "como uma arma do terrorismo".[81] Durante um debate no VI Comitê da Assembleia Geral da ONU, em 1991, a Suécia, ao se referir à destruição do meio ambiente pelas forças iraquianas, afirmou que esta era uma "forma de combate inaceitável no futuro".[82] No mesmo contexto, o Canadá declarou que "o meio ambiente como tal não deve fazer parte dos objetos de ataques diretos".[83] Também digna de nota é a declaração, adotada em 1991, dos ministros do Meio Ambiente da OCDE que condenou a queima dos campos de petróleo e o derrame no Golfo causados pelo Iraque como uma violação do Direito Internacional, instando este país a deixar de recorrer à destruição do meio ambiente como uma arma".[84]

Portanto, sem importar se as disposições da Convenção ENMOD sejam por si mesmas consuetudinárias, existe uma prática uniforme e representativa, suficientemente abrangente, para concluir que a destruição do meio ambiente não deve ser utilizada como uma arma.

Conflitos armados não internacionais

A aplicação de ambas as partes desta norma aos conflitos armados não internacionais é menos evidente que em conflitos armados internacionais. A proposta de incluir no Protocolo Adicional II a mesma norma do artigo 35(3) do Protocolo Adicional I foi adotada pelo Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais em 1974, mas rejeitada em 1977.[85] A razão para tal não está clara, mas pode ter sido vinculada ao processo de simplificação realizado nos últimos estágios de negociação de modo a garantir a adoção do Protocolo Adicional II. Está contida em outros instrumentos também pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[86]

Esta norma figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais.[87] Além disso, muitos Estados adotaram legislação

81 Kuwait, Carta ao Secretário-Geral da ONU (*ibid*., § 245).

82 Suécia, Declaração perante o VI Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 48).

83 Canadá, Declaração perante o VI Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 37).

84 OCDE, Declaração dos Ministros do Meio Ambiente (*ibid*., § 278).

85 Ver a prática dos Estados no âmbito das negociações da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 150).

86 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 157); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 158).

87 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 171–173), Austrália (*ibid*., § 164), Benin (*ibid*., § 167), Colômbia (*ibid*., § 169), Coreia do Sul (*ibid*., § 301), Itália (*ibid*., § 174), Iugoslávia (*ibid*., § 187), Quênia (*ibid*., § 175) e Togo (*ibid*., § 183).

que criminaliza o "ecocídio" ou infringir propositadamente "danos extensos, duradouros ou severos ao meio ambiente" em qualquer conflito armado.[88] Existem algumas condenações aos danos ambientais causados em conflitos armados não internacionais.[89] A maior parte das declarações oficiais que condena os danos ambientais em conflitos armados, contudo, são de natureza geral e não parece se limitar a conflitos armados internacionais.

Entretanto, mesmo que esta norma ainda não seja costumeira, as tendências atuais para maior proteção do meio ambiente e para a criação de normas aplicáveis em conflitos armados não internacionais levam a crer que existe a possibilidade de que se torne costumeira no devido tempo. Isto é particularmente verdadeiro na medida em que os graves danos ao meio ambiente raramente respeitam as fronteiras internacionais e também porque ao causar tal dano se estaria violando outras normas que se aplicam igualmente a conflitos armados internacionais e não internacionais, como, por exemplo, a proibição de ataques indiscriminados (ver Norma 11).

Interpretação

A diferença entre esta norma e aquela que requer a aplicação ao meio ambiente das normas gerais do Direito Internacional Humanitário aplicável a bens civis (ver Norma 43) é que esta é absoluta. Se danos extensos, duradouros e severos forem causados, ou se o meio ambiente for empregado como uma arma, não importa averiguar se esta conduta ou consequência podem ser justificadas com base na necessidade militar ou se danos colaterais forem excessivos. É por este motivo que a expressão no Protocolo Adicional I "extensos, duradouros e severos" estabelece um alto umbral. As três condições são cumulativas e o termo "duradouro" foi interpretado pelos Estados como décadas. O Comitê Estabelecido para Revisar a Campanha de Bombardeio da OTAN contra a República Federal da Iugoslávia declarou no seu relatório final, em 2000, que o umbral era tão alto que seria difícil encontrar uma violação. O relatório indica que por esta razão houve desacordo quanto se os danos da Guerra do Golfo atingiram esse umbral ou não.[90] No seu relatório ao Congresso, em 1992, o Departamento de Defesa dos EUA questionou se os danos atingiram o umbral de "duradouro".[91]

88 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 189), Azerbaijão (*ibid*., § 191), Belarus (*ibid*., § 192), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 193), Cazaquistão (*ibid*., § 204), Colômbia (*ibid*., § 196), Croácia (*ibid*., § 198), Eslovênia (*ibid*., § 213), Espanha (*ibid*., § 214), Iugoslávia (*ibid*., § 220), Moldávia (*ibid*., § 207), Quirguistão (*ibid*., § 205), Tadjiquistão (*ibid*., § 215) e Ucrânia (*ibid*., § 217); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 188), El Salvador (*ibid*., § 199) e Nicarágua (*ibid*., § 210).

89 Ver. p. ex., as declarações da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 223) e Colômbia (*ibid*., § 84).

90 Comitê Estabelecido para Revisar o Bombardeio da OTAN Contra a República Federal da Iugoslávia, Relatório Final (*ibid*., § 283).

91 Estados Unidos, Departamento de Defesa, Relatório Final para o Congresso sobre a Conduta na Guerra do Golfo Persa (*ibid*., § 267).

O "ecocídio" é definido nos códigos penais dos países da antiga União Soviética como "destruição em massa da flora e fauna e envenenamento da atmosfera ou recursos hídricos, assim como outras ações capazes de causarem uma catástrofe ecológica".[92] O Código Penal do Vietnã refere-se a "destruir o meio ambiente".[93]

Como uma violação desta norma inevitavelmente pressupõe que existe o conhecimento ou uma inferência de que certo meio ou método de combate causará, ou provavelmente causará, danos extensos, duradouros e severos ao meio ambiente, será necessário chegar a um entendimento de quais tipos de combates terão consequências tão desastrosas sobre quais tipos de meio ambiente. Se lido em conjunto com a Norma 44, isto significa que as partes em conflito são obrigadas a informar elas mesmas, na medida do possível, as potenciais consequências das ações planejadas e a absterem-se das ações das quais possam se esperar danos extensos, duradouros e severos ao meio ambiente. Em um relatório enviado, em 1993, ao Secretário-Geral da ONU sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados, o CICV declarou que:

Não é fácil saber exatamente de antemão quais serão o âmbito e a duração de algumas ações que causam danos ambientais; sendo necessário limitar os mesmos, na medida do possível, mesmo em casos em que não haja certeza de que corresponderão à interpretação estrita dos critérios de "extensos, duradouros e severos".[94]

Diferente do Protocolo Adicional I, a Convenção ENMOD não contém um critério cumulativo e o termo "duradouro" está definido na Convenção como "durando por um período de meses ou aproximadamente uma estação".[95] Foi feita esta diferença porque a ENMOD se refere à manipulação deliberada do meio ambiente, mais do que a uma consequência planejada ou esperada. É significativo que, em 1992, as partes da Convenção ENMOD adotaram uma interpretação da Convenção que proíbe o uso de herbicidas se empregados para a modificação ambiental e que causem o desequilíbrio ecológico de uma região.[96] Esta interpretação foi baseada na vontade dos Estados Partes de não limitarem a Convenção às armas do tipo de ficção científica, refletindo, portanto, um interesse em prover maior proteção ao meio ambiente durante os conflitos armados.[97]

92 Ver a legislação da Armênia (*ibid*., § 189), Belarus (*ibid*., § 192), Cazaquistão, (*ibid*., § 204), Moldávia (*ibid*., § 207), Quirguistão (*ibid*., § 205), Rússia (*ibid*., § 212), Tadjiquistão (*ibid*., § 215) e Ucrânia (*ibid*., § 217).

93 Vietnã, Código Penal (*ibid*., § 219).

94 CICV, Relatório sobre a proteção do meio ambiente em tempo de conflitos armados (*ibid*., § 286).

95 Conferência do Comitê sobre Desarmamento, Entendimento relativo ao artigo I da Convenção ENMOD (*ibid*., § 291).

96 Segunda Conferência de Revisão das Partes da Convenção ENMOD, Declaração Final (citado em Vol. II, Cap. 24, § 633).

97 Canadá, Declaração na Segunda Conferência de Revisão da ENMOD (*ibid*., § 616).

PARTE III

MÉTODOS ESPECÍFICOS DE GUERRA

CAPÍTULO 15

RECUSA DE DAR QUARTEL

Observação: O dever de dar quartel é uma norma básica que proíbe atacar uma pessoa reconhecidamente fora de combate em situações no campo de batalha. O tratamento devido a pessoas fora de combate é tratado na Parte V.

Norma 46. É proibido ordenar que não haja sobreviventes, ameaçar com isto o adversário ou conduzir hostilidades em função de tal decisão.

Prática

Volume II, capítulo 15, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Enquanto que todos que participam diretamente das hostilidades devem respeitar esta norma, na prática, será particularmente relevante para os comandantes.

Conflitos armados internacionais

A proibição de declarar que não haverá sobreviventes é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário reconhecida pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Manual de Oxford; e codificada pelos Regulamentos de Haia.[1] "As "ordens para não dar quartel" foram consideradas crime de guerra no Relatório da Comissão sobre Responsabilidade criada depois da Primeira Guerra Mundial.[2] Esta norma figura agora no Protocolo Adicional I.[3] De acordo com o Estatuto do Tribunal

1 Código Lieber, artigo 60 (citado em Vol. II, Cap. 15, § 7); Declaração de Bruxelas, artigo 13(d) (*ibid*., § 8); Manual de Oxford, artigo 9(b) (*ibid*., § 9); Regulamentos de Haia, artigo 23(d) (*ibid*., §§ 2).

2 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 11).

3 Protocolo Adicional I, artigo 40 (adotado por consenso) (*ibid*., § 3).

Penal Internacional, "declarar que não será dado quartel" é um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[4]

A proibição figura em inúmeros manuais militares.[5] É um delito ordenar que não haja sobrevivente, de acordo com a legislação de muitos Estados.[6] Em muitos casos, depois da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais, os acusados foram condenados por violar esta norma.[7]

A inclusão no Protocolo Adicional I da proibição de "ameaças" de ordenar que não haja sobrevivente ou de conduzir as hostilidades em função desta decisão não foi contestada, sendo incorporada em muitos manuais militares.[8] Muitos Estados também adotaram esta norma nas suas legislações,[9] estando amparada por muitos que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[10] A proibição de ameaçar com ações proibidas é geralmente reconhecida pelo Direito Internacional. Além disso, se for proibido ordenar ou ameaçar que não haja sobrevivente, a fortiori, é proibido executar esta ordem ou ameaça e conduzir operações militares em função disto. Conduzir operações militares desta maneira constituiria violações múltiplas da proibição de atacar pessoas fora de combate (ver Norma 47).

4 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xii) (*ibid*., § 6).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 45), Argentina (*ibid*., § 15), Bélgica (*ibid*., § 19), Burkina Fasso (*ibid*., § 22), Camarões (*ibid*., § 23), Colômbia (*ibid*., § 27), Congo (*ibid*., § 28), Estados Unidos (*ibid*., § 52), França (*ibid*., §§ 29–30), Itália (*ibid*., § 34), Mali (*ibid*., § 36), Marrocos (*ibid*., § 37), Nigéria (*ibid*., §§ 40–42), Senegal (*ibid*., § 44), Reino Unido (*ibid*., §§ 50–51) e Suíça (*ibid*., § 48).

6 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 54), Austrália (*ibid*., § 55), Canadá (*ibid*., § 59), China (*ibid*., § 60), Congo (*ibid*., § 61), Espanha (*ibid*., § 75), Estados Unidos (*ibid*., § 78), Etiópia (*ibid*., § 63), Geórgia (*ibid*., § 64), Itália (*ibid*., § 67), Lituânia (*ibid*., § 68), Mali (*ibid*., § 69), Nova Zelândia (*ibid*., § 72), Países Baixos (*ibid*., §§ 70–71) e Reino Unido (*ibid*., § 77); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 58) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 76).

7 Ver, p. ex., Alemanha, Corte de Leipzig, caso *Stenger and Cruisus* (*ibid*., § 85); Canadá, Corte Militar de Aurich, caso *Abbaye Ardenne* (*ibid*., § 81); Estados Unidos, Comissão Militar de Augsburgo, caso *Thiele* (*ibid*., § 91); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb (The High Command Trial)* (*ibid*., § 92); Reino Unido, Corte Militar de Hamburgo, caso *Peleus* (*ibid*., § 86), caso *Wickman* (*ibid*., § 88) e caso *Von Ruchteschell* (*ibid*., § 89); Reino Unido, Corte Militar de Brunswick, caso *Von Falkenhorst* (*ibid*., § 87); Reino Unido, Corte No. 5 do Curiohaus, Hamburgo-Altona, caso *Le Paradis* (*ibid*., § 90).

8 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 33), Argentina (*ibid*., § 16), Austrália (*ibid*., §§ 17–18), Bélgica (*ibid*., § 20), Benin (*ibid*., § 21), Camarões (*ibid*., § 24), Canadá (*ibid*., §§ 25–26), Espanha (*ibid*., § 46), França (*ibid*., §§ 30 e 32), Iugoslávia (*ibid*., § 53), Nova Zelândia (*ibid*., § 39), Países Baixos (*ibid*., § 38), Quênia (*ibid*., § 35), Rússia (*ibid*., § 43), Suécia (*ibid*., § 47) e Togo (*ibid*., § 49).

9 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 65), Austrália (*ibid*., § 56), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 57), Croácia (*ibid*., § 62), Eslovênia (*ibid*., § 74), Irlanda (*ibid*., § 66), Iugoslávia (*ibid*., § 79) e Noruega (*ibid*., § 73).

10 Ver os manuais militares da França (*ibid*., § 30) e Quênia (*ibid*., § 35), a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 98) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 95).

Conflitos armados não internacionais

O artigo 4º do Protocolo Adicional II proíbe ordenar que não haja sobreviventes.[11] No seu relatório sobre a criação da Corte Especial para Serra Leoa, o Secretário-Geral da ONU observou que as disposições do artigo 4º têm sido há muito consideradas parte do direito internacional consuetudinário.[12] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "declarar que não haverá sobreviventes" é um crime de guerra nos conflitos armados não internacionais.[13]

A proibição de ordenar que não haja sobreviventes também figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[14] É um delito, de acordo com a legislação de muitos Estados, ordenar que não seja dado quartel em qualquer conflito armado.[15] A Corte Constitucional da Colômbia decidiu que esta proibição seguia as normas constitucionais já que buscava proteger a vida e a dignidade. Também concluiu que as ordens superiores para causar "morte fora de combate" devem ser desobedecidas.[16] A proibição de ordenar que não haja sobreviventes também está amparada em declarações oficiais relativas aos conflitos armados não internacionais.[17]

Ao averiguar um incidente em que dois soldados feridos foram mortos por um membro de uma patrulha da FMLN, a Comissão da Verdade da ONU para El Salvador não encontrou nenhuma prova de que as execuções foram ordenadas por escalões mais altos de comando ou que foram executadas de acordo com uma política da FMLN de matar prisioneiros. A Comissão relatou que a FMLN reconheceu a natureza criminosa do incidente e julgou os acusados.[18]

11 Protocolo Adicional II, artigo 4(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 4).

12 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a criação de uma Corte Especial para Serra Leoa (citado em Vol. II, Cap. 32, § 444).

13 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(x) (citado em Vol. II, Cap. 15, § 6).

14 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 45), Alemanha (*ibid*., § 33), Argentina (*ibid*., § 16), Austrália (*ibid*., §§ 17–18), Benin (*ibid*., § 21), Camarões (*ibid*., § 24), Canadá (*ibid*., §§ 25–26), Colômbia (*ibid*., § 27), Espanha (*ibid*., § 46), França (*ibid*., § 32), Itália (*ibid*., § 34), Iugoslávia (*ibid*., § 53), Nigéria (*ibid*., §§ 40 e 42), Nova Zelândia (*ibid*., § 39), Países Baixos (*ibid*., § 38), Quênia (*ibid*., § 35), Rússia (*ibid*., § 43) e Togo (*ibid*., § 49).

15 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 65), Austrália (*ibid*., § 56), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 57), Canadá (*ibid*., § 59), Congo (*ibid*., § 61), Croácia (*ibid*., § 62), Eslovênia (*ibid*., § 74), Etiópia (*ibid*., § 63), Geórgia (*ibid*., § 64), Irlanda (*ibid*., § 66), Iugoslávia (*ibid*., § 79), Noruega (*ibid*., § 73), Nova Zelândia (*ibid*., § 72), Países Baixos (*ibid*., § 71) e Reino Unido (*ibid*., § 75); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 67), cuja aplicação não está excluída em tempo de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 57) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 76).

16 Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional N.º T-409* (*ibid*., § 82), Caso *Constitucional N.º. C-225/95* (*ibid*., § 83) e Caso *Constitucional N.º. C-578* (*ibid*., § 84).

17 Ver, p. ex., China, Anúncio do Exército de Libertação do Povo (*ibid*., § 94).

18 Comissão da Verdade da ONU para El Salvador, Relatório (*ibid*., § 103).

O CICV recordou a proibição de ordenar que não haja sobreviventes com relação a conflitos armados internacionais e não internacionais.[19]

Conduzir hostilidades em função de que não haja sobreviventes violaria o artigo 3º comum às Convenções de Genebra porque causaria a morte de pessoas fora de combate.[20] Também violaria as garantias fundamentais que proíbem assassinato (ver Norma 89).

Norma 47. Atacar pessoas que estão reconhecidamente fora de combate é proibido. Uma pessoa está fora de combate:
(a) quando está em poder de uma parte adversa;
(b) quando está indefesa por estar inconsciente, ferida ou enferma, ou por ser um náufrago; ou
(c) quando expressa claramente a sua intenção de render-se; desde que se abstenha de todo ato hostil e não tente escapar.

Prática

Volume II, capítulo 15, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, já reconhecida pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Manual de Oxford.[21] Os Regulamentos de Haia estipulam que é especialmente proibido "matar ou ferir um inimigo que, tendo deposto as suas armas, ou sem meios de se defender, se rendeu incondicionalmente".[22] O Protocolo Adicional I proíbe os ataques contra as pessoas reconhecidamente fora de combate, dispondo que os mesmos constituem infrações

19 Ver, p. ex., CICV, Memorando sobre o Respeito do Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 110) e Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Participantes da Operação Turquesa (*ibid*., § 111) e Comunicados à Imprensa No. 01/58 (*ibid*., § 113).

20 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1).

21 Código Lieber, artigo 71 (citado em Vol. II, Cap. 15, § 218); Declaração de Bruxelas, artigo 13(c) (*ibid*., § 219); Manual de Oxford, artigo 9(b) (*ibid*., § 220).

22 Regulamentos de Haia, artigo 23(c) (*ibid*., § 214).

graves do Protocolo.[23] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "matar ou ferir um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo mais meios para se defender, tenha incondicionalmente se rendido" é um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[24]

A proibição de atacar pessoas reconhecidamente fora de combate figura em inúmeros manuais militares.[25] O Manual de DIH da Suécia identifica a proibição de atacar pessoas fora de combate no artigo 41 do Protocolo Adicional I como uma codificação do direito internacional consuetudinário.[26] É um delito a violação desta norma de acordo com a legislação de muitos Estados.[27] Mencionada também em comunicados militares,[28] esta norma encontra-se amparada por declarações oficiais e a prática referida.[29] A proibição de atacar pessoas fora de combate foi mantida na jurisprudência após as Primeira e Segunda Guerras Mundiais.[30]

Conflitos armados não internacionais

A norma baseia-se no artigo 3º comum das Convenções de Genebra que proíbe "atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer

23 Protocolo Adicional I, artigo 41(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 119) e artigo 85(3)(e) (adotado por consenso) (*ibid*., § 120).

24 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(vi) (*ibid*., § 217).

25 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 156), Argentina (*ibid*., § 126), Austrália (*ibid*., §§ 127–128), Bélgica (*ibid*., §§ 129–130), Benin (*ibid*., § 131), Camarões (*ibid*., § 132), Canadá (*ibid*., § 133), Colômbia (*ibid*., §§ 135–136), Croácia (*ibid*., §§ 137–139), Equador (*ibid*., § 140), Espanha (*ibid*., § 157), Estados Unidos (*ibid*., §§ 161–162), Filipinas (*ibid*., § 153), França (*ibid*., §§ 141–143), Hungria (*ibid*., § 144), Israel (*ibid*., §§ 145–146), Itália (*ibid*., §§ 147–148), Madagascar (*ibid*., § 150), Nova Zelândia (*ibid*., § 152), Países Baixos (*ibid*., § 151), Quênia (*ibid*., § 149), Romênia (*ibid*., § 154), Rússia (*ibid*., § 155), Suécia (*ibid*., § 158), Suíça (*ibid*., § 159) e Togo (*ibid*., § 160).

26 Suécia, Manual de DIH (*ibid*., § 158).

27 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 176), Armênia (*ibid*., § 163), Austrália (*ibid*., §§ 164–165), Belarus (*ibid*., § 166), Bélgica (*ibid*., § 167), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 168), Canadá (*ibid*., § 169), Chipre (*ibid*., § 173), Colômbia (*ibid*., § 170), Croácia (*ibid*., § 172), Eslovênia (*ibid*., § 186), Geórgia (*ibid*., § 175), Iêmen (*ibid*., § 189), Ilhas Cook (*ibid*., § 171), Irlanda (*ibid*., § 177), Iugoslávia (*ibid*., § 190), Moldávia (*ibid*., § 180), Níger (*ibid*., § 184), Noruega (*ibid*., § 185), Nova Zelândia (*ibid*., § 182), Países Baixos (*ibid*., § 181), Reino Unido (*ibid*., § 188), Tadjiquistão (*ibid*., § 187) e Zimbábue (*ibid*., § 191); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 174), Jordânia (*ibid*., § 178), Líbano (*ibid*., § 179) e Nicarágua (*ibid*., § 183).

28 Ver, p. ex., Egito, Comunicados Militares N.º 34 e 46 (*ibid*., § 196); Iraque, Comunicados Militares N.º 973, 975 e 1902 (*ibid*., § 199).

29 Ver, p. ex., as declarações do Chile (*ibid*., § 194) e Síria (*ibid*., § 201) e a prática referida da Argélia (*ibid*., § 193), Egito (*ibid*., § 195) e Jordânia (*ibid*., § 200).

30 Ver, p. ex., Alemanha, Corte de Leipzig, caso *Stenger and Cruisus* (*ibid*., § 328) e Reichsgericht, caso *Llandovery Castle* (*ibid*., § 329); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb (The High Command Trial)* (*ibid*., § 192) e Comissão Militar de Roma, caso *Dostler* (*ibid*., § 334); Reino Unido, Corte Militar de Hamburgo, caso *Peleus* (*ibid*., § 331), Corte Militar de Elten, caso *Renoth* (*ibid*., § 332) e Corte Militar de Hamburgo, caso *Von Ruchteschell* (*ibid*., § 333).

das suas formas" contra pessoas que ficarem fora de combate.[31] A proibição repete-se no Protocolo Adicional II, que acrescenta que "é proibido ordenar que não haja sobreviventes".[32] Além disso, esta norma figura em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[33]

Os manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais proíbem os ataques contra as pessoas reconhecidamente fora de combate.[34] Também se definem estes ataques como crimes de guerra na legislação de muitos Estados.[35] A norma foi aplicada em jurisprudência nacional[36] e amparada por declarações oficiais e prática relatada.[37]

A prática contrária angariada pelos Relatores Especiais da Comissão de Direitos Humanos da ONU e pelo CICV foi condenada como violação desta norma.[38] O CICV pediu respeito à proibição de atacar pessoas fora de combate em conflitos armados internacionais e não internacionais.[39]

31 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1).

32 Protocolo Adicional II, artigo 4.º (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 15, § 4).

33 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 123); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 124).

34 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 156), Austrália (*ibid*., § 127), Benin (*ibid*., § 131), Canadá (*ibid*., § 134), Colômbia (*ibid*., §§ 135–137), Croácia (*ibid*., §§ 137–139), Equador (*ibid*., § 140), Filipinas (*ibid*., § 153), Itália (*ibid*., §§ 147–148), Madagascar (*ibid*., § 150), Quênia (*ibid*., § 149) e Togo (*ibid*., § 160).

35 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 176), Armênia (*ibid*., § 163), Belarus (*ibid*., § 166), Bélgica (*ibid*., § 167), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 168), Colômbia (*ibid*., § 170), Croácia (*ibid*., § 172), Eslovênia (*ibid*., § 186), Geórgia (*ibid*., § 175), Iêmen (*ibid*., § 189), Iugoslávia (*ibid*., § 190), Moldávia (*ibid*., § 180), Níger (*ibid*., § 184) e Tadjiquistão (*ibid*., § 187); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 174), Jordânia (*ibid*., § 178) e Nicarágua (*ibid*., § 183).

36 Ver, p. ex., Argentina, Corte Nacional de Apelações, caso *Military Junta* (*ibid*., § 327); Nigéria, Caso de 3 de setembro de 1968 (*ibid*., § 330).

37 Ver, p. ex., a declaração do Chile (*ibid*., § 194), a prática da Colômbia (*ibid*., § 337) e Iugoslávia (*ibid*., § 351) e a prática referida da China (*ibid*., § 365) e Cuba (*ibid*., § 338).

38 Ver, p. ex., Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relatórios do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos do Zaire (*ibid*., § 202), Relatório do Especialista Independente sobre a Situação dos Direitos Humanos na Guatemala (*ibid*., § 357) e Relatório do Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias (*ibid*., § 358) e a prática recolhida nos documentos do arquivo do CICV (*ibid*., §§ 383–384, 387, 389 e 393–394).

39 CICV, Conflito no Sul da África: Apelo do CICV (*ibid*., § 370), Conflito entre Iraque e Irã: Apelo do CICV (*ibid*., § 371), Apelo em nome das vítimas na Iugoslávia (*ibid*., § 373), Comunicado de Imprensa N.º 1705 (*ibid*., § 374), Comunicado de Imprensa N.º 1712, 1724 e 1726 (*ibid*., § 375), Comunicado de Imprensa, Tadjiquistão: O CICV insta ao respeito pelas normas humanitárias (*ibid*., § 376), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola, (*ibid*., § 377), Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Participantes da Operação Turquesa (*ibid*., § 378), Comunicado de Imprensa N.º 1792 (*ibid*., § 379), Comunicado de Imprensa N.º 1793 (*ibid*., § 380), Comunicação á Imprensa N.º 00/36 (*ibid*., § 381) e Comunicação à Imprensa N.º 01/58 (*ibid*., § 382).

Categorias específicas de pessoas fora de combate

Uma pessoa fora de combate é quem não participa mais das hostilidades, por escolha ou por circunstâncias. De acordo com o direito internacional consuetudinário, uma pessoa pode ficar fora de combate em três situações nos conflitos armados internacionais e não internacionais:

(i) Quando estiver em poder da Parte adversária. A norma de que uma pessoa que estiver em poder de uma Parte adversária encontra-se fora de combate é incontestada. Figura no Protocolo Adicional I e está implícita no artigo 3º comum às Convenções de Genebra e no Protocolo Adicional II.[40] Foi confirmada por inúmeros manuais militares.[41] O respeito e a proteção das pessoas que estão em poder de uma parte adversária são um princípio basilar do Direito Internacional Humanitário como se pode observar em várias disposições das Convenções de Genebra e dos Protocolos Adicionais. A prática, portanto, concentra-se no tratamento a ser dado a essas pessoas (ver em particular os Capítulos 32 e 37).

(ii) Quando estiver indefesa por estar inconsciente, ferida ou enferma, ou por ser um náufrago. Esta categoria se baseia nos Regulamentos da Haia, no artigo 3º comum às Convenções de Genebra e no Protocolo Adicional I, que proíbem os ataques contra pessoas indefesas.[42] Encontra-se em inúmeros manuais militares[43] e na legislação de muitos Estados.[44] Está também amparada pela jurisprudência, declarações oficiais

40 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1). Protocolo Adicional I, artigo 41(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 15, § 215); Protocolo Adicional II, artigo 4.º (adotado por consenso).

41 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (citado em Vol. II, Cap. 15, § 224), Austrália (*ibid*., §§ 225–226), Burkina Fasso (*ibid*., § 233), Camarões (*ibid*., §§ 234–235), Canadá (*ibid*., § 236), Congo (*ibid*., § 239), Croácia (*ibid*., § 240), Equador (*ibid*., § 244), Espanha (*ibid*., § 278), Estados Unidos (*ibid*., §§ 287 e 291), França (*ibid*., §§ 246 e 248–249), Líbano (*ibid*., § 259), Madagascar (*ibid*., § 260), Mali (*ibid*., § 261), Marrocos (*ibid*., § 262), Nova Zelândia (*ibid*., § 266), Países Baixos (*ibid*., § 263), Peru (*ibid*., § 271), Quênia (*ibid*., § 256), Reino Unido (*ibid*., § 283), República Dominicana (*ibid*., § 243), Senegal (*ibid*., § 276), Suécia (*ibid*., § 279), Suíça (*ibid*., § 280) e Uganda (*ibid*., § 282).

42 Regulamentos de Haia, artigo 23(c) (*ibid*., § 214); Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1); Protocolo Adicional I, artigo 41(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 15, § 215).

43 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 277), Alemanha (*ibid*., § 250), Argentina (*ibid*., §§ 223–224), Austrália (*ibid*., §§ 225–226), Bélgica (*ibid*., §§ 228–230), Benin (*ibid*., § 231), Camarões (*ibid*., § 235), Canadá (*ibid*., §§ 236–237), Coreia do Sul (*ibid*., § 257), Croácia (*ibid*., § 241), El Salvador (*ibid*., § 245), Equador (*ibid*., § 244), Espanha (*ibid*., § 278), Estados Unidos (*ibid*., §§ 285–291), Filipinas (*ibid*., § 273), França (*ibid*., § 249), Indonésia (*ibid*., § 252), Israel (*ibid*., § 253), Itália (*ibid*., §§ 254–255), Iugoslávia (*ibid*., § 292), Líbano (*ibid*., § 259), Madagascar (*ibid*., § 260), Nigéria (*ibid*., §§ 268 e 270), Nova Zelândia (*ibid*., § 266), Países Baixos (*ibid*., §§ 263–264), Quênia (*ibid*., § 256), Peru (*ibid*., § 271), Reino Unido (*ibid*., §§ 283–284), República Dominicana (*ibid*., § 243), Rússia (*ibid*., § 274), Suécia (*ibid*., § 279), Suíça (*ibid*., § 280) e Togo (*ibid*., § 281).

44 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 293), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 294), Canadá (*ibid*., § 296), Colômbia (*ibid*., § 297), Congo (*ibid*., § 298), Croácia (*ibid*., § 299), Egito (*ibid*., § 300), Eslovênia (*ibid*., § 317), Espanha (*ibid*., § 319), Estados Unidos (*ibid*., § 324), Estônia (*ibid*., § 302), Etiópia (*ibid*., § 303), Geórgia (*ibid*., § 304), Irlanda (*ibid*., § 306), Itália (*ibid*., § 307), Iugoslávia (*ibid*., § 326), Lituânia

e outras práticas como as ordens para as forças armadas.[45] Além disso, o respeito e a proteção dos feridos, enfermos e náufragos são um princípio basilar do Direito Internacional Humanitário como se pode observar em várias disposições das Convenções de Genebra e dos Protocolos Adicionais. A prática, portanto, concentra-se no tratamento a ser dado a essas pessoas (ver o Capítulo 34).

(iii) Quando expressar claramente a sua intenção de render-se. Esta categoria baseia-se nos Regulamentos de Haia, no artigo 3º comum às Convenções de Genebra e no Protocolo Adicional I.[46] Encontra-se em inúmeros manuais militares[47] e na legislação de muitos Estados.[48] Está também amparada pela jurisprudência, declarações oficiais e outras práticas como as ordens para as forças armadas.[49] O princípio geral que emerge desta prática indica claramente que a rendição incondicional torna a pessoa fora de combate. No combate terrestre, uma intenção clara de render-se é manifesta geralmente ao se depor as armas e levantar os braços. Outros exemplos, como sair da sua posição portando uma bandeira branca, são mencionados em muitos manuais

(*ibid*., § 308), Mali (*ibid*., § 309), Nicarágua (*ibid*., § 312), Noruega (*ibid*., § 314), Nova Zelândia (*ibid*., § 311), Países Baixos (*ibid*., § 310), Peru (*ibid*., § 315), Polônia (*ibid*., § 316), Reino Unido (*ibid*., § 323), Suécia (*ibid*., § 320) e Suíça (*ibid*., § 321); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 295), El Salvador (*ibid*., § 301), Nicarágua (*ibid*., § 313) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 322).

45 Ver, p. ex., a jurisprudência da Alemanha (*ibid*., §§ 328–329), Argentina (*ibid*., § 327) e Reino Unido (*ibid*., § 331), a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 347) e a prática do Egito (*ibid*., § 339), Estados Unidos (*ibid*., § 348), Iraque (*ibid*., § 341) e Reino Unido (*ibid*., § 344).

46 Regulamentos de Haia, artigo 23(c) (*ibid*., § 214); Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1); Protocolo Adicional I, artigo 41(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 15, § 215).

47 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 277), Alemanha (*ibid*., § 250-251), Argentina (*ibid*., §§ 223-224), Austrália (*ibid*., §§ 225-226), Bélgica (*ibid*., §§ 227-228), Benin (*ibid*., § 231), Burkina Faso (*ibid*., § 233), Camarões (*ibid*., §§ 234-235), Canadá (*ibid*., §§ 236–237), Colômbia (*ibid*., §§ 238), Congo (*ibid*., § 239), Coreia do Sul (*ibid*., § 258), Croácia (*ibid*., §§ 241-242), El Salvador (*ibid*., § 245), Equador (*ibid*., § 244), Espanha (*ibid*., § 278), Estados Unidos (*ibid*., §§ 285-291), França (*ibid*., §§ 246-247), Indonésia (*ibid*., §§ 252), Israel (*ibid*., § 253), Itália (*ibid*., § 254-255), Iugoslávia (*ibid*., § 292), Líbano (*ibid*., § 259), Madagascar (*ibid*., § 260), Mali (*ibid*., § 261), Marrocos (*ibid*., § 262), Nigéria (*ibid*., §§ 267-270), Nova Zelândia (*ibid*., § 267), Países Baixos (*ibid*., §§ 263-265), Quênia (*ibid*., § 257), Reino Unido (*ibid*., §§ 283-284), República Dominicana (*ibid*., § 243), Romênia (*ibid*., § 274), Rússia (*ibid*., § 275), Senegal (*ibid*., § 276), Suécia (*ibid*., § 279), Suíça (*ibid*., § 280) e Togo (*ibid*., § 281).

48 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 305), Azerbaijão (*ibid*., § 293), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 294), Canadá (*ibid*., § 296), Congo (*ibid*., § 298), Croácia (*ibid*., § 299), Eslovênia (*ibid*., § 317), Espanha (*ibid*., § 318-319), Estados Unidos (*ibid*., § 324), Estônia (*ibid*., § 302), Etiópia (*ibid*., § 305), Geórgia (*ibid*., § 304), Irlanda (*ibid*., § 306), Itália (*ibid*., § 307), Iugoslávia (*ibid*., § 326), Lituânia (*ibid*., § 308), Mali (*ibid*., § 309), Noruega (*ibid*., § 314), Nova Zelândia (*ibid*., § 311), Países Baixos (*ibid*., § 310), Peru (*ibid*., § 315), Polônia (*ibid*., § 316), Reino Unido (*ibid*., § 323), Suíça (*ibid*., § 321) e Venezuela (*ibid*., § 325); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 295), El Salvador (*ibid*., § 301), Nicarágua (*ibid*., § 313) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 322).

49 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 336) e Estados Unidos (*ibid*., § 349), a prática da Colômbia (*ibid*., § 337), Egito (*ibid*., § 339), Estados Unidos (*ibid*., §§ 348–349), Iugoslávia (*ibid*., § 351) e Reino Unido (*ibid*., §§ 345–346) e a prática referida da Argélia (*ibid*., § 335).

militares.[50] Existem exemplos específicos das maneiras de mostrar a intenção de render-se em combate aéreo ou naval.[51]

A capacidade de aceitar a rendição, de acordo com as circunstâncias particulares de um combate, foi discutida pelo Reino Unido e pelos Estados Unidos com respeito às guerras do Atlântico Sul e do Golfo respectivamente.[52] O Reino Unido assinalou que não é possível aceitar a rendição de uma unidade enquanto estiver sob fogo de outra. Deste modo, uma parte que "aceita" a rendição não é obrigada a sair da sua posição para tal, ao contrário, a parte que se rende deve avançar e submeter-se ao controle das forças inimigas. Os Estados Unidos assumiram a posição de que uma oferta de rendição deve ser feita no momento em que pode ser aceita e posta em prática e que uma rendição de última hora a uma força que avança rapidamente pode ser difícil de aceitar. A questão que permanece, contudo, é como render-se quando a distância física torna difícil indicar a intenção ou pode sujeitar alguém a acusações de deserção. Os Estados Unidos também tomaram a posição de que combatentes em retirada, se não comunicarem uma oferta de rendição, estejam armados ou não, ainda estão sujeitos a ataques, não existindo obrigação de oferecer uma oportunidade de rendição antes de um ataque.

Dar quartel sob circunstâncias incomuns de combate

A proibição de atacar uma pessoa reconhecidamente fora de combate aplica-se em todas as circunstâncias, mesmo quando é difícil manter ou evacuar prisioneiros como, por exemplo, quando uma pequena patrulha isolada captura um combatente. Esta dificuldade prática deve ser superada desarmando e liberando as pessoas capturadas, de acordo com o Protocolo Adicional I.[53] Esta norma é reafirmada em vários manuais militares.[54] O Manual de Campo dos EUA afirma de modo similar que:

Um comandante não pode matar os seus prisioneiros porque a presença deles retarda os avanços ou diminui o seu poder de resistência por precisar de mais guardas, porque eles consomem os mantimentos, ou, ainda, porque parece ser

50 Ver, p. ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 230), Benin (*ibid*., § 231), Camarões (*ibid*., § 235), Canadá (*ibid*., § 237), Croácia (*ibid*., § 241), Estados Unidos (*ibid*., § 287), França (*ibid*., § 249), Itália (*ibid*., § 255), Madagascar (*ibid*., § 260), Quênia (*ibid*., § 256), República Dominicana (*ibid*., § 243) e Togo (*ibid*., § 281).

51 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Geneva, 1987, § 1619; Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Cambridge University Press, 1995, § 47.57, p. 135.

52 Ver Relatório sobre a Prática do Reino Unido (citado em Vol. II, Cap. 15, § 411); Estados Unidos, Departamento de Defesa, Relatório Final para o Congresso sobre a Conduta na Guerra do Golfo Persa (*ibid*., § 349).

53 Protocolo Adicional I, artigo 41(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 395).

54 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 399), Espanha (*ibid*., § 404), França (*ibid*., § 400), Países Baixos (*ibid*., § 403), Quênia (*ibid*., § 402) e Suíça (*ibid*., § 405).

garantido que eles recobrarão a liberdade através do iminente êxito das suas forças. É do mesmo modo ilegal para um comandante matar os seus prisioneiros com base na autopreservação, mesmo em caso de operações especiais ou aéreas.[55]

O Manual de Israel sobre as Leis da Guerra e o Manual Militar do Reino Unido contêm declarações similares.[56] O Protocolo Adicional I e vários manuais militares requerem que todas as precauções possíveis sejam tomadas para assegurar a segurança dos prisioneiros liberados.[57]

Alguns grupos armados de oposição levantaram dificuldades em relação à detenção, no contexto de conflitos armados não internacionais, mas o dever de dar quartel não foi contestado em si.[58]

A prática reconhece que o dever de dar quartel é para o benefício de todas as pessoas que participam diretamente das hostilidades, tenha direito ao estatuto do prisioneiro de guerra ou não. Isto significa que os mercenários, espiões e sabotadores têm o direito de receber quartel e não podem ser executados sumariamente quando capturados (ver também as Normas 107-108).

Perda da proteção

De acordo com o Protocolo Adicional I, a imunidade aos ataques está condicionada à abstenção de todo ato hostil ou tentativa de fuga.[59] Isto figura em vários manuais militares.[60] Ao não se abster destes atos, a pessoa em questão não está de fato fora de combate e não se beneficia da proteção conferida por esta norma. A Terceira Convenção de Genebra especifica que o "uso de armas contra os prisioneiros de guerra, particularmente contra os que se evadem ou tentam se evadir, será permitido somente em casos extremos, que serão sempre precedidos de intimações apropriadas às circunstâncias".[61] A Convenção contém outras normas específicas aplicáveis à evasão dos prisioneiros de guerra.[62]

O termo "atos hostis" não foi definido, mas o Comentário sobre os Protocolos Adicionais fornece exemplos: retomar os combates se surgir oportunidade, tentar

55 Estados Unidos, *Manual de Campo* (*ibid*., § 407).

56 Israel, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 401); Reino Unido, *Manual Militar* (*ibid*., § 406).

57 Protocolo Adicional I, artigo 41(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 395); os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 399), França (*ibid*., § 400), Espanha (*ibid*., § 403), Quênia (*ibid*., § 402), e Reino Unido (*ibid*., § 406).

58 Ver a prática dos grupos armados de oposição nos documentos de arquivo do CICV (*ibid*., §§ 418–420).

59 Protocolo Adicional I, artigo 41 (adotado por consenso) (*ibid*., § 215).

60 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 224), Austrália (*ibid*., §§ 225–226), Bélgica (*ibid*., § 230), Canadá (*ibid*., §§ 236–237), Espanha (*ibid*., § 278), França (*ibid*., § 249), Nova Zelândia (*ibid*., § 266), Países Baixos (*ibid*., § 263), Quênia (*ibid*., § 256), Reino Unido (*ibid*., § 283), Suíça (*ibid*., § 280).

61 Terceira Convenção de Genebra, artigo 42 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 659).

62 Terceira Convenção de Genebra, artigos 91-94.

comunicar-se com o seu próprio lado e destruir instalações dos inimigos ou o seu próprio equipamento militar.[63]

Norma 48. É proibido atacar pessoas que saltam de paraquedas de uma aeronave em perigo durante a sua descida.

Prática

Volume II, capítulo 15, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A proibição de atacar pessoas que saltam de paraquedas de uma aeronave em perigo durante a sua descida já havia sido reconhecida pelos Regulamentos da Haia sobre Guerra Aérea, elaborado por uma comissão de juristas, em 1922-1923,[64] tendo sido considerada como reflexo de uma norma do direito internacional consuetudinário.[65] Como tal, foi codificado no artigo 42 do Protocolo Adicional I.[66] Este artigo, contudo, não foi adotado por consenso porque muitos Estados opinaram que pessoas que aterrissam no seu próprio território não podem ser consideradas fora de combate. Esta visão, porém, foi derrotada e a questão foi resolvida em favor dessas pessoas, considerando-as como fora de combate durante a sua descida, onde quer que aterrissem.[67] Pode-se fazer um paralelo com os náufragos, que são considerados fora de combate (tanto em conflitos armados internacionais como não internacionais) mesmo que eles possam nadar até a costa ou serem recolhidos por um navio amigo e voltar a combater. A este respeito, é interessante observar que as pessoas que saltam

63 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 1621-1622.

64 Regulamentos de Haia sobre Guerra Aérea, artigo 20 (citado em Vol. II, Cap. 15, § 423).

65 Ver Estados Unidos, *Suplemento Anotado do Manual Naval* (*ibid*., § 470).

66 Protocolo Adicional I, artigo 42 (*ibid*., § 421); ver Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols* (*ibid*., § 481); Michael Bothe, Karl Joseph Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts* (*ibid*., § 485).

67 As razões militares e humanitárias pelas quais esta decisão foi tomada encontram-se em Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 1642.

de uma aeronave em perigo têm sido chamadas de "náufragos do ar". Esta norma é agora geralmente aceita e, como consequência, nenhuma reserva foi feita ao artigo 42.

Além disso, inúmeros manuais militares proíbem os ataques contra pessoas que saltam de paraquedas de uma aeronave em perigo,[68] incluindo os manuais de Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[69] Esta norma está amparada por declarações oficiais, como comunicados militares, e a prática referida.[70]

Conflitos armados não internacionais

A proibição de atacar pessoas que saltam de paraquedas de uma aeronave em perigo é também aplicável em conflitos armados não internacionais com base no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, que protege as pessoas fora de combate por "qualquer outra" causa.[71] Durante a negociação dos elementos dos crimes de guerra ínsitos no artigo 3º comum, no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, os redatores entenderam que o termo fora de combate não deveria ser interpretado no sentido restrito, fazendo referência ao artigo 42 do Protocolo Adicional I, além dos exemplos contidos no artigo 3º comum.[72] Esta norma figura em muitos manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[73]

Como explicado acima, a principal preocupação de considerar as pessoas que saltam em paraquedas de uma aeronave em perigo como fora de combate, durante

68 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 15, § 458), Alemanha (*ibid*., § 442), Argentina (*ibid*., §§ 424–425), Austrália (*ibid*., §§ 426–427), Bélgica (*ibid*., §§ 428–429), Benin (*ibid*., § 430), Burkina Fasso (*ibid*., § 431), Camarões (*ibid*., §§ 432–433), Canadá (*ibid*., § 434), Congo (*ibid*., § 435), Croácia (*ibid*., § 436), Equador (*ibid*., § 438), Espanha (*ibid*., § 459), Estados Unidos (*ibid*., §§ 465–470), França (*ibid*., §§ 439–441), Indonésia (*ibid*., § 443), Israel (*ibid*., § 444), Itália (*ibid*., §§ 446–447), Iugoslávia (*ibid*., § 471), Líbano (*ibid*., § 449), Madagascar (*ibid*., § 450), Mali (*ibid*., § 451), Marrocos (*ibid*., § 452), Nigéria (*ibid*., § 455), Nova Zelândia (*ibid*., § 454), Países Baixos (*ibid*., § 453), Quênia (*ibid*., § 448), Reino Unido (*ibid*., §§ 463–464), República Dominicana (*ibid*., § 437), Rússia (*ibid*., § 456), Senegal (*ibid*., § 457), Suécia (*ibid*., § 460), Suíça (*ibid*., § 461) e Togo (*ibid*., § 462).

69 Ver os manuais militares de Camarões (*ibid*., § 432), Estados Unidos (*ibid*., §§ 465–470), França (*ibid*., § 439), Indonésia (*ibid*., § 443), Israel (*ibid*., § 444), Líbano (*ibid*., § 449), Mali (*ibid*., § 451), Marrocos (*ibid*., § 452), Quênia (*ibid*., § 448) e Reino Unido (*ibid*., §§ 463–464).

70 Ver, p. ex., Egito, Comunicados Militares N.º 34 e 46 (*ibid*., § 476); Estados Unidos, Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 480) e Carta do Departamento do Exército ao conselheiro jurídico das forças dos EUA empregadas na região do Golfo (*ibid*., § 481); Irã, Comunicado Militar de 29 de setembro de 1980 (*ibid*., § 477); Iraque, Comunicados Militares N.º 541, 683, 996 e 1383 e Resposta do Ministro de Defesa a um questionário (*ibid*., § 478); prática referida do Paquistão (*ibid*., § 479).

71 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1).

72 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, p. 389.

73 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 15, § 458), Alemanha (*ibid*., § 442), Austrália (*ibid*., § 426), Benin (*ibid*., § 430), Croácia (*ibid*., § 436), Equador (*ibid*., § 438), Itália (*ibid*., §§ 446–447), Iugoslávia (*ibid*., § 471), Líbano (*ibid*., § 449), Madagascar (*ibid*., § 450), Quênia (*ibid*., § 448) e Togo (*ibid*., § 462).

a sua descida, era de que podiam aterrissar no seu próprio território. A comunidade internacional resolveu esta questão ao considerar que a situação de fora de combate se mantinha durante o tempo em que estivessem no ar, onde quer que possam aterrissar depois. Deste modo, não existe impedimento prático para aplicar esta norma em conflitos armados não internacionais, não havendo nenhuma opinião contrária expressando que esta norma devesse ser limitada.

Interpretação

A prática indica que, ao chegar ao solo, as pessoas que tenham saltado em paraquedas de uma aeronave em perigo deverão ter a oportunidade de renderem-se, exceto se for evidente que estão realizando atos hostis. Este princípio figura no Protocolo Adicional I[74] e em vários manuais militares.[75] O Comentário sobre os Protocolos Adicionais explicita que esta norma estabelece a presunção de que, a menos que tenham demonstrado a intenção contrária, a tripulação aérea que desce pretende render-se.[76] O Panfleto da Força Aérea dos EUA especifica, no entanto, que os combatentes que saltarem em paraquedas de uma aeronave em perigo e pousarem sem ferimentos atrás das suas próprias linhas podem ser atacados, já que oferecer uma rendição será impossível de aceitar.[77] Isto está de acordo com a explicação apresentada sobre a definição da rendição (ver o comentário da Norma 47). Esta norma vem a beneficiar toda a tripulação de uma nave em perigo, tanto civis como combatentes, mas não se aplica a tropas aerotransportadas como parte de uma operação militar e que não estejam saltando por estarem em perigo.[78]

74 Protocolo Adicional I, artigo 42 (*ibid*., § 421).

75 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 425), Austrália (*ibid*., §§ 426–427), Bélgica (*ibid*., §§ 428–429), Camarões (*ibid*., § 432), Canadá (*ibid*., § 434), Equador (*ibid*., § 438), Espanha (*ibid*., § 459), Estados Unidos (*ibid*., §§ 466–467 e 469–470), França (*ibid*., § 441), Indonésia (*ibid*., § 443), Nova Zelândia (*ibid*., § 454), Países Baixos (*ibid*., § 453), Quênia (*ibid*., § 448), República Dominicana (*ibid*., § 437), Suécia (*ibid*., § 460) e Suíça (*ibid*., § 461).

76 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols* (*ibid*., § 486).

77 Estados Unidos, *Folheto da Força Aérea* (*ibid*., § 466).

78 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 458), Alemanha (*ibid*., § 442), Argentina (*ibid*., §§ 424–425), Austrália (*ibid*., §§ 426–427), Bélgica (*ibid*., §§ 428–429), Benin (*ibid*., § 430), Burkina Fasso (*ibid*., § 431), Camarões (*ibid*., §§ 432–433), Canadá (*ibid*., § 434), Congo (*ibid*., § 435), Equador (*ibid*., § 438), Espanha (*ibid*., § 459), Estados Unidos (*ibid*., §§ 465–467 e 469), França (*ibid*., §§ 439–441), Indonésia (*ibid*., § 443), Israel (*ibid*., §§ 444–445), Itália (*ibid*., § 446), Iugoslávia (*ibid*., § 471), Líbano (*ibid*., § 449), Mali (*ibid*., § 451), Marrocos (*ibid*., § 452), Nigéria (*ibid*., § 455), Nova Zelândia (*ibid*., § 454), Países Baixos (*ibid*., § 453), Quênia (*ibid*., § 448), Reino Unido (*ibid*., §§ 463–464), República Dominicana (*ibid*., § 436), Rússia (*ibid*., § 456), Senegal (*ibid*., § 457), Suécia (*ibid*., § 460), Suíça (*ibid*., § 461), Togo (*ibid*., § 462).

CAPÍTULO 16

DESTRUIÇÃO E APREENSÃO DE BENS

Norma 49. As partes em conflito podem confiscar o material militar de uma parte adversária como botim de guerra.

Prática

Volume II, capítulo 16, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais..

Conflitos armados internacionais

A norma pela qual uma parte em conflito pode confiscar o material militar de uma parte adversa como botim de guerra figura no Código Lieber,[1] refletindo a prática de longa data em conflitos armados internacionais. Também está implícita nos Regulamentos da Haia e na Terceira Convenção de Genebra, que requer que dever ser permitido aos prisioneiros de guerra que guardem consigo todos os seus pertences pessoais (assim como equipamento protetor).[2]

Esta norma também está contida em inúmeros manuais militares.[3] Como explicado pelo Manual da Força de Defesa da Austrália, o "botim inclui todos os artigos apreendidos com os prisioneiros de guerra e que não estejam compreendidos pelo termo 'objetos pessoais'".[4] Também é feita referência a esta norma na jurisprudência.[5]

1 Código Lieber, artigo 45 (citado no Vol. II, Cap. 16, § 4).

2 Regulamentos de Haia, artigo 4.º (*ibid*., § 2); III Convenção de Genebra, artigo 18, primeiro parágrafo (*ibid*., § 3).

3 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 17), Argentina (*ibid*., § 5), Austrália (*ibid*., §§ 6–7), Bélgica (*ibid*., § 9), Benin (*ibid*., § 10), Camarões (*ibid*., § 12), Canadá (*ibid*., §§ 13–14), Espanha (*ibid*., § 25), Estados Unidos (*ibid*., §§ 29–31), França (*ibid*., § 16), Hungria (*ibid*., § 18), Israel (*ibid*., § 19), Madagascar (*ibid*., § 21), Nova Zelândia (*ibid*., § 23), Países Baixos (*ibid*., § 22), Quênia (*ibid*., § 20), Reino Unido (*ibid*., § 27), República Dominicana (*ibid*., § 15) e Togo (*ibid*., § 26).

4 Austrália, *Manual da Força de Defesa* (*ibid*., § 7).

5 Ver, p. ex., Israel, Alta Corte, caso *Al-Nawar* (*ibid*., § 39).

De acordo com o Código Lieber, o botim de guerra pertence à parte que o apreende e não ao indivíduo.[6] Este princípio aparece em vários manuais militares,[7] amparado pela jurisprudência nacional.[8] Como consequência, os soldados individuais não têm direito à propriedade ou à posse do material militar apreendido. Alguns manuais proíbem explicitamente que os soldados levem "troféus de guerra" para casa.[9] Há informes, no Reino Unido, de soldados que foram levados à corte marcial por tentarem contrabandear armas tomadas do adversário ao término da Guerra do Golfo.[10]

A prática também demonstra que o botim pode ser usado sem restrição e não é necessário devolvê-lo ao adversário.[11]

Conflitos armados não internacionais

Não se pode identificar nenhuma norma, em relação aos conflitos armados não internacionais, que permitiria, de acordo com o Direito Internacional, a apreensão de material militar de uma parte adversária, nem foi encontrada nenhuma norma que proíba a apreensão de acordo com o Direito Internacional.

Definição

Inúmeros manuais militares definem o botim de guerra como bens militares (material ou propriedade) apreendidos ou encontrados no campo de batalha.[12] Muitos outros manuais estipulam que deve compreender bens móveis "públicos".[13] Com relação à propriedade particular encontrada no campo de batalha, o Manual Militar do Reino Unido e o Manual de Campo dos EUA especificam que enquanto se tratar de armas, munições, material militar e documentos militares, também podem

6 Código Lieber, artigo 45 (*ibid*., § 4).

7 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 17), Argentina (*ibid*., § 5), Austrália (*ibid*., §§ 6–7), Benin (*ibid*., § 10), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 11), Canadá (*ibid*., § 13), Espanha (*ibid*., § 25), Estados Unidos (*ibid*., § 29), Hungria (*ibid*., § 18), Israel (*ibid*., § 19), Madagascar (*ibid*., § 21), Nova Zelândia (*ibid*., § 23), Países Baixos (*ibid*., § 22), Quênia (*ibid*., § 20), Reino Unido (*ibid*., § 27) e Togo (*ibid*., § 26).

8 Ver, p. ex., Estados Unidos, Tribunal de Apelações, caso *Morrison* (*ibid*., § 41) e Israel, Alta Corte, caso *Al-Nawar* (*ibid*., § 39).

9 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 14) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 32).

10 Ver o Relatório da Prática do Reino Unido (*ibid*., § 40).

11 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 10), Camarões (*ibid*., § 12), França (*ibid*., § 16), Madagascar (*ibid*., § 21), Países Baixos (*ibid*., § 22), Quênia (*ibid*., § 20) e Togo (*ibid*., § 26).

12 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 6–7), Benin (*ibid*., § 10), Camarões (*ibid*., § 12), Espanha (*ibid*., § 25), França (*ibid*., § 16), Hungria (*ibid*., § 18), Madagascar (*ibid*., § 21), Países Baixos (*ibid*., § 22), Quênia (*ibid*., § 20) e Togo (*ibid*., § 26).

13 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 17), Argentina (*ibid*., § 5), Canadá (*ibid*., § 13), Estados Unidos (*ibid*., § 29), Nova Zelândia (*ibid*., § 23), Reino Unido (*ibid*., § 27).

ser tomados como botim.[14] No caso *Al-Nawar* perante a Alta Corte de Israel, em 1985, o juiz Shamgar decretou que:

Todos os bens móveis do Estado apreendidos no campo de batalha podem ser apropriados pelo Estado beligerante apreensor como botim de guerra, incluindo armas e munições, carregamentos de material, máquinas, instrumentos e até dinheiro.

Todos os bens particulares empregados de fato com fins hostis encontrados no campo de batalha ou em uma zona de combate podem ser apropriados por um Estado beligerante como botim de guerra.[15]

A definição de botim como utilizada pelo juiz Shamgar vai além do material militar, baseando-se na definição mais ampla do artigo 53 dos Regulamentos da Haia, que define os bens que podem ser apreendidos no território ocupado, compreendendo "dinheiro, fundos e valores mobiliários liquidáveis que são estritamente propriedade do Estado, carregamentos de armas, meios de transporte, material e estoques, e, geralmente, todos os bens móveis do Estado que podem ser utilizados para operações militares".[16] Na medida em que estes bens podem ser apreendidos, são, de fato, botim de guerra, mesmo que tecnicamente eles não possam ser apreendidos ou encontrados no campo de batalha. Esta ligação também é feita nos manuais militares da Alemanha, França e Países Baixos.[17] O manual da Alemanha, por exemplo, afirma que "os bens móveis do governo que possam ser usados com fins militares devem ser feitos espólios de guerra".

Normas especiais

A apreensão de unidades sanitárias militares, tanto móveis como fixas, e de transportes sanitários é regulada pela Primeira Convenção de Genebra.[18] As unidades sanitárias móveis devem ser reservadas para os cuidados dos feridos e enfermos. As unidades sanitárias fixas não podem ser desviadas da sua função original, enquanto estiverem sendo necessárias para o tratamento de feridos e enfermos.

O Protocolo Adicional I estabelece mais normas com relação aos navios e aviões sanitários.[19] A apreensão do material e de prédios das unidades militares designados para defesa civil também é regulada pelo Protocolo Adicional I.[20]

14 Estados Unidos, *Manual Militar* (*ibid*., § 27); Reino Unido, *Manual de Campo* (*ibid*., § 29).

15 Israel, Alta Corte, caso *Al-Nawar* (*ibid*., § 39).

16 Regulamentos de Haia, artigo 53 (*ibid*., § 245).

17 Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 17); França, *Manual de DICA* (*ibid*., § 16); Países Baixos, *Manual Militar* (*ibid*., § 22).

18 I Convenção de Genebra, artigos 33 e 35.

19 Protocolo Adicional I, artigos 22, 23 e 30.

20 Protocolo Adicional I, artigo 67.

Norma 50. Destruir ou apreender os bens de um adversário é proibido, exceto se uma necessidade militar imperativa assim o requerer.

Prática

Volume II, capítulo 16, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário que já havia sido reconhecida no Código Lieber e na Declaração de Bruxelas, sendo codificada pelos Regulamentos da Haia.[21] A violação desta norma através da "destruição e apropriação de bens, não justificadas por necessidades militares e executadas em grande escala de maneira ilícita e arbitrária" é uma infração grave de acordo com as Convenções de Genebra.[22] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições sejam imperativamente demandadas pelas necessidades da guerra" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[23] Com relação à exigência de que a destruição seja em grande escala para que constitua uma infração grave, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia afirmou, no caso *Blaškić*, que "a noção de 'grande escala' é avaliada de acordo com os fatos do caso: uma única ação, como a destruição de um hospital, pode ser suficiente para caracterizar um delito desta natureza".[24]

A norma figura em inúmeros manuais militares.[25] Destruir ou apreender os bens de um adversário, a menos que a necessidade militar assim o exigir, é um delito de

21 Código Lieber, artigos 15-16 (citado no Vol. II, Cap. 16, §§ 57–58); Declaração de Bruxelas, artigo 13(g) (*ibid*., § 60); Regulamentos de Haia, artigo 23(g) (*ibid*., § 51).

22 I Convenção de Genebra, artigos 50 (*ibid*., §§ 53); II Convenção de Genebra, artigo 51 (*ibid*., § 53); IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 53).

23 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xiii) (*ibid*., § 55).

24 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 239).

25 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 108), Alemanha (*ibid*., § 88), Argentina (*ibid*., §§ 70–71), Austrália (*ibid*., §§ 72–73), Bélgica (*ibid*., §§ 74–75), Benin (*ibid*., § 76), Camarões (*ibid*., § 77), Canadá (*ibid*., §§ 78–79), Colômbia (*ibid*., § 80), Coreia do Sul (*ibid*., § 94), Equador (*ibid*., § 83), Espanha (*ibid*., § 109), Estados Unidos (*ibid*., §§ 115–120), Filipinas (*ibid*., § 104), França (*ibid*., §§ 84–87), Israel (*ibid*., § 90), Itália (*ibid*., §§ 91–92), Líbano (*ibid*., § 95), Madagascar (*ibid*., § 96), Nigéria (*ibid*., §§ 100–102),

acordo com a legislação de muitos Estados.[26] Esta norma foi aplicada em vários casos depois da Segunda Guerra Mundial,[27] estando fundamentados nela vários acórdãos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, como nos casos *Blaškić* e *Kordić e Čerkez* em que os acusados foram considerados culpados da sua violação.[28]

Conflitos armados não internacionais

De acordo com o Tribunal Penal Internacional, "destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que tais destruições sejam imperativamente demandadas pelas necessidades da guerra" constitui um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[29]

Nova Zelândia (*ibid*., § 98), Países Baixos (*ibid*., § 97), Peru (*ibid*., § 103), Quênia (*ibid*., § 93), Reino Unido (*ibid*., §§ 113–114), República Dominicana (*ibid*., § 82), Romênia (*ibid*., § 105), Rússia (*ibid*., § 106), Senegal (*ibid*., § 107), Suécia (*ibid*., § 110), Suíça (*ibid*., § 111) e Togo (*ibid*., § 112).

26 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 155), Armênia (*ibid*., § 122), Austrália (*ibid*., §§ 123–125), Azerbaijão (*ibid*., § 126), Bangladesh (*ibid*., § 127), Barbados (*ibid*., § 128), Belarus (*ibid*., § 129), Bélgica (*ibid*., § 130), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 131), Botsuana (*ibid*., § 132), Bulgária (*ibid*., § 133), Canadá (*ibid*., §§ 136 e 138), Chile (*ibid*., § 139), Chipre (*ibid*., § 146), Congo (*ibid*., § 142), Croácia (*ibid*., § 144), Cuba (*ibid*., § 145), El Salvador (*ibid*., §§ 149–150), Eslováquia (*ibid*., § 198), Eslovênia (*ibid*., § 199), Espanha (*ibid*., §§ 200–201), Estados Unidos (*ibid*., §§ 212–213), Estônia (*ibid*., § 151), Filipinas (*ibid*., § 192), Geórgia (*ibid*., § 154), Ilhas Cook (*ibid*., § 143), Índia (*ibid*., § 157), Iraque (*ibid*., § 158), Irlanda (*ibid*., § 159), Israel (*ibid*., § 160), Itália (*ibid*., §§ 161–162), Iugoslávia (*ibid*., § 219), Letônia (*ibid*., § 166), Lituânia (*ibid*., § 168), Luxemburgo (*ibid*., §§ 169–170), Malásia (*ibid*., § 172), Malaui (*ibid*., § 171), Mali (*ibid*., § 174), Maurício (*ibid*., § 175), México (*ibid*., § 176), Moçambique (*ibid*., § 178), Moldávia (*ibid*., § 177), Nicarágua (*ibid*., §§ 183–184), Níger (*ibid*., § 185), Nigéria (*ibid*., § 186), Noruega (*ibid*., § 187), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 181–182), Países Baixos (*ibid*., §§ 179–180), Papua-Nova Guiné (*ibid*., § 189), Paraguai (*ibid*., § 190), Peru (*ibid*., § 181), Portugal (*ibid*., § 193), Quênia (*ibid*., § 165), Reino Unido (*ibid*., §§ 210–211), República Tcheca (*ibid*., § 147), Romênia (*ibid*., § 194), Seichelles (*ibid*., § 196), Singapura (*ibid*., § 197), Tadjiquistão (*ibid*., § 205), Ucrânia (*ibid*., § 209), Uganda (*ibid*., § 207), Uzbequistão (*ibid*., § 215), Vanuatu (*ibid*., § 216), Vietnã (*ibid*., § 218) e Zimbábue (*ibid*., § 220); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 121), Burundi (*ibid*., § 134), Jordânia (*ibid*., § 164), Líbano (*ibid*., § 167), Sri Lanka (*ibid*., § 204) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 206).

27 Ver, em particular, Alemanha, Oberlandsgericht de Dresden, caso *General Devastation* (*ibid*., § 222); Estados Unidos,Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List (Hostages Trial)* (*ibid*., § 225) e caso *Von Leeb (The High Command Trial)* (*ibid*., § 226); França, Tribunal Militar Permanente de Dijon, caso *Holstein* (*ibid*., § 221); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Wingten* (*ibid*., § 224).

28 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Nikolić*, Denúncia Inicial e Revisão das Denúncias (*ibid*., § 236), caso *Karadžić and Mladić*, Denúncia Inicial e Revisão das Denúncias (*ibid*., § 237), caso *Rajić*, Denúncia Inicial e Revisão das Denúncias (*ibid*., § 238), caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 239), e caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 240).

29 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(xii) (*ibid*., § 56).

Esta norma figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[30] A violação da mesma é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados em qualquer tipo conflito armado.[31]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Norma 51. Em território ocupado:
(a) bens públicos móveis que possam ser utilizados para operações militares podem ser confiscados;
(b) bens públicos imóveis devem ser administrados de acordo com a norma do usufruto; e
(c) bens particulares devem ser respeitados e não podem ser confiscados;
a menos que a destruição ou a apreensão do bem seja exigida por uma necessidade militar imperativa.

Prática

Volume II, capítulo 16, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

Bens públicos móveis

A norma de que todos os bens públicos que possam ser utilizados para operações militares podem ser confiscados vem de longa data no direito internacional

30 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 108), Alemanha (*ibid*., § 88), Austrália (*ibid*., § 72), Benin (*ibid*., § 76), Canadá (*ibid*., § 79), Colômbia (*ibid*., § 80), Equador (*ibid*., § 83), Filipinas (*ibid*., § 104), Itália (*ibid*., § 91-92), Líbano (*ibid*., § 95), Madagascar (*ibid*., § 96), Nigéria (*ibid*., §§ 100 e 102), Peru (*ibid*., § 103), Quênia (*ibid*., § 93) e Togo (*ibid*., § 112).

31 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 155), Armênia (*ibid*., § 122), Austrália (*ibid*., § 125), Azerbaijão (*ibid*., § 126), Belarus (*ibid*., § 129), Bélgica (*ibid*., § 130), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 131), Camboja (*ibid*., § 135), Canadá (*ibid*., § 138), Congo (*ibid*., § 142), Croácia (*ibid*., § 144), El Salvador (*ibid*., §§ 149–150), Eslovênia (*ibid*., § 199), Espanha (*ibid*., §§ 200–201), Estônia (*ibid*., § 151), Geórgia (*ibid*., § 154), Iugoslávia (*ibid*., § 219), Letônia (*ibid*., § 166), Lituânia (*ibid*., § 168), Moldávia (*ibid*., § 177), Nicarágua (*ibid*., § 184), Níger (*ibid*., § 185), Nova Zelândia (*ibid*., § 182), Países Baixos (*ibid*., § 180), Portugal (*ibid*., § 193), Reino Unido (*ibid*., § 211), Tadjiquistão (*ibid*., § 205) e Uzbequistão (*ibid*., § 215); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 133), Eslováquia (*ibid*., § 198), Itália (*ibid*., §§ 161–162), Moçambique (*ibid*., § 178), Nicarágua (*ibid*., § 183), Paraguai (*ibid*., § 190), Peru (*ibid*., § 191), República Tcheca (*ibid*., § 147) e Romênia (*ibid*., § 194), cuja aplicação não é excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 121), Burundi (*ibid*., § 134), Jordânia (*ibid*., § 164) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 206).

consuetudinário, já reconhecida no Código Lieber, na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford.[32] Está codificada nos Regulamentos da Haia, que estipulam que os seguintes itens podem ser confiscados: "dinheiro, fundos, e valores mobiliários realizáveis que são estritamente propriedade do Estado, carregamentos de armas, meios de transporte, material e estoques, e, geralmente, todos os bens móveis do Estado que podem ser utilizados para operações militares".[33]

Esta norma figura em muitos manuais militares,[34] sendo aplicada em vários casos depois da Segunda Guerra Mundial.[35]

Os manuais militares da Austrália, Canadá e Nova Zelândia definem confiscar como "tomar os bens públicos móveis do inimigo sem a obrigação de compensar o Estado aos quais pertençam".[36] Tecnicamente, isto difere do botim de guerra na medida em que este último somente refere-se a material militar apreendido ou encontrado no campo de batalha. Ambas as categorias, no entanto, ficaram indistinguíveis na prática já que o regime aplicável é o mesmo: podem ser tomados sem compensação. O Manual Militar da Alemanha, por exemplo, refere-se a ambos como "espólio de guerra".[37]

De acordo com os Regulamentos da Haia, os bens municipais e instituições consagrados ao culto, à caridade, à educação, às artes e à ciência, mesmo se propriedade do Estado, devem ser tratados como bens particulares.[38] Como consequência, é proibido apreender ou destruir esses bens, incluindo monumentos históricos e obras de artes ou científicas (ver Norma 40).

Bens públicos imóveis

A norma de que os bens públicos imóveis devem ser administrados de acordo com as normas do usufruto vem de longa data no direito internacional consuetudinário, já

32 Código Lieber, artigo 31 (*ibid*., § 246); Declaração de Bruxelas, artigo 6 (*ibid*., § 247); Manual de Oxford, artigo 50 (*ibid*., § 248).

33 Regulamentos de Haia, artigo 53 (*ibid*., § 245).

34 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 255), Argentina (*ibid*., § 251), Austrália (*ibid*., § 252), Canadá (*ibid*., § 253), Estados Unidos (*ibid*., § 262), França (*ibid*., § 254), Itália (*ibid*., § 256), Nigéria (*ibid*., § 258), Nova Zelândia (*ibid*., § 257) e Reino Unido (*ibid*., § 261).

35 Ver, em particular, Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Flick* (*ibid*., § 268), caso *Krupp* (*ibid*., § 269) e caso *Krauch (I. G. Farben Trial)* (*ibid*., § 270).

36 Austrália, *Manual da Força de Defesa* (*ibid*., § 252); Canadá, *Manual de DICA* (*ibid*., § 253); Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 257).

37 Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 255).

38 Regulamentos de Haia, artigo 56.

reconhecida no Código Lieber, na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford.[39] Está codificada nos Regulamentos de Haia da seguinte maneira:

> O Estado ocupante deve ser considerado unicamente como um administrador e usufrutuário dos prédios públicos, propriedades, florestas e áreas agrícolas que pertencem ao Estado hostil e situados no território ocupado. Deve salvaguardar o capital destas propriedades e administrá-las de acordo com as normas do usufruto.[40]

Esta norma figura em vários manuais militares.[41] Os manuais da Austrália, Canadá e Nova Zelândia explicam que, como consequência, "bens públicos imóveis do inimigo podem ser administrados e utilizados, mas não podem ser confiscados".[42] Esta norma foi aplicada em vários casos depois da Segunda Guerra Mundial.[43]

Vários manuais militares aplicam categoricamente aos bens públicos imóveis o princípio de que os bens do adversário podem ser destruídos em caso de necessidade militar imperativa (ver Norma 50).[44]

Bens Particulares

A proteção de bens particulares contra o confisco é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, anteriormente reconhecida no Código Lieber, na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford.[45] A proibição de confiscar bens particulares está codificada no artigo 46 dos Regulamentos da Haia.[46] A proibição não significa que nenhum bem privado possa ser apreendido, como explicado pelo artigo 53 dos Regulamentos da Haia:

39 Código Lieber, artigo 31 (citado no Vol. II, Cap. 16, § 284); Declaração de Bruxelas, artigo 7 (*ibid*., § 285); Manual de Oxford, artigo 52 (*ibid*., § 286).

40 Regulamentos de Haia, artigo 55 (*ibid*., § 283).

41 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 291), Argentina (*ibid*., § 288), Austrália (*ibid*., § 289), Canadá (*ibid*., § 290), Estados Unidos (*ibid*., § 298), Itália (*ibid*., § 292), Nova Zelândia (*ibid*., § 293), Suíça (*ibid*., § 296) e Reino Unido (*ibid*., § 297).

42 Austrália, *Manual da Força de Defesa* (*ibid*., § 289); Canadá, *Manual de DICA* (*ibid*., § 290); Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 293).

43 Ver, em particular, Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Flick* (*ibid*., § 303), caso *Krupp* (*ibid*., § 304) e caso *Krauch* (I. G. Farben Trial) (*ibid*., § 305); Polônia, Tribunal Supremo Nacional, caso *Greiser* (*ibid*., § 302).

44 Ver, p. ex., os manuais militares de Canadá (*ibid*., § 290), Estados Unidos (*ibid*., §§ 298), Nigéria (*ibid*., § 294), Nigéria (*ibid*., § 294), Nova Zelândia (*ibid*., § 293) e Reino Unido (*ibid*., § 297).

45 Código Lieber, artigo 22 (*ibid*., § 319), artigo 37 (*ibid*., § 320) e artigo 38 (*ibid*., § 321); Declaração de Bruxelas, artigo 38 (*ibid*., § 322); Manual de Oxford, artigo 54 (*ibid*., § 323).

46 Regulamentos de Haia, artigo 46 (*ibid*., § 317).

> Todos os aparelhos, estejam em terra, mar ou ar, que forem adaptados para a transmissão de notícias, ou para o transporte de pessoas ou objetos, (...) carregamentos de armas e, de forma geral, de todos tipos de munições de guerra podem ser apreendidos, mesmo que pertençam a indivíduos, devendo, porém, ser restituídos e a compensação estabelecida quando a paz for alcançada.[47]

Esta norma figura em inúmeros manuais militares.[48] Como explicado no Manual da Força de Defesa da Austrália, "esses objetos podem ser apreendidos, mas não se tornam propriedade da potência ocupante. A apreensão é meramente uma transferência da posse dos bens para a potência ocupante enquanto que a propriedade permanece com o dono particular".[49] De acordo com o Manual Militar da Nova Zelândia, esta categoria compreende:

> (...) cabos, telégrafos e centrais telefônicas; equipamento de telecomunicações, televisão e rádio; cavalos, motocicletas, bicicletas, carroças e carruagens; transporte ferroviário e bondes; navios nos portos, rios e canais; aviões de todos os tipos, exceto aviões ambulâncias, armas esportivas; e todos os tipos de bens que podem servir como material de guerra.[50]

Muitos manuais militares aplicam categoricamente, no caso de bens particulares, o princípio de que os bens dos adversários podem ser destruídos ou apreendidos se houver uma necessidade militar imperativa (ver Norma 50).[51]

A proteção dos bens particulares contra o confisco foi confirmada pela jurisprudência nacional depois da Segunda Guerra Mundial e em vários outros casos.[52] No caso *Al-Nawar* perante a Alta Corte de Israel, em 1985, o juiz Shamgar

47 Regulamentos de Haia, artigo 53 (*ibid*., § 317).

48 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 357), Alemanha (*ibid*., § 342), Argentina (*ibid*., § 327), Austrália (*ibid*., § 329), Benin (*ibid*., § 330), Canadá (*ibid*., §§ 333–334), Colômbia (*ibid*., §§ 335–337), Estados Unidos (*ibid*., §§ 363–364 e 367), Filipinas (*ibid*., § 354), Hungria (*ibid*., § 343), Indonésia (*ibid*., § 344), Israel (*ibid*., § 345), Itália (*ibid*., § 346), Nigéria (*ibid*., §§ 350–352), Nova Zelândia (*ibid*., § 349), Peru (*ibid*., § 353), Reino Unido (*ibid*., § 362), Romênia (*ibid*., § 356), Suíça (*ibid*., § 358), Togo (*ibid*., § 359) e Uganda (*ibid*., §§ 360–361).

49 Austrália, *Manual da Força de Defesa* (*ibid*., § 329).

50 Nova Zelândia, *Manual Naval* (*ibid*., § 349).

51 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 363 e 365), Reino Unido (*ibid*., § 362) e Suíça (*ibid*., § 358).

52 Ver, em particular, Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf e Corte Suprema Federal, caso *Jorgić* (*ibid*., § 411); Bósnia e Herzegovina, Corte do Cantão de Bihac, caso *Bijelić* (*ibid*., § 405); China, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional de Nanking, caso *Takashi Sakai* (*ibid*., § 406); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Flick* (*ibid*., § 421), caso *Krupp* (*ibid*., § 422), caso *Krauch (I. G. Farben Trial)* (*ibid*., § 423) e caso *Von Leeb (The High Command Trial)* (*ibid*., § 424); França, Tribunal Militar Permanente de Clermont-Ferrand, caso *Szabados* (*ibid*., § 408); França, Tribunal Militar Permanente de Metz, caso *Rust* (*ibid*., § 409); França, Tribunal Geral de Rastadt do Governo Militar da Zona Francesa de Ocupação na Alemanha, caso *Roechling* (*ibid*., § 410); Israel, Alta Corte, caso Ayub (*ibid*., § 412) e caso *Sakhwil* (*ibid*., § 413); Japão, Corte Distrital de Chiba, caso *Religious Organisation*

considerou que o artigo 46 dos Regulamentos da Haia não abrangia os bens "em uso real pelo exército hostil".[53]

Os Regulamentos da Haia fornecem normas minuciosas com respeito às contribuições em espécie e serviços, conhecidas como requisições, solicitadas à população e às autoridades do território ocupado para atender as necessidades das forças ocupantes:

> Requisições em espécie e serviços não devem ser solicitadas às municipalidades ou aos habitantes, exceto para as necessidades do exército de ocupação. Devem ser proporcionais aos recursos do país e de tal natureza que não obriguem os habitantes de participarem nas operações militares contra o seu próprio país. As requisições e os serviços somente podem ser solicitados em nome da autoridade do comandante na localidade ocupada. As contribuições em espécie devem ser pagas, na medida do possível, em dinheiro, caso contrário, um recibo deve ser entregue e o pagamento do valor devido será feito assim que possível.[54]

Estas normas estão incorporadas em muitos manuais militares.[55] A violação das mesmas constitui um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[56] Existem normas posteriores minuciosas que restringem as requisições de tipos específicos de bens: bens das sociedades de socorro;[57] hospitais civis em territórios ocupados;[58] material e prédios da defesa civil dos territórios ocupados.[59]

A norma principal do respeito pelos bens particulares figura explicitamente em alguns manuais que são aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[60]

Hokekyoji (*ibid*., § 415); Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Takada* (*ibid*., § 416) e caso *Suikosha* (*ibid*., § 417); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Esau* (*ibid*., § 418); Países Baixos, Corte Penal Especial da Haia, caso *Fiebig* (*ibid*., § 419); Polônia, Tribunal Supremo Nacional, caso *Greiser* (*ibid*., § 420).

53 Israel, Alta Corte, caso *Al-Nawar* (*ibid*., § 414).

54 Regulamentos de Haia, artigo 52 (*ibid*., § 317).

55 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 342), Argentina (*ibid*., § 327), Austrália (*ibid*., §§ 328–329), Canadá (*ibid*., §§ 333–334), Estados Unidos (*ibid*., §§ 363–364), França (*ibid*., § 341), Itália (*ibid*., § 346), Nigéria (*ibid*., § 351), Nova Zelândia (*ibid*., § 349) e Suíça (*ibid*., § 358),.

56 Ver, p. ex., a legislação da Argentina (*ibid*., § 368), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 373), Bulgária (*ibid*., § 374), Chile (*ibid*., § 376), China (*ibid*., § 377), Colômbia (*ibid*., § 378), Croácia (*ibid*., § 379), Eslovênia (*ibid*., § 398), Espanha (*ibid*., § 399), Estônia (*ibid*., § 382), Itália (*ibid*., §§ 387–388), Iugoslávia (*ibid*., § 404), Lituânia (*ibid*., § 389), Moldávia (*ibid*., § 391), Noruega (*ibid*., § 396), Países Baixos (*ibid*., § 395); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 370).

57 I Convenção de Genebra, artigo 34.

58 IV Convenção de Genebra, artigo 57.

59 Protocolo Adicional I, artigo 63(4)-(6).

60 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado no Vol. II, Cap. 16, § 357), Benin (*ibid*., § 330), Canadá (*ibid*., § 334), Colômbia (*ibid*., §§ 336–337), El Salvador (*ibid*., § 340), Filipinas (*ibid*., § 354), Itália (*ibid*., § 346), Peru (*ibid*., § 353) e Togo (*ibid*., § 359).

A norma, no entanto, não se estabelece em separado da proibição de destruir ou apreender, exceto em caso de necessidade militar imperativa (ver Norma 50) e da proibição de pilhagem (ver Norma 52). Não se pode identificar nenhuma norma para os conflitos armados não internacionais que proibiria, de acordo com o Direito Internacional, o confisco de bens particulares, nem existe uma norma do Direito Internacional que permite os confiscos. Espera-se, entretanto, que esta questão seja regulamentada pela legislação nacional.

Norma 52. Proibição de pilhagens

Prática

Volume II, capítulo 16, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A proibição de pilhagem é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, anteriormente reconhecidas no Código Lieber, na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford.[61] A pilhagem é proibida sob todas as circunstâncias de acordo com os Regulamentos da Haia.[62] A pilhagem é identificada como um crime de guerra no Relatório da Comissão de Responsabilidade criada depois da Primeira Guerra Mundial, assim como pela Carta do Tribunal Militar Internacional (Nuremberg) criado depois da Segunda Guerra Mundial.[63] A Quarta Convenção de Genebra também a proíbe.[64] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "pilhar uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto", constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[65]

61 Código Lieber, artigo 44 (citado em Vol. II, Cap. 16, § 470); Declaração de Bruxelas, artigo 18 (*ibid*., § 471) e artigo 39 (*ibid*., § 472); *Manual de Oxford*, artigo 32 (*ibid*., §§ 473).

62 Regulamentos de Haia, artigo 28 (*ibid*., § 461) e artigo 47 (*ibid*., § 462).

63 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 475); IMT Charter (Nuremberg), artigo 6(b) (proibindo "saques") (*ibid*., § 465).

64 IV Convenção de Genebra, artigo 33, segundo parágrafo (*ibid*., § 466).

65 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xvi) (*ibid*., § 468).

A proibição da pilhagem figura em inúmeros manuais militares.[66] Pilhar constitui um delito de acordo com a legislação de uma grande quantidade de Estados.[67] Esta proibição foi reforçada em vários casos perante as cortes nacionais depois da Segunda Guerra Mundial,[68] assim como pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia,[69] sendo amparada por declarações oficiais e outras práticas.[70]

66 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 538), Alemanha (*ibid*., §§ 511–512), Argentina (*ibid*., §§ 486–487), Austrália (*ibid*., §§ 488–489), Bélgica (*ibid*., §§ 490–491), Benin (*ibid*., § 492), Burkina Fasso (*ibid*., § 493), Camarões (*ibid*., §§ 494–495), Canadá (*ibid*., §§ 496–497), China (*ibid*., § 498), Colômbia (*ibid*., §§ 499–500), Congo (*ibid*., § 501), Coreia do Sul (*ibid*., §§ 520–521), Croácia (*ibid*., §§ 502–503), Equador (*ibid*., § 505), El Salvador (*ibid*., § 506), Espanha (*ibid*., § 539), Estados Unidos (*ibid*., §§ 547–552), Filipinas (*ibid*., §§ 533–534), França (*ibid*., §§ 507–510), Indonésia (*ibid*., §§ 513–514), Israel (*ibid*., §§ 515–516), Itália (*ibid*., §§ 517–518), Iugoslávia (*ibid*., § 553), Madagascar (*ibid*., § 522), Mali (*ibid*., § 523), Marrocos (*ibid*., § 524), Nigéria (*ibid*., §§ 528–531), Nova Zelândia (*ibid*., § 527), Países Baixos (*ibid*., §§ 525–526), Quênia (*ibid*., § 519), Peru (*ibid*., § 532), Reino Unido (*ibid*., §§ 545–546), República Dominicana (*ibid*., § 504), Rússia (*ibid*., § 535), Senegal (*ibid*., §§ 536–537), Suécia (*ibid*., § 540), Suíça (*ibid*., § 541), Togo (*ibid*., § 542) e Uganda (*ibid*., §§ 543–544).

67 Ver, p. ex., a legislação da Albânia (*ibid*., § 554), Alemanha (*ibid*., § 591), Argélia (*ibid*., § 555), Austrália (*ibid*., §§ 557–559), Azerbaijão (*ibid*., §§ 560–561), Bangladesh (*ibid*., § 562), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 563), Brasil (*ibid*., § 564), Bulgária (*ibid*., § 565), Burkina Fasso (*ibid*., § 566), Camarões (*ibid*., § 568), Canadá (*ibid*., §§ 569–570), Cazaquistão (*ibid*., § 605), Chade (*ibid*., § 571), Chile (*ibid*., § 572), China (*ibid*., §§ 573–574), Colômbia (*ibid*., § 576), Congo (*ibid*., § 578), Coreia do Sul (*ibid*., § 607), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 579), Croácia (*ibid*., § 580), Egito (*ibid*., § 583), El Salvador (*ibid*., §§ 584–585), Equador (*ibid*., § 582), Eslováquia (*ibid*., § 634), Eslovênia (*ibid*., § 635), Espanha (*ibid*., §§ 636–638), Estados Unidos (*ibid*., §§ 653–656), Estônia (*ibid*., § 586), Etiópia (*ibid*., § 587), Filipinas (*ibid*., §§ 629–630), França (*ibid*., § 588), Gâmbia (*ibid*., § 589), Gana (*ibid*., § 592), Geórgia (*ibid*., § 590), Guiné (*ibid*., § 593), Hungria (*ibid*., § 594), Iêmen (*ibid*., §§ 660–661), Índia (*ibid*., § 595), Indonésia (*ibid*., §§ 596–597), Iraque (*ibid*., § 598), Irlanda (*ibid*., § 599), Israel (*ibid*., §§ 600–601), Itália (*ibid*., §§ 602–603), Iugoslávia (*ibid*., §§ 662–663), Jordânia (*ibid*., § 604), Letônia (*ibid*., § 608), Luxemburgo (*ibid*., § 609), Malásia (*ibid*., § 610), Mali (*ibid*., §§ 611–612), Marrocos (*ibid*., § 615), México (*ibid*., § 613), Mianmar (*ibid*., § 617), Moçambique (*ibid*., § 616), Moldávia (*ibid*., § 614), Nicarágua (*ibid*., § 623), Nigéria (*ibid*., § 624), Noruega (*ibid*., § 625), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 621–622), Países Baixos (*ibid*., §§ 618–620), Paraguai (*ibid*., §§ 626–627), Peru (*ibid*., § 628), Quênia (*ibid*., § 606), Reino Unido (*ibid*., §§ 650–652), República Democrática do Congo (*ibid*., § 577), República Tcheca (*ibid*., § 581), Rússia (*ibid*., § 631), Senegal (*ibid*., § 632), Singapura (*ibid*., § 633), Sri Lanka (*ibid*., §§ 639–641), Suíça (*ibid*., § 642), Tadjiquistão (*ibid*., § 643), Togo (*ibid*., § 644), Trinidad e Tobago (*ibid*., § 645), Tunísia (*ibid*., § 647), Ucrânia (*ibid*., § 649), Uganda (*ibid*., § 648), Uzbequistão (*ibid*., § 657), Venezuela (*ibid*., § 658), Vietnã (*ibid*., § 659), Zâmbia (*ibid*., § 664) e Zimbábue (*ibid*., § 665); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 556), Burundi (*ibid*., § 567) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 646).

68 Ver, em particular, China, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional de Nanking, caso *Takashi Sakai* (*ibid*., § 667); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Pohl* (*ibid*., § 677) e caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 678); França, Tribunal Militar Permanente de Clermont-Ferrand, caso *Szabados* (*ibid*., § 669); França, Tribunal Militar Permanente de Dijon, caso *Holstein* (*ibid*., § 670); França, Tribunal Militar Permanente de Metz, caso *Bauer* (*ibid*., § 671); Países Baixos, Corte Penal Especial de Hertogenbosch e Corte Especial de Cassação, caso *Esau* (*ibid*., § 675); Países Baixos, Corte Penal Especial da Haia, caso *Fiebig* (*ibid*., § 676).

69 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Jelisić*, Acórdão (*ibid*., § 740), caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 742), caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 743) e caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 744).

70 Ver, p. ex., as declarações do Afeganistão (*ibid*., § 680), Alemanha (*ibid*., §§ 688–689), Barein (*ibid*., § 683), Catar (*ibid*., § 695), China (*ibid*., § 684), Eslovênia (*ibid*., § 699), Espanha (*ibid*., § 700), Estados Unidos (*ibid*., § 704), Finlândia (*ibid*., § 686), França (*ibid*., § 687), Iugoslávia (*ibid*., § 705), Kuwait (*ibid*., §§ 691–

Conflitos armados não internacionais

A pilhagem é proibida de acordo com o Protocolo Adicional II.[71] O Estatuto do Tribunal Penal Internacional considera que "pilhar uma cidade ou uma localidade, mesmo quando tomada de assalto" constitui um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[72] A pilhagem também está incluída como um crime de guerra nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[73]

A proibição de pilhagem figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[74] A pilhagem é um delito em muitas legislações nacionais dos Estados.[75] No acórdão do caso *Junta Militar*, em 1985, a Corte Nacional de Apelações da Argentina fez uso da proibição de pilhagem nos Regulamentos da Haia para ações cometidas no âmbito da violência interna.[76] Esta

693), Reino Unido (*ibid*., §§ 701 e 703) e Rússia (*ibid*., § 697), a prática do Reino Unido (*ibid*., § 702) e a prática referida do Irã. (*ibid*., § 690).

71 Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(g) (adotado por consenso) (*ibid*., § 467).

72 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(v) (*ibid*., § 468).

73 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 3(e) (*ibid*., § 480); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(f) (*ibid*., § 482); Estatuto da Corte Especial da Serra Leoa, artigo 3 (*ibid*., § 469).

74 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 538), Alemanha (*ibid*., §§ 511–512), Argentina (*ibid*., § 487), Austrália (*ibid*., §§ 488–489), Benin (*ibid*., § 492), Camarões (*ibid*., § 495), Canadá (*ibid*., §§ 496–497), China (*ibid*., § 498), Colômbia (*ibid*., §§ 499–500), Croácia (*ibid*., §§ 502–503), El Salvador (*ibid*., § 506), Equador (*ibid*., § 505), Espanha (*ibid*., § 539), Filipinas (*ibid*., §§ 533–534), França (*ibid*., § 510), Itália (*ibid*., §§ 517–518), Iugoslávia (*ibid*., § 553), Madagascar (*ibid*., § 522), Nigéria (*ibid*., §§ 528–529 e 531), Nova Zelândia (*ibid*., § 527), Países Baixos (*ibid*., § 525), Peru (*ibid*., § 533), Rússia (*ibid*., § 535), Senegal (*ibid*., § 537), Togo (*ibid*., § 542) e Uganda (*ibid*., §§ 543–544).

75 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 591), Austrália (*ibid*., § 559), Azerbaijão (*ibid*., § 561), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 563), Canadá (*ibid*., §§ 569–570), Cazaquistão (*ibid*., § 605), Colômbia (*ibid*., § 576), Congo (*ibid*., § 578), Croácia (*ibid*., § 580), El Salvador (*ibid*., §§ 584–585), Equador (*ibid*., § 582), Eslovênia (*ibid*., § 635), Espanha (*ibid*., §§ 637–638), Estônia (*ibid*., § 586), Etiópia (*ibid*., § 587), Gâmbia (*ibid*., § 589), Gana (*ibid*., § 592), Geórgia (*ibid*., § 590), Guiné (*ibid*., § 593), Iêmen (*ibid*., § 661), Irlanda (*ibid*., § 599), Iugoslávia (*ibid*., § 663), Letônia (*ibid*., § 608), Moldávia (*ibid*., § 614), Nicarágua (*ibid*., § 623), Nigéria (*ibid*., § 624), Noruega (*ibid*., § 625), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 621–622), Países Baixos (*ibid*., § 620), Paraguai (*ibid*., § 627), Quênia (*ibid*., § 606), Reino Unido (*ibid*., § 652), República Democrática do Congo (*ibid*., § 577), Rússia (*ibid*., § 631), Suíça (*ibid*., § 642), Tadjiquistão (*ibid*., § 643), Trinidad e Tobago (*ibid*., § 645), Ucrânia (*ibid*., § 649), Uganda (*ibid*., § 648), Uzbequistão (*ibid*., § 657), Venezuela (*ibid*., § 658), Zâmbia (*ibid*., § 664) e Zimbábue (*ibid*., § 665); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 565), Burkina Fasso (*ibid*., § 566), Coreia do Sul (*ibid*., § 607), Eslováquia (*ibid*., § 634), Hungria (*ibid*., § 594), Itália (*ibid*., §§ 602–603), Moçambique (*ibid*., § 616), Paraguai (*ibid*., § 626), Peru (*ibid*., § 628), República Tcheca (*ibid*., § 581), Singapura (*ibid*., § 633) e Togo (*ibid*., § 644), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 556), Burundi (*ibid*., § 567) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 646).

76 Argentina, Tribunal Nacional de Apelações, caso *Military Junta* (*ibid*., § 666).

proibição tem sido amparada por declarações oficiais e outras práticas no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[77]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou internacionais. Violações comprovadas desta norma foram geralmente condenadas pelos Estados,[78] assim como pelas Nações Unidas e outras organizações internacionais.[79] Na maioria dos casos, foram negadas ou consideradas ilícitas pelas partes envolvidas.[80] Em outros casos, as autoridades manifestaram a sua incapacidade de impor disciplina às suas tropas.[81]

O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho em 1999, requer que todas as partes de um conflito armado assegurem que "ordens estritas sejam dadas para evitar todas as graves violações do Direito Internacional Humanitário, incluindo (...) os saques".[82]

A prática específica coletada com relação à pilhagem de bens culturais (ver Norma 40) e dos bens dos feridos e enfermos (ver Norma 111), dos mortos (ver Norma 113) e das pessoas privadas de liberdade (ver Norma 122) deve ser também considerada na apreciação da natureza costumeira desta norma.

Definição

A pilhagem (ou saque) é definida pelo Dicionário Jurídico Black (em inglês) como "tomar forçosamente dos cidadãos do lado adversário os bens particulares por um exército invasor ou conquistador".[83] Os Elementos do Crime do Estatuto do Tribunal Penal Internacional especificam que a apropriação deve ser para "uso privado ou

77 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 688), França (*ibid*., § 687), Ruanda (*ibid*., § 698) e Rússia (*ibid*., § 696) e a prática da Colômbia (*ibid*., § 685) e Iugoslávia (*ibid*., § 705).

78 Ver, p. ex., as declarações do Afeganistão (*ibid*., § 680), Alemanha (*ibid*., §§ 688–689), Barein (*ibid*., § 683), Catar (*ibid*., § 695), China (*ibid*., § 684), Colômbia (*ibid*., § 685), Eslovênia (*ibid*., § 699), Espanha (*ibid*., § 700), Estados Unidos (*ibid*., § 704), Finlândia (*ibid*., § 686), França (*ibid*., § 687), Iugoslávia (*ibid*., § 705), Kuwait (*ibid*., §§ 691–693), Nigéria (*ibid*., § 694), Reino Unido (*ibid*., §§ 701–703), Ruanda (*ibid*., § 698) e Rússia (*ibid*., §§ 696–697).

79 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 912 (*ibid*., § 710), Res. 1019 (*ibid*., § 711) e Res. 1034 (*ibid*., § 712); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 713–715); Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., § 716); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/59 (*ibid*., § 717), Res. 1996/71 (*ibid*., § 718) e Res. 1997/57 (*ibid*., § 719); Conselho de Cooperação do Golfo, Comunicado Final do Conselho Ministerial (*ibid*., § 736).

80 Ver, p. ex., as declarações de Ruanda (*ibid*., § 698) e Rússia (*ibid*., § 696) e a prática referida da Bósnia e Herzegovina, Republika Srpska (*ibid*., § 757).

81 Ver, p. ex., a prática referida de um Estado (*ibid*., § 708).

82 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Plano de Ação para o período 2000–2003 (adotado por consenso) (*ibid*., § 738).

83 *Black's Law Dictionary*, Quinta edição, West Publishing, St. Paul, Minnesota, 1979, p. 1033.

pessoal".[84] Como tal, a proibição de pilhagem é uma aplicação específica do princípio geral da lei que proíbe o roubo. Esta proibição encontra-se nas legislações penais nacionais por todo o mundo. A pilhagem geralmente é punível pelo direito militar ou pelo direito penal geral.

84 Elementos dos Crimes para o TPI, Pilhagem como crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xvi) e (e)(v)).

CAPÍTULO 17

FAZER PADECER DE FOME E ACESSO AO SOCORRO HUMANITÁRIO

Norma 53. É proibido fazer padecer de fome a população civil como um método de combate.

Prática

Volume II, capítulo 17, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Enquanto que o Código Lieber ainda afirmava, em 1863, que "é legítimo fazer padecer de fome o beligerante hostil, armado ou desarmado, para que se chegue mais rápido à sujeição do inimigo",[1] o Relatório da Comissão sobre Responsabilidade criado depois da Primeira Guerra Mundial considerou, em 1919, como violação das leis e costumes de guerra, sujeita ao processo penal, "fazer os civis padecer de fome".[2] A proibição de fazer padecer de fome como um método de combate está codificada no artigo 54(1) do Protocolo Adicional.[3] Esta disposição foi considerada, de forma geral, como nova no momento da adoção do Protocolo Adicional I, mas desde então se cristalizou em uma norma do direito internacional consuetudinário. De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra" é um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[4]

1 Código Lieber, artigo 17 (citado no Vol. II, Cap. 17, § 4).

2 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 5).

3 Protocolo Adicional I, artigo 54(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1).

4 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxv) (*ibid*., § 3).

A proibição de fazer padecer de fome encontra-se em inúmeros manuais militares.[5] Fazer os civis padecerem de fome como método de combate é um delito na legislação de muitos Estados.[6] Esta norma está amparada por declarações oficiais e outras práticas,[7] que incluem os Estados que não, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[8] A prática contrária foi, em geral, condenada ou negada pela parte acusada.[9]

Conflitos armados não internacionais

A proibição de fazer padecer de fome como método de combate figura no Protocolo Adicional II.[10] Além disso, esta norma aparece em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[11]

Esta proibição se encontra em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[12] Fazer os civis padecerem de fome como

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 19), Argentina (*ibid*., § 9), Austrália (*ibid*., §§ 10–11), Bélgica (*ibid*., § 12), Benin (*ibid*., § 13), Canadá (*ibid*., § 14), Colômbia (*ibid*., § 15), Coreia do Sul (*ibid*., § 24), Croácia (*ibid*., § 16), Espanha (*ibid*., § 30), Estados Unidos (*ibid*., § 35), França (*ibid*., §§ 17–18), Hungria (*ibid*., § 20), Indonésia (*ibid*., § 21), Israel (*ibid*., § 22), Iugoslávia (*ibid*., § 36), Madagascar (*ibid*., § 25), Nigéria (*ibid*., § 28), Nova Zelândia (*ibid*., § 27), Países Baixos (*ibid*., § 26), Quênia (*ibid*., § 23), Reino Unido (*ibid*., § 34), Rússia (*ibid*., § 29), Suécia (*ibid*., § 31), Suíça (*ibid*., § 32) e Togo (*ibid*., § 33).

6 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 50), Austrália (*ibid*., §§ 37–38), Azerbaijão (*ibid*., § 39), Belarus (*ibid*., § 40), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 41), Canadá (*ibid*., § 43), China (*ibid*., § 44), Congo (*ibid*., § 45), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 46), Croácia (*ibid*., § 47), Eslovênia (*ibid*., § 58), Etiópia (*ibid*., § 48), Geórgia (*ibid*., § 49), Irlanda (*ibid*., § 51), Iugoslávia (*ibid*., §§ 61–62), Lituânia (*ibid*., § 52), Mali (*ibid*., § 53), Noruega (*ibid*., § 57), Nova Zelândia (*ibid*., § 56), Países Baixos (*ibid*., §§ 54–55) e Reino Unido (*ibid*., § 60); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 42) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 59).

7 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 81–85), Bélgica (*ibid*., § 67), China (*ibid*., § 70), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 74), Cuba (*ibid*., § 75), Estados Unidos (*ibid*., § 101), Finlândia (*ibid*., § 77), Iêmen (*ibid*., § 107), Malásia (*ibid*., § 92), Reino Unido (*ibid*., § 99) e URSS (*ibid*., § 106), a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 103) e a prática referida da Bélgica (*ibid*., § 69) e Israel (*ibid*., § 88).

8 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 35), França (*ibid*., § 17), Indonésia (*ibid*., § 21), Israel (*ibid*., § 22), Quênia (*ibid*., § 23) e Reino Unido (*ibid*., § 34), a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 39), China (*ibid*., § 44), Etiópia (*ibid*., § 48) e Países Baixos (*ibid*., § 54), as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 101), Malásia (*ibid*., § 92) e Reino Unido (*ibid*., § 99) e e a prática referida de Israel (*ibid*., § 88).

9 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 81), Arábia Saudita (*ibid*., § 76), Áustria (*ibid*., § 66), China (*ibid*., § 70), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 74), Cuba (*ibid*., § 75), Egito (*ibid*., § 76), Finlândia (*ibid*., § 77), Iêmen (*ibid*., § 107), Irã (*ibid*., § 76), Malásia (*ibid*., § 92), Paquistão (*ibid*., § 76), Reino Unido (*ibid*., § 99), Senegal (*ibid*., § 76), Turquia (*ibid*., § 76) e três Estados (*ibid*., §§ 108–110).

10 Protocolo Adicional II, artigo 14 (adotado por consenso) (*ibid*., § 2).

11 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 6); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 7).

12 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 19), Argentina (*ibid*., § 9), Austrália (*ibid*., §§ 10–11), Benin (*ibid*., § 13), Canadá (*ibid*., § 14), Colômbia (*ibid*., § 15), Coreia do Sul (*ibid*., § 24), Croácia (*ibid*., § 16), Espanha (*ibid*., § 30), França (*ibid*., § 18), Hungria (*ibid*., § 20), Iugoslávia (*ibid*., § 36), Madagascar (*ibid*., § 25), Nigéria (*ibid*., § 28), Nova Zelândia (*ibid*., § 27), Países Baixos (*ibid*., § 26), Quênia (*ibid*., § 23), Rússia (*ibid*., § 29) e Togo (*ibid*., § 33).

método de combate constitui um crime de guerra em qualquer tipo de conflito armado de acordo com a legislação de vários Estados.[13] A proibição de fazer os civis padecerem de fome foi aplicada pela Corte Distrital de Zadar no caso *Perišić e Outros* em 1997.[14] É ainda amparada pelas declarações oficiais e prática referida no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[15] Os Estados, em geral, denunciaram casos em que foi empregada a inanição como método de guerra em conflitos armados não internacionais, como nas guerras civis de Nigéria e Sudão.[16]

A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho condenou veemente, em 1995, "as tentativas de fazer as populações civis padecerem de fome", ressaltando "a proibição de empregar a inanição como método de combate".[17] Esta proibição foi também destacada no Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999.[18]

As normas 54-56 são um corolário a esta proibição. Isso significa que atacar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil (ver Norma 54) e negar acesso da ajuda humanitária para os civis carentes, incluindo o impedimento deliberado da ajuda (ver Norma 55) ou a restrição da liberdade de movimento do pessoal de socorro humanitário (ver Norma 56), pode constituir uma violação da proibição de fazer padecer de fome. A prática relativa às Normas 54-56 reforça mais ainda a sua condição como norma do direito internacional consuetudinário.

Cercos que causem inanição

A proibição de fazer padecer de fome como método de guerra não proíbe empregar cercos, desde que a finalidade seja a de alcançar um objetivo militar e não a de causar a inanição da população civil, como afirmado pelos manuais militares da França e da Nova Zelândia.[19] O Manual das Leis da Guerra de Israel explica que a proibição de fazer padecer de fome "implica claramente que se deve permitir que os habitantes da

13 Ver, p. ex., a legislação do Alemanha (*ibid*., § 50), Azerbaijão (*ibid*., § 39), Belarus (*ibid*., § 40), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 41), Croácia (*ibid*., § 47), Eslovênia (*ibid*., § 57), Etiópia (*ibid*., § 48), Iugoslávia (*ibid*., § 61) e Lituânia (*ibid*., § 52).

14 Croácia, Corte Distrital de Zadar, caso *Perišić and Others*, Sentença (*ibid*., § 63).

15 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 79–80), Bélgica (*ibid*., § 67), Colômbia (*ibid*., § 72), Estados Unidos (*ibid*., § 102), Filipinas (*ibid*., § 96), França (*ibid*., § 78), Iraque (*ibid*., § 87), Nigéria (*ibid*., § 94), Santa Sé (*ibid*., § 86), Suécia (*ibid*., § 98) e URSS (*ibid*., § 105) e a prática referida da Bélgica (*ibid*., § 69), Malásia (*ibid*., § 93) e Ruanda (*ibid*., § 97).

16 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 79-80) e Bélgica (*ibid*., § 67).

17 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 118).

18 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. I (adotada por consenso) (*ibid*., § 119).

19 França, *Manual de DICA* (*ibid*., § 136); Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 138).

cidade possam sair durante um cerco".[20] De outra forma, a parte que mantém o cerco deve permitir a livre passagem de alimentos e outros itens essenciais, de acordo com a Norma 55. Os Estados denunciaram o emprego de cercos na Bósnia e Herzegovina,[21] que também foi condenado por organizações internacionais.[22]

Bloqueios e embargos que causam inanição

Da mesma forma, a proibição de fazer padecer de fome não proíbe a imposição de um bloqueio naval, desde que a finalidade seja a de alcançar um objetivo militar e não a de causar a inanição de população civil. Este princípio encontra-se no Manual de San Remo sobre Guerra Naval e em vários manuais militares que especificam ainda que, caso as necessidades da população civil não estejam sendo atendidas, a parte que realiza o bloqueio deve permitir a livre passagem do socorro humanitário.[23] Bloqueios e embargos das cidades e regiões foram condenadas pelas Nações Unidas e outras organizações internacionais, por exemplo, com relação aos conflitos no Afeganistão e territórios ocupados por Israel.[24] Os embargos impostos pelas Nações Unidas devem também seguir esta norma.

Norma 54. É proibido atacar, destruir, remover ou inutilizar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil.

Prática

Volume II, capítulo 17, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não

20 Israel, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 137).

21 Ver, p. ex., as declarações da Albânia (*ibid*., § 142) e Paquistão (*ibid*., § 144).

22 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 761 (*ibid*., § 145), Res. 764 (*ibid*., § 146) e Res. 859 (*ibid*., § 147); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., §§ 148); Assembleia Geral da ONU, Res. 48/88, 49/10 e 49/196 (*ibid*., § 149); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/72 (*ibid*., § 150); UE, Declaração perante a Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 153); União da Europa Ocidental, Declaração Especial do Comitê Presidencial sobre a situação da ex-Iugoslávia (*ibid*., § 154).

23 *Manual de San Remo*, parag. 102–103 (*ibid*., § 160); manuais militares da Austrália (*ibid*., § 162), Canadá (*ibid*., § 163), Estados Unidos (*ibid*., § 169) e França (*ibid*., § 165).

24 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 174–175); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/74 (*ibid*., § 176) e Res. 1995/76 (*ibid*., § 176); OCI, Conferência dos Ministros das Relações Exteriores, Res. 1/7-P (IS) (*ibid*., § 183).

internacionais. Esta norma é um corolário à proibição de fazer padecer de fome (ver Norma 53).

Conflitos armados internacionais

Em princípio, os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil são bens civis e não podem ser atacados como tal (ver Norma 7). Uma proibição específica de atacar, destruir, remover ou inutilizar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil figura no artigo 54(2) do Protocolo Adicional.[25] De acordo com o comentário sobre os Protocolos Adicionais, "esta disposição desenvolve o princípio formulado no parágrafo 1 [do artigo 54] sobre a proibição de fazer a população civil padecer de fome; descrevendo as formas mais usuais de como se pode aplicá-la".[26] O artigo 54(2) proíbe os ataques contra os bens "com a deliberada intenção de privar desses bens, por seu valor como meios de subsistência à população civil ou à Parte adversa, seja qual for o motivo, quer para fazer padecer de fome as pessoas civis ou para provocar seu deslocamento, ou com qualquer outro propósito".[27] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, a França e o Reino Unido afirmaram que esta disposição não se aplicava a ataques que foram executados com uma finalidade diferente a de negar a subsistência da população civil.[28] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência" é um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[29]

Os inúmeros manuais militares afirmam que é proibido atacar, destruir, remover ou inutilizar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil,[30] incluindo os manuais dos Estados que não são ou não eram partes do Protocolo Adicional I.[31] O Suplemento Comentado do Manual Naval dos EUA coloca que esta proibição é parte do direito internacional consuetudinário.[32] Vários manuais militares especificam

25 Protocolo Adicional I, artigo 54(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 17, § 188).

26 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 2098.

27 Protocolo Adicional I, artigo 54(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 17, § 188).

28 França, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 189); Reino Unido, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 190).

29 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxv) (*ibid*., § 192).

30 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 220), Alemanha (*ibid*., §§ 209–210), Austrália (*ibid*., §§ 199–200), Bélgica (*ibid*., § 201), Benin (*ibid*., § 202), Canadá (*ibid*., § 203), Colômbia (*ibid*., § 204), Equador (*ibid*., § 205), Espanha (*ibid*., § 221), Estados Unidos (*ibid*., §§ 226–227), França (*ibid*., §§ 206–208), Indonésia (*ibid*., § 212), Israel (*ibid*., § 213), Iugoslávia (*ibid*., § 228), Madagascar (*ibid*., § 215), Nigéria (*ibid*., § 219), Nova Zelândia (*ibid*., § 218), Países Baixos (*ibid*., §§ 216–217), Quênia (*ibid*., § 214), Reino Unido (*ibid*., § 225), Suécia (*ibid*., § 222), Suíça (*ibid*., § 223) e Togo (*ibid*., § 224).

31 Ver, os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 226-227), França (*ibid*., § 206), Indonésia (*ibid*., § 212), Israel (*ibid*., § 213), Quênia (*ibid*., § 214), e Reino Unido (*ibid*., § 225).

32 Estados Unidos, *Suplemento Anotado do Manual Naval* (*ibid*., § 227).

que para ser ilícita, a intenção do ataque deve ser a de evitar que a população civil seja abastecida.[33] A maioria dos manuais, no entanto, não apresenta esta exigência, proibindo ataques contra bens indispensáveis à sobrevivência da população civil como tal.[34] O mesmo ocorre com muita das legislações nacionais pelas quais é um delito violar esta norma.[35]

Conflitos armados não internacionais

Em princípio, os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil são bens civis e não podem ser atacados como tal (ver Norma 7). A proibição de atacar bens indispensáveis à sobrevivência da população civil encontra-se no Protocolo Adicional II, sendo um corolário à proibição de fazer padecer de fome.[36] Como afirmado nos Comentários sobre os Protocolos Adicionais, esta disposição "desenvolve o princípio que proíbe que a inanição seja utilizada contra a população civil ao demonstrar as formas mais comuns pelas quais isso ocorre".[37] Além disso, esta norma está inserida em outros instrumentos também pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[38]

A proibição aparece em manuais militares que são ou foram aplicáveis aos conflitos armados não internacionais.[39] Atacar os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil é um delito de acordo com a legislação de vários Estados.[40] Declarações

33 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 210), Austrália (*ibid*., § 200), Equador (*ibid*., § 205), Espanha ("com a intenção de fazer a população civil padecer de fome") (*ibid*., § 221), Estados Unidos (*ibid*., §§ 226–227), França (*ibid*., § 208), Iugoslávia (*ibid*., § 228), Nova Zelândia (*ibid*., § 218) e Suécia (*ibid*., § 222).

34 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 220), Bélgica (*ibid*., § 201), Benin (*ibid*., § 202), Canadá ("por qualquer motivo") (*ibid*., § 203), Colômbia (*ibid*., § 204), França (*ibid*., §§ 206–207), Indonésia (*ibid*., § 212), Israel (*ibid*., § 213), Madagascar (*ibid*., § 215), Nigéria (*ibid*., § 219), Países Baixos ("por qualquer motivo") (*ibid*., §§ 216–217), Quênia (*ibid*., § 214), Reino Unido (*ibid*., § 225), Suíça (*ibid*., § 223) e Togo (*ibid*., § 224).

35 Ver, p. ex., a legislação da Colômbia (*ibid*., § 233), Eslováquia (*ibid*., § 250), Espanha (*ibid*., § 251), Estônia (*ibid*., § 237), Países Baixos (*ibid*., § 245), Peru (*ibid*., § 249) e República Tcheca (*ibid*., § 235); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 229), El Salvador (*ibid*., § 236) e Nicarágua (*ibid*., § 247).

36 Protocolo Adicional II, artigo 14 (adotado por consenso) (*ibid*., § 191).

37 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4800.

38 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (citado em Vol. II, Cap. 17, § 194); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 195).

39 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 220), Alemanha (*ibid*., §§ 209–210), Argentina (*ibid*., § 198), Austrália (*ibid*., §§ 199–200), Benin (*ibid*., § 202), Canadá (*ibid*., § 203), Colômbia (*ibid*., § 204), Equador (*ibid*., § 205), Espanha (*ibid*., § 221), França (*ibid*., § 208), Iugoslávia (*ibid*., § 228), Madagascar (*ibid*., § 215), Nigéria (*ibid*., § 219), Nova Zelândia (*ibid*., § 218), Países Baixos (*ibid*., § 216), Quênia (*ibid*., § 214) e Togo (*ibid*., § 224).

40 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 239), Colômbia (*ibid*., § 233), Espanha (*ibid*., § 251), Estônia (*ibid*., § 237), Irlanda (*ibid*., § 241) e Noruega (*ibid*., § 248); ver também a legislação da Eslováquia (*ibid*., § 250), Peru (*ibid*., § 249) e República Tcheca (*ibid*., § 235), cuja aplicação não está excluída em tempos de

oficiais e outras práticas relativas aos conflitos armados não internacionais também se referem a esta norma.[41]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. As violações desta norma foram, em geral, condenadas, também pelas Nações Unidas e outras organizações internacionais, em particular, com respeito aos conflitos da Bósnia e Herzegovina e da República Democrática do Congo.[42] A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1995, ressaltou, em termos gerais, "a proibição de atacar, destruir, remover ou inutilizar qualquer bem indispensável à sobrevivência da população civil".[43] Esta proibição foi também destacada no Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999.[44] O CICV instou as partes dos conflitos armados internacionais e não internacionais e respeitar esta norma.[45]

Exceções

Existem duas exceções para a proibição de atacar bens indispensáveis à sobrevivência da população civil. A primeira baseia-se na consideração de que os bens podem ser atacados se qualificarem como objetivos militares. O Protocolo Adicional I dispõe que este pode ser o caso se os bens forem empregados exclusivamente para a subsistência dos combatentes ou, de outro modo, em apoio direto a uma ação militar.[46] Esta exceção figura em muitos manuais militares e em algumas legislações e declarações oficiais.[47] A prática reconhece, contudo, que quando os bens não são

conflito armado, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 229), El Salvador (*ibid*., § 236) e Nicarágua (*ibid*., § 247).

41 Ver, p. ex., a declaração da Colômbia (*ibid*., § 259) e Filipinas (*ibid*., § 267) e a prática referida da Malásia (*ibid*., § 266) e Ruanda (*ibid*., § 268).

42 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 274–275); Alto Comissário da ONU para Direitos Humanos e Subsecretário da ONU para Assuntos Humanitários, Comunicado de Imprensa sobre a situação da República Democrática do Congo (*ibid*., § 281); UE, Declaração de Imprensa do Presidente sobre a situação da República Democrática do Congo (*ibid*., § 283).

43 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 286).

44 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. I (adotada por consenso) (*ibid*., § 287).

45 Ver, p. ex., CICV, Conflito na África Meridional: apelo do CICV (*ibid*., § 290), Memorando sobre a Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 291), Apelo em nome dos civis na Iugoslávia (*ibid*., § 293), Comunicado de Imprensa N.º 1705 (*ibid*., § 296), Comunicado de Imprensa N.º 1712 (*ibid*., § 297), Comunicado de Imprensa N.º 1726 (*ibid*., § 297), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 298) e Memorando sobre o cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças que Participam na Operação Turquesa (*ibid*., § 299).

46 Protocolo Adicional I, artigo 54(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 308).

47 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 313), Bélgica (*ibid*., § 314), Canadá (*ibid*., § 315), Espanha (*ibid*., § 319), Israel (*ibid*., § 316), Iugoslávia (*ibid*., § 321), Nova Zelândia (*ibid*., § 318), Países

usados exclusivamente para a subsistência dos combates, mas em apoio direto a uma ação militar, a proibição de inanição não permite o ataque desses bens cujo resultado previsível seja a inanição da população civil. Esta prática inclui os Estados que não são partes do Protocolo Adicional I.[48] Não está claro se esta exceção também se aplica aos conflitos armados não internacionais porque o artigo 14 do Protocolo Adicional II não dispõe sobre isto, tampouco havendo prática que a ampare.

A segunda exceção consiste na chamada "política de terra arrasada" aplicada na defesa do território nacional contra invasões. O Protocolo Adicional I a permite "reconhecendo-se as exigências vitais de qualquer Parte em conflito na defesa de seu território nacional contra invasão (...) quando o exija uma necessidade militar imperativa".[49] Esta exceção é reconhecida em vários manuais militares e declarações oficiais,[50] incluindo dos Estados que não são partes do Protocolo Adicional I.[51] Não está claro se a política de terra arrasada também se aplica aos conflitos armados não internacionais porque o artigo 14 do Protocolo Adicional II não dispõe sobre isto. O Manual Militar Básico da Colômbia afirma que "em todos os conflitos armados" é proibido ordenar uma política de terra arrasada como método de combate.[52]

As represálias dos beligerantes contra os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil são apresentadas no capítulo 41.

Definição de bens indispensáveis à sobrevivência da população civil

Os Protocolos Adicionais I e II apresentam os seguintes exemplos de bens indispensáveis à sobrevivência da população civil: os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, as colheitas, o gado, as instalações e reservas de água potável e as obras de irrigação.[53] A lista não é exaustiva como indica os termos "tais como" das respectivas disposições. Durante a negociação dos Elementos dos Crimes para o Tribunal Penal Internacional, reconheceu-se que o significado comum da palavra "inanição" cobria mais do que somente o significado mais geral da privação

Baixos (*ibid*., § 317) e Suécia (*ibid*., § 320) e a legislação da Espanha (*ibid*., § 323); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 322) e as declarações de Colômbia (*ibid*., § 325) e Estados Unidos (*ibid*., § 327).

48 Ver Israel, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 316); Estados Unidos, Discurso do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 327).

49 Protocolo Adicional I, artigo 54(5) (adotado por consenso) (*ibid*., § 333).

50 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 340), Austrália (*ibid*., §§ 336–337), Canadá (*ibid*., § 338), Espanha (*ibid*., § 344), Israel (*ibid*., § 341), Iugoslávia (*ibid*., § 347), Nova Zelândia (*ibid*., § 343), Países Baixos (*ibid*., § 342) e Suécia (*ibid*., § 345); as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 351) e Suécia (*ibid*., § 350).

51 Ver, p. ex., o manual militar de Israel (*ibid*., § 341) e a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 351). Colômbia, *Manual Militar Básico* (*ibid*., § 339).

52 Colômbia, *Manual Militar Básico* (*ibid*., § 339).

53 Protocolo Adicional I, artigo 54(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 188); Protocolo Adicional II, artigo 14 (adotado por consenso) (*ibid*., § 191).

ou fornecimento insuficiente de alguns itens essenciais, ou de algo necessário para a sobrevivência. Como consequência, outros exemplos que foram mencionados durante as negociações incluíam itens não alimentícios indispensáveis como medicamentos e, em alguns casos, cobertores.[54] É importante assinalar que a esse respeito os Protocolos Adicionais I e II consideram alimentos e produtos médicos como essenciais à sobrevivência da população civil, enquanto que o Protocolo Adicional I também menciona vestuário, roupas de cama e alojamento de urgência.[55]

Norma 55. As partes em conflitos devem permitir e facilitar a passagem rápida e desimpedida do socorro humanitário para os civis necessitados que seja de natureza imparcial e conduzido sem nenhuma distinção, sujeita ao direito das partes de controlá-lo.

Prática

Volume II, capítulo 17, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A Quarta Convenção de Genebra requer que os Estados concedam "livre passagem a toda remessa de medicamentos e de material sanitário", dirigida unicamente aos civis, e "livre passagem de todas as remessas de víveres indispensáveis, vestuários e fortificantes reservados às crianças com menos de quinze anos, mulheres grávidas e parturientes".[56] O Protocolo Adicional I amplia esta obrigação para abranger "a passagem rápida e desimpedida de todas as remessas, materiais e pessoal de socorro".[57] Esta ampliação é aceita em geral, incluindo os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[58]

54 Knut Dörmann, "Preparatory Commission for the International Criminal Court: The Elements of War Crimes – Part II: Other Serious Violations of the Laws and Customs Applicable in International and Non-International Armed Conflicts", *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, 2001, pp. 475–476.

55 Protocolo Adicional I, artigo 69(1); Protocolo Adicional II, artigo 18(2).

56 IV Convenção de Genebra, artigo 23 (citado em Vol. II, Cap. 17, § 361).

57 Protocolo Adicional I, artigo 70(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 362).

58 Ver, p. ex., o manual militar do Quênia (*ibid*., § 388) e a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 435).

Muitos manuais militares contêm a obrigação de permitir e facilitar o acesso do socorro humanitário aos civis necessitados,[59] amparado pelas declarações oficiais e a prática referida.[60] A Organização das Nações Unidas, em particular, fez vários apelos para que se respeite esta norma. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, instou para que se tenha acesso desimpedido aos esforços de socorro humanitário no Iraque em todas as áreas afetadas pelo conflito entre a Armênia e o Azerbaijão.[61]

Conflitos armados não internacionais

A exigência de que se permita e facilite o acesso ao socorro humanitário aos civis necessitados foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, adotada pelo Comitê II da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[62] Como consequência, o Protocolo Adicional II requer que as ações de socorro para a população civil sejam organizadas, não contendo, porém, uma disposição específica para o acesso da ajuda humanitária, mesmo que esta seja claramente uma conditio sine qua non para as ações de socorro.[63] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos pertinentes também aos conflitos armados não internacionais.[64]

A obrigação de permitir a livre passagem de abastecimento de socorro figura em manuais militares que são aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[65] Esta

59 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha ("permitir") (*ibid*., § 386), Argentina ("permitir") (*ibid*., §§ 380–381), Austrália ("permitir") (*ibid*., § 383), Canadá ("permitir" e "facilitar" em caso de guerra de cerco) (*ibid*., § 384), Colômbia ("permitir") (*ibid*., § 385), Estados Unidos ("concordar" e "facilitar") (*ibid*., § 396), Itália ("aceitar") (*ibid*., § 387), Nova Zelândia ("permitir") (*ibid*., § 390), Países Baixos ("tem que conceder" and "facilitar") (*ibid*., § 389), Quênia ("permitir e facilitar") (*ibid*., § 388), Reino Unido ("permitir", "todas as facilidades necessárias" e "garantir") (*ibid*., §§ 394–395), Rússia ("conceder todas as facilidades") (*ibid*., § 391) e Suíça ("todas as facilidades necessárias") (*ibid*., § 393).

60 Ver, p. ex., as declarações da Noruega (*ibid*., § 430) e Estados Unidos (*ibid*., § 435) e a prática referida do Kuwait (*ibid*., § 426).

61 Conselho de Segurança da ONU, Res. 688 (*ibid*., § 440), Res. 706 (*ibid*., § 441), Res. 822 (*ibid*., § 445), Res. 853 (*ibid*., § 448) e Res. 874 (*ibid*., § 449).

62 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 33 (*ibid*., § 363).

63 Protocolo Adicional II, artigo 18(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 680).

64 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e a RFSI, par. 9 (*ibid*., § 368); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.6 (*ibid*., § 369); Acordo Bahir Dar, par. 2 (*ibid*., § 370); Acordo sobre o Cessar-Fogo na República do Iêmen, par. 3 (*ibid*., § 373); Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, Princípio 25 (*ibid*., § 375); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 9.9 (*ibid*., § 376); Acordo sobre a Proteção e Distribuição da Assistência Humanitária no Sudão, par. 1 (*ibid*., § 377).

65 Ver, p. ex., os manuais militares da Colômbia (*ibid*., § 385), Alemanha (*ibid*., § 386), Itália (*ibid*., § 387) e Quênia (*ibid*., § 388).

obrigação também está amparada por muitas declarações oficiais e outras práticas relativas aos conflitos armados não internacionais.[66]

Da mesma forma, é relevante que, de acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o extermínio, definido como compreendendo "a sujeição intencional a condições de vida, tais como a privação do acesso a alimentos ou medicamentos, com vista a causar a destruição de uma parte da população", constitui um crime contra a humanidade quando cometido no quadro de um ataque generalizado e sistemático contra qualquer população civil, havendo conhecimento deste ataque.[67] A legislação de inúmeros Estados prevê o crime de extermínio.[68]

A prática contrária tem sido, em geral, condenada em relação tanto a conflitos armados internacionais como não internacionais. O regime de Mengistu na Etiópia, por exemplo, alegadamente usou o impedimento do acesso a alimentos como uma arma contra os grupos armados de oposição, incluindo a proibição do trânsito do abastecimento de socorro enquanto a população padecia de fome em 1989. Relata-se, contudo, que "depois de um clamor internacional contra esta política, Mengistu reverteu a sua decisão".[69] A Organização das Nações Unidas, em particular, fez vários apelos para que se respeite esta norma. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, fez vários apelos para as partes de inúmeros conflitos, tais como os do Afeganistão, Angola, entre Armênia e Azerbaijão, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Geórgia, Iêmen, Kosovo, Libéria, República Democrática do Congo e Somália, para que permitam o acesso desimpedido da assistência humanitária.[70] Em uma resolução adotada em 1999 sobre crianças e conflitos armados, o Conselho de Segurança da ONU instou todas as partes de conflitos armados "a assegurarem o acesso pleno, seguro e desimpedido do pessoal humanitário e a distribuição da assistência humanitária para todas as crianças afetadas pelos conflitos armados".[71] Em outra resolução, adotada em 1999, sobre proteção dos civis em conflitos armados, o Conselho de Segurança da

66 Ver, p. ex., as declarações de Alemanha (*ibid*., § 423), Estados Unidos (*ibid*., § 434), Iugoslávia (*ibid*., § 437) e Nigéria (*ibid*., § 429), a prática das Filipinas (*ibid*., §§ 431–432), Iugoslávia (*ibid*., § 438) e Jordânia (*ibid*., § 425) e a prática referida de Ruanda (*ibid*., § 433).

67 Estatuto do TPI, artigo 7 (*ibid*., § 365).

68 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 407), Austrália (*ibid*., § 397), Azerbaijão (*ibid*., § 398), Bélgica (*ibid*., § 400), Camboja (*ibid*., § 402), Canadá (*ibid*., § 403), Congo (*ibid*., § 404), Estados Unidos (*ibid*., §§ 416–417), Israel (*ibid*., § 409), Mali (*ibid*., § 410), Nova Zelândia (*ibid*., § 411), Reino Unido (*ibid*., § 415) e Vietnã *ibid*., § 418); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 401) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 414).

69 Ver Thomas P. Ofcansky and LaVerle Berry (eds.), Ethiopia: A Country Study (*ibid*., § 422).

70 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 752 (*ibid*., § 442), Res. 757 (*ibid*., § 443), Res. 794 (*ibid*., § 444), Res. 822 (*ibid*., § 445), Res. 824 (*ibid*., § 446), Res. 851 (*ibid*., § 447), Res. 853 (*ibid*., § 448), Res. 874 (*ibid*., § 449), Res. 876 (*ibid*., § 450), Res. 908 (*ibid*., § 451), Res. 931 (*ibid*., § 452), Res. 998 (*ibid*., § 453), Res. 1004 (*ibid*., § 454), Res. 1019 (*ibid*., § 456), Res. 1059 e 1071 (*ibid*., § 457), Res. 1083 (*ibid*., § 459), Res. 1160 (*ibid*., § 460), Res. 1199 (*ibid*., § 461), Res. 1213 (*ibid*., § 462), Res. 1239 (*ibid*., § 463), Res. 1291 (*ibid*., § 468), Res. 1333 (*ibid*., § 471) e Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 472–479 e 483).

71 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1261 (*ibid*., § 464).

ONU manifestou a sua preocupação sobre "o impedimento do acesso livre e seguro às pessoas necessitadas" e destacou "a importância do acesso seguro e desimpedido do pessoal humanitário aos civis em conflitos armados".[72] Estas declarações foram repetidas nas resoluções adotadas em 2000.[73]

A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1995, enfatizou "a importância de que as organizações humanitárias tenham acesso desimpedido à população civil necessitada durante os conflitos armados, de acordo com as normas aplicáveis do Direito Internacional Humanitário".[74] O Plano de Ação para os anos 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999 requer que todas as partes de um conflito armado assegurem que "um acesso rápido e desimpedido seja concedido às organizações humanitárias imparciais, de acordo com o Direito Internacional Humanitário, de modo que possam prestar assistência e proteção à população".[75] O CICV instou as partes dos conflitos armados internacionais e não internacionais a respeitarem esta norma.[76]

Consentimento

Ambos os Protocolos Adicionais I e II requerem o consentimento das partes envolvidas para que as ações de socorrem sejam realizadas. [77]A maioria da prática coletada não menciona esta exigência. Entretanto, é evidente por si só que uma organização humanitária não pode operar sem o consentimento da parte envolvida. Porém, tal consentimento não deve ser recusado por razões arbitrárias. Caso fique evidenciado que uma população civil está ameaçada de inanição e que uma organização humanitária que presta socorro de maneira imparcial e não discriminatória pode

72 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1265 (*ibid*., § 466).

73 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1296 (*ibid*., § 469) e Res. 1314 (*ibid*., § 470).

74 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 533).

75 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. I (adotada por consenso) (*ibid*., § 536).

76 Ver, p. ex., CICV, Conflito na África Meridional: apelo do CICV (*ibid*., § 540), Comunicado de Imprensa N.º 1488 (*ibid*., § 541), Relatório Anual de 1986 (*ibid*., § 542), Comunicado de Imprensa, CICV nega as alegações (*ibid*., § 545), Comunicado de Imprensa, Tadjiquistão: CICV conclama o respeito pelas normas humanitárias (*ibid*., § 546), Comunicado de Imprensa N.º 1744 (*ibid*., § 547), Comunicado de Imprensa, Apelo do CICV para o respeito pelo Direito Internacional Humanitário na Bósnia central (*ibid*., § 548), Comunicado à imprensa N.º 93/17 (*ibid*., § 549), Comunicado à Imprensa N.º 93/22 (*ibid*., § 550), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 553), Memorando sobre o cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças que Participam na Operação Turquesa (*ibid*., § 554), Comunicado à Imprensa N.º 97/08 (*ibid*., § 556) e Comunicado à Imprensa N.º 01/47 (*ibid*., § 557).

77 Protocolo Adicional I, artigo 70(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 679); Protocolo Adicional II, artigo 18(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 680).

remediar a situação, as partes estão obrigadas a dar o seu consentimento.[78] A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1995, destacou a obrigação de todas as partes em conflito "de aceitarem, de acordo com as condições previstas pelo Direito Internacional Humanitário, as operações de socorro humanitário imparcial para a população civil quando lhe faltam os itens essenciais de sobrevivência".[79] Enquanto que o consentimento não pode ser negado por razões arbitrárias, a prática reconhece que a parte envolvida pode exercer controle sobre a ação de socorro.[80] Além disso, o pessoal de socorro humanitário deve respeitar as leis nacionais sobre acesso ao território e os requisitos de segurança em vigor.[81]

A prática indica ainda que uma parte que impõem um cerco, bloqueio ou embargo que resulta em inanição da população civil tem a obrigação de conceder o acesso para a ajuda humanitária à população civil necessitada (ver comentário da Norma 53).

A Quarta Convenção de Genebra impõe uma obrigação à potência ocupante, em relação aos territórios ocupados, para assegurar o fornecimento de alimentos e material médico à população.[82] Faria sentido, apesar de que a prática ainda não o esclarece, solicitar a todas as partes de um conflito que assegurem que as suas populações tenham atendidas as suas necessidades básicas e, se o abastecimento é insuficiente, apelar para a assistência humanitária, não esperando que esta seja oferecida.

Impedimento do socorro humanitário

A prática indica que cada parte do conflito deve-se abster de impedir a prestação de socorro aos civis necessitados nas áreas sob o seu controle. De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "impedir deliberadamente o envio de socorros", como parte do uso da inanição de civis como um método de guerra, é um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[83] O impedimento é ainda um delito

78 Ver Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols* (*ibid*., § 539); ver também § 2805 do Commentary.

79 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (citado no Vol. II, Cap. 17, § 533).

80 Ver, p. ex., IV Convenção de Genebra, artigo 23 (*ibid*., § 361); Protocolo Adicional I, artigo 70(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 362); os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 386), Argentina (*ibid*., § 380), Austrália (*ibid*., § 383), Canadá (*ibid*., § 384), Estados Unidos (*ibid*., § 396), Nova Zelândia (*ibid*., § 390), Países Baixos (*ibid*., § 389), Quênia (*ibid*., § 388), Reino Unido (*ibid*., § 394).

81 Protocolo Adicional I, artigo 71(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 725).

82 IV Convenção de Genebra, artigo 55.

83 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxv) (citado no Vol. II, Cap. 17, § 564).

de acordo com a legislação de inúmeros Estados,[84] algumas das quais se aplicam a conflitos armados internacionais e não internacionais.[85]

O impedimento das ações de socorro na Bósnia e Herzegovina foi amplamente condenado.[86] Inúmeras resoluções do Conselho de Segurança da ONU, da Assembleia Geral e da Comissão de Direitos Humanos da ONU condenaram-no.[87] Algumas dessas resoluções são dirigidas explicitamente às forças armadas governamentais, enquanto que outras aos grupos armados de oposição.

Enquanto que algumas resoluções não qualificam a proibição de impedir o socorro humanitário, outras somente proíbem o impedimento "deliberado" ou "intencional". Tanto os tratados como a prática indicam que as partes em conflito podem adotar uma série de medidas para controlar o conteúdo e a prestação da ajuda humanitária, mas não podem "deliberadamente" impedir a sua prestação como tal. Tais medidas de controle podem compreender a busca de carregamentos de ajuda e a prestação sob sua supervisão.[88]

Acesso para o socorro humanitário via terceiros Estados

O Protocolo Adicional I requer a passagem desimpedida do socorro humanitário, não apenas pelas partes em conflito, mas por cada Estado Parte do Protocolo.[89] A disposição foi também incluída na minuta do Protocolo Adicional II, pelo Comitê II da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[90] Em uma resolução, adotada em 2000, para a proteção de civis em conflitos armados,

84 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 577), Austrália (*ibid*., § 569), Canadá (*ibid*., § 572), Colômbia (*ibid*., § 573), Congo (*ibid*., § 574), Filipinas (*ibid*., § 584), Geórgia (*ibid*., § 576), Irlanda (*ibid*., § 578), Mali (*ibid*., § 579), Noruega (*ibid*., § 583), Nova Zelândia (*ibid*., § 581), Países Baixos (*ibid*., § 580) e Reino Unido (*ibid*., § 586); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 571), El Salvador (*ibid*., § 575), Nicarágua (*ibid*., § 582) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 585).

85 Ver, p. ex., a legislação da Colômbia (*ibid*., § 573) e Alemanha (*ibid*., § 577); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 575) e Nicarágua (*ibid*., § 582).

86 Ver as declarações da Arábia Saudita (*ibid*., § 590), China (*ibid*., § 589), Egito (*ibid*., § 590), Irã (*ibid*., § 590), Paquistão (*ibid*., § 590), Senegal (*ibid*., § 590), Reino Unido (*ibid*., § 593) e Turquia (*ibid*., § 590); ver também as declarações da Alemanha vis-à-vis Sudão e Afeganistão (*ibid*., §§ 591–592).

87 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 758 (*ibid*., § 594), Res. 761 (*ibid*., § 595), Res. 770 (*ibid*., § 596), Res. 771 (*ibid*., § 597), Res. 787 (*ibid*., § 598), Res. 794 (*ibid*., § 599), Res. 836 (*ibid*., § 600), Res. 945 e 952 (*ibid*., § 601), Res. 998 (*ibid*., § 602), Res. 1132 (*ibid*., § 603), Res. 1193 (*ibid*., § 604); Assembleia Geral da ONU, Res. 46/242 (*ibid*., § 622), Res. 49/196 e 50/193 (*ibid*., § 623), Res. 52/140 (*ibid*., § 624) e Res. 52/145 (*ibid*., § 625); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1983/29 (*ibid*., § 626), Res. 1994/72 (*ibid*., § 627), Res. 1994/75 (*ibid*., § 628), Res. 1995/77 (*ibid*., § 629), Res. 1995/89 (*ibid*., § 630), Res. 1996/73 (*ibid*., § 631) e Res. 1998/67 (*ibid*., § 632).

88 Ver Protocolo Adicional I, artigo 70(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 362).

89 Protocolo Adicional I, artigo 70(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 656).

90 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 33(2) (*ibid*., § 657).

o Conselho de Segurança da ONU instou a "todas as partes envolvidas, incluindo os Estados vizinhos, a cooperarem plenamente" para conceder o acesso ao pessoal humanitário.[91] Anteriormente, em 1994, o Conselho de Segurança fez um apelo aos "Estados fronteiriços com Ruanda (...) para facilitarem o trânsito de bens e materiais para atender as necessidades dos deslocados dentro de Ruanda".[92] Os Princípios Orientadores para a Assistência Humanitária, adotados pela Assembleia Geral da ONU em 1991, enfatizaram que os "Estados nas proximidades de emergências são convocados a participarem estreitamente com os países afetados nos esforços internacionais, com vistas a facilitar, na medida do possível, o trânsito da assistência humanitária".[93]

Direito da população civil necessitada de receber ajuda humanitária

Existem práticas que reconhecem que uma população civil necessitada tem o direito de receber ajuda humanitária para a sua sobrevivência, de acordo como o Direito Internacional Humanitário. A Quarta Convenção de Genebra reconhece o direito das pessoas protegidas de se dirigirem às potências protetoras, o CICV ou a uma Sociedade Nacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, assim como a todo organismo que vier ao seu auxílio.[94] Os Protocolos Adicionais reconhecem implicitamente o direito da população civil necessitada de receber ajuda humanitária já que requerem que as ações de socorro "devem ser realizadas" sempre que uma população o necessitar.[95]

Outras práticas dos Estados reconhecem explicitamente este direito. O Manual Militar da Nicarágua, por exemplo, afirma que "a população civil tem o direito de receber o socorro que necessita".[96] Este direito é também reconhecido pela prática pertinente a conflitos armados não internacionais.[97]

O Conselho de Segurança e a Comissão de Direitos da ONU sublinharam, em várias ocasiões, a obrigação de permitir o acesso da ajuda humanitária aos civis.[98] Em um relatório sobre assistência emergencial ao Sudão, em 1996, o Secretário-Geral da ONU afirmou que:

91 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1296 (*ibid*., § 666).

92 Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 667).

93 Assembleia Geral da ONU, Res. 46/182 (*ibid*., § 668).

94 IV Convenção de Genebra, artigo 30, primeiro parágrafo (*ibid*., § 678).

95 Protocolo Adicional I, artigo 70(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 679); Protocolo Adicional II, artigo 18(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 680).

96 Nicarágua, *Manual Militar* (*ibid*., § 688).

97 Ver, p. ex., a prática da Colômbia (*ibid*., § 696).

98 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 824 (*ibid*., § 701); Assembleia Geral da ONU, Res. 55/2 (*ibid*., § 704); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/77 (*ibid*., § 705).

> Qualquer tentativa de diminuir a capacidade da comunidade internacional de responder às condições de sofrimento e privação da população civil no Sudão somente pode causar manifestações das mais enfáticas de preocupação com uma violação dos princípios humanitários reconhecidos, e ainda mais importante, com o direito da população civil de receber assistência humanitária em tempos de guerra.[99]

A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1995, reafirmou "o direito da população civil necessitada de beneficiar-se de ações de socorro humanitário imparcial de acordo com o Direito Internacional Humanitário".[100] Em um comunicado de imprensa, em 1997, relativo ao conflito no Zaire, o CICV fez um apelo a todos os envolvidos para que "respeitassem o direito das vítimas à assistência e proteção."[101]

Norma 56. As partes em conflito devem assegurar a liberdade de movimento do pessoal autorizado de socorro humanitário para exercerem as suas funções. Somente em caso de necessidade militar imperativa os movimentos podem ser temporariamente restringidos.

Prática

Volume II, capítulo 17, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A obrigação de assegurar liberdade de movimento é um corolário à obrigação de permitir o acesso aos civis necessitados e a proibição de impedir deliberadamente a prestação da assistência humanitária (ver Norma 55).

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A obrigação de permitir a liberdade de movimento ao pessoal humanitário autorizado figura no Protocolo Adicional I.[102] O Protocolo Adicional II requer que as

99 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre assistência de emergência ao Sudão (*ibid*., § 706); ver também o Relatório sobre a proteção da assistência humanitária a refugiados e outros pessoas em situações de conflito (*ibid*., § 707) e Relatórios sobre a proteção dos civis em conflitos armados (*ibid*., §§ 708–709).

100 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 713).

101 CICV, Comunicado à Imprensa No. 97/08 (*ibid*., § 721).

102 Protocolo Adicional I, artigo 71(3) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 17, § 725

ações de socorro para a população civil necessitada sejam organizadas, de movimento, que é essencial para a prestação da ajuda humanitária.[103]

O Protocolo Emendado da Convenção sobre Certas Armas Convencionais implementa a liberdade de movimento, assim como a necessidade de passagem rápida e desimpedida do pessoal de socorro humanitário, ao impor o dever a cada parte em conflito de tomar "as medidas que sejam necessárias para proteger a força ou a missão dos efeitos de minas, armadilhas ou outros artefatos em qualquer área sob o seu controle". Dispõe, em particular, que cada alta parte contratante ou parte de um conflito deverá permitir: caso seja necessário, o acesso a qualquer local ou a passagem por ele, para o desempenho das funções da missão e a fim de fornecer ao pessoal da missão passagem segura para este local ou por meio dele:

> (aa) a menos que as hostilidades em curso o impeçam informar ao chefe da missão sobre uma rota segura para tal local se tal informação for disponível;
> (bb) se as informações que identifiquem uma rota segura não forem fornecidas de acordo com o item (aa), na medida em que for necessário e factível preparar caminho pelos campos minados.[104]

A necessidade de que o pessoal de socorro humanitário tenha liberdade de movimento para exercer suas funções foi reivindicada na prática relativa aos conflitos armados internacionais e não internacionais. As violações desta norma foram condenadas, sem importar se o conflito era internacional ou não internacional. As Nações Unidas, em particular, emitiram inúmeras declarações e adotaram várias resoluções a este respeito, muitas dos quais em relação a conflitos armados não internacionais. O Conselho de Segurança, por exemplo, instou a todas as partes em conflito no Afeganistão, Angola, Bósnia e Herzegovina, Geórgia, Libéria, Somália, Tajiquistão e a região dos Grandes Lagos a assegurarem a liberdade de movimento do pessoal de socorro humanitário.[105] Em uma resolução, adotada em 1999, sobre a proteção dos civis nos conflitos armados, o Conselho de Segurança enfatizou "a necessidade de que os combatentes assegurem (...) a liberdade de movimento (...) do pessoal das organizações humanitárias".[106] Em uma resolução sobre o mesmo assunto, adotada em 2000, o Conselho de Segurança reiterou "o seu apelo a todas as

103 Protocolo Adicional II, artigo 18(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 680).

104 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 12 (citado no Vol. II, Cap. 29, § 352).

105 Conselho de Segurança da ONU, Res. 746 (citado no Vol. II, Cap. 17, § 734), Res. 751 (*ibid*., § 735), Res. 819 (*ibid*., § 736), Res. 998 (*ibid*., § 737), Res. 1075 (*ibid*., § 738), Res. 1078 (*ibid*., § 739), Res. 1080 (*ibid*., § 740), Res. 1083 (*ibid*., § 741), Res. 1088 (*ibid*., § 742), Res. 1173 e 1180 (*ibid*., § 743), Res. 1193 (*ibid*., § 744), Res. 1202 (*ibid*., § 745), Res. 1213 (*ibid*., § 746), Res. 1333 (*ibid*., § 750) e Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 752–762).

106 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1265 (*ibid*., § 748).

partes envolvidas, incluindo Estados não partes, para assegurarem (...) liberdade de movimento do (...) pessoal de organizações humanitárias".[107]

O CICV instou as partes de conflitos armados internacionais e não internacionais a respeitarem esta norma.[108]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

Interpretação

A maioria das práticas não menciona a exigência de que a norma se refira a pessoal humanitário autorizado, mas é evidente por si só que não se pode exigir a uma parte em conflito que assegure a liberdade de movimento de uma organização que não esteja autorizada. Deve-se destacar, contudo, que a autorização não pode ser recusada arbitrariamente (ver o comentário da Norma 55). Além disso, reconhece-se na prática o direito de cada parte em conflito de assegurar-se que o pessoal respectivo esteja realmente envolvido em trabalho de ajuda humanitária.[109] De acordo com a Terceira e a Quarta Convenções de Genebra, "a posição especial do Comitê Internacional da Cruz Vermelha nesta área deve ser reconhecida e respeitada em todas as circunstâncias".[110]

Exceção

O Protocolo Adicional I prevê que "as atividades do pessoal de socorro somente poderão ser limitadas, ou ter os seus movimentos restringidos, em caso de imperativa necessidade militar".[111] Esta exceção é justificada em função de que as operações de socorro não devam interferir com as operações militares, menos ainda pôr em risco a segurança dos trabalhadores humanitários. Entretanto, estas restrições somente podem ser limitadas e temporárias. Em nenhum caso podem envolver a violação das normas anteriores (ver Normas 53-55).

107 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1296 (*ibid*., § 749).

108 Ver, p. ex., CICV, Conflito na África Meridional: apelo do CICV (*ibid*., § 772), Apelo em nome dos civis na Iugoslávia (*ibid*., § 773), Comunicado de Imprensa N.º 1705 (*ibid*., § 774), Comunicado de Imprensa N.º 1712 (*ibid*., § 775), Comunicado de Imprensa N.º 1726 (*ibid*., § 775), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 776) e Memorando sobre o cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças que Participam na Operação Turquesa (*ibid*., § 777).

109 Ver também Protocolo Adicional I, artigo 71(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 725).

110 III Convenção de Genebra, artigo 125, terceiro parágrafo; IV Convenção de Genebra, artigo 142, terceiro parágrafo.

111 Protocolo Adicional I, artigo 71(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 725).

CAPÍTULO 18

ENGANAR O INIMIGO

Norma 57. Os ardis de guerra não são proibidos desde que não infrinjam nenhuma norma do Direito Internacional Humanitário.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário que já havia sido reconhecida no Código Lieber e na Declaração de Bruxelas, sendo codificada pelos Regulamentos da Haia.[1] Também figura no Protocolo Adicional I.[2]

A norma que permite os ardis de guerra aparece em inúmeros manuais militares, sendo amparada por várias declarações oficiais e outras práticas.

Conflitos armados não internacionais

Esta norma foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, adotada pelo Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[3] Além disso, está contida em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[4]

1 Código Lieber, artigos 15-16 e 101 (citado no Vol. II, Cap. 18, § 5); Declaração de Bruxelas, artigo 14 (*ibid.*, § 6); Regulamentos de Haia, artigo 24 (*ibid.*, § 2).

2 Protocolo Adicional I, artigo 37(2) (adotado por consenso) (*ibid.*, § 3).

3 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 21(2) (*ibid*., § 4)

4 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., § 8); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 9); *Manual de San Remo*, par. 110 (*ibid*., § 10).

A norma que permite os ardis de guerra desde que não infrinjam nenhuma norma do Direito Internacional Humanitário figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[5] A Corte Constitucional da Colômbia decidiu, em 1997, que o uso de táticas militares e estratagemas deve estar em conformidade com os padrões internacionais, reconhecendo implicitamente que devem ser aplicados nos conflitos armados não internacionais.[6]

A prática coletada fornece exemplos de conflitos armados internacionais e não internacionais, ao mesmo tempo em que não foi encontrada nenhuma outra prática indicando que os ardis são proibidos em qualquer tipo de conflito.

Definição

Os ardis são ações com a intenção de confundir o inimigo. Frequentemente é dito que os ardis são comuns nos conflitos armados. O Manual Militar do Reino Unido menciona os seguintes exemplos de ardis lícitos: surpresas; emboscadas; falsos ataques, retiradas ou voos; simulação de inatividade ou quietude; colocar forças pequenas em pontos fortes; obras e construção de pontes, etc., que não serão usadas; transmissão de falsas mensagens e envio de despachos e jornais falsos com a intenção de que sejam interceptados pelo inimigo; fazer uso dos sinais, palavras de ordem, sinais de rádio em código, chamadas para sintonizar e comandos do inimigo; conduzir um falso exercício militar pelo rádio em uma frequência facilmente interrompida enquanto que movimentos importantes de tropas são realizados no terreno; fingir que se comunica com tropas ou reforços que não existem; mover marcos; construir maquetes de campos de pouso e aeronaves; usar maquetes de armas e blindados; colocar minas falsas; remover os distintivos dos uniformes; vestir o efetivo de uma única unidade com uniformes de diferentes unidades para que os prisioneiros e mortos deem a ideia de um maior número; e transmitir sinais terrestres falsos para permitir que o pessoal e suprimentos aerotransportados sejam lançados em uma área hostil, ou induzir que aeronaves pousem em áreas hostis.[7]

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 26), África do Sul (*ibid*., § 40), Austrália (*ibid*., § 13), Benin (*ibid*., § 17), Canadá (*ibid*., § 21), Croácia (*ibid*., § 22), Equador (*ibid*., § 23), Itália (*ibid*., §§ 30–31), Iugoslávia (*ibid*., § 51), Madagascar (*ibid*., § 34), Nigéria (*ibid*., § 38), Quênia (*ibid*., § 32) e Togo (*ibid*., § 45).

6 Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitutional N.º T-303* (*ibid*., § 53).

7 Reino Unido, *Manual Militar* (*ibid*., § 46); ver também os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 40), Alemanha (*ibid*., § 26), Argentina (*ibid*., § 12), Austrália (*ibid*., §§ 13–14), Bélgica (*ibid*., § 15), Canadá (*ibid*., § 20), Coreia do Sul (*ibid*., § 33), Croácia (*ibid*., § 22), Equador (*ibid*., § 23), Espanha (*ibid*., §§ 41–42), Estados Unidos (*ibid*., §§ 48–50), França (*ibid*., § 25), Hungria (*ibid*., § 27), Indonésia (*ibid*., § 28), Israel (*ibid*., § 29), Itália (*ibid*., § 31), Iugoslávia (*ibid*., § 51), Madagascar (*ibid*., § 34), Nigéria (*ibid*., §§ 38–39), Nova Zelândia (*ibid*., § 37), Países Baixos (*ibid*., §§ 35–36), Quênia (*ibid*., § 32), Reino Unido (*ibid*., § 47), Suécia (*ibid*., § 43), Suíça (*ibid*., § 44).

Norma 58. É proibido o uso impróprio da bandeira branca.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, anteriormente reconhecida pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Manual de Oxford,[8] estando codificada nos Regulamentos da Haia.[9] O Relatório da Comissão sobre Responsabilidade estabelecido depois da Primeira Guerra Mundial identificou o "uso indevido de bandeiras" como uma violação das leis e costumes da guerra sujeita a processo penal.[10] Esta norma figura no Protocolo Adicional I.[11] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "utilizar indevidamente uma bandeira de trégua" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais quando causa morte ou ferimentos graves.[12]

A proibição do uso indevido da bandeira branca ou trégua figura em vários manuais militares.[13] As violações desta norma constituem um delito de acordo com

8 Código Lieber, artigo 114 (*ibid*., § 72) e artigo 117 (*ibid*., § 73); Declaração de Bruxelas, artigo 13(f) (*ibid*., § 74); *Manual de Oxford*, artigo 8(d) (*ibid*., § 75).

9 Regulamentos de Haia, artigo 23(f) (*ibid*., § 68).

10 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 76).

11 Protocolo Adicional I, artigo 38(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 69).

12 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(vii) (*ibid*., § 71).

13 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 108), Alemanha (*ibid*., § 93), Argentina (*ibid*., §§ 80–81), Austrália (*ibid*., §§ 82–83), Bélgica (*ibid*., § 84), Burkina Fasso (*ibid*., § 85), Camarões (*ibid*., §§ 86–87), Canadá (*ibid*., § 88), Congo (*ibid*., § 89), Coreia do Sul (*ibid*., § 95), Equador (*ibid*., § 90), Espanha (*ibid*., § 109), Estados Unidos (*ibid*., §§ 113–116), França (*ibid*., §§ 91–92), Itália (*ibid*., § 94), Iugoslávia (*ibid*., § 117), Líbano (*ibid*., § 96), Madagascar (*ibid*., § 97), Mali (*ibid*., § 98), Marrocos (*ibid*., § 99), Nigéria (*ibid*., §§ 103–105), Nova Zelândia (*ibid*., § 102), Países Baixos (*ibid*., §§ 100–101), Reino Unido (*ibid*., §§ 111–112), Rússia (*ibid*., § 106), Senegal (*ibid*., § 107), Suécia (*ibid*., § 110).

a legislação de muitos Estados.[14] Esta norma está amparada por declarações oficiais e outras práticas.[15]

Conflitos armados não internacionais

A proibição do uso indevido da bandeira de trégua foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, adotada pelo Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[16] Além disso, está contida em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[17]

Esta norma figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[18]As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[19]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. Tampouco existe prática que indique que é lícito o uso indevido da proteção de uma bandeira branca de trégua em conflitos armados não internacionais. Tal uso solaparia a proteção que têm direito as pessoas que avançam de boa-fé sob uma bandeira branca (ver o comentário da Norma 67). Pode-se concluir que a abstenção geral do uso indevido da bandeira branca de trégua baseia-se, na prática, em uma expectativa legítima a este respeito.

14 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 137), Argélia (*ibid*., § 118), Austrália (*ibid*., §§ 120–122), Azerbaijão (*ibid*., § 123), Belarus (*ibid*., § 124), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 125), Burkina Fasso (*ibid*., § 126), Canadá (*ibid*., § 128), China (*ibid*., § 129), Congo (*ibid*., § 130), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 132), Croácia (*ibid*., § 133), Eslovênia (*ibid*., § 150), Espanha (*ibid*., §§ 151–152), Estados Unidos (*ibid*., § 156), Estônia (*ibid*., § 134), França (*ibid*., § 135), Geórgia (*ibid*., § 136), Guiné (*ibid*., § 138), Irlanda (*ibid*., § 139), Itália (*ibid*., §§ 140–141), Iugoslávia (*ibid*., § 157), Mali (*ibid*., § 142), Nicarágua (*ibid*., § 147), Noruega (*ibid*., § 148), Nova Zelândia (*ibid*., § 146), Países Baixos (*ibid*., §§ 144–145), Polônia (*ibid*., § 149), Reino Unido (*ibid*., § 155), República Democrática do Congo (*ibid*., § 131) e Suécia (*ibid*., § 153); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 119), Burundi (*ibid*., § 127) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 154).

15 Ver, p. ex., a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 160) e a prática do Reino Unido (*ibid*., § 159).

16 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 23(2) (*ibid*., § 70).

17 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 77); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 78).

18 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 108), Alemanha (*ibid*., § 93), Austrália (*ibid*., § 82), Equador (*ibid*., § 90), Itália (*ibid*., § 94), Iugoslávia (*ibid*., § 117), Líbano (*ibid*., § 96), Madagascar (*ibid*., § 97) e Nigéria (*ibid*., §§ 103 e 105).

19 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 137), Azerbaijão (*ibid*., § 123), Belarus (*ibid*., § 124), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 125), Croácia (*ibid*., § 133), Eslovênia (*ibid*., § 150), Espanha (*ibid*., § 152), Estônia (*ibid*., § 134),Guiné (*ibid*., § 138), Iugoslávia (*ibid*., § 157), Nicarágua (*ibid*., § 147), Polônia (*ibid*., § 149), República Democrática do Congo (*ibid*., § 131) e Suécia (*ibid*., § 153); ver também a legislação de Burkina Fasso (*ibid*., § 126) e Itália (*ibid*., §§ 140–141), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 119).

Definição

O uso indevido refere-se a qualquer uso diferente do que se espera da bandeira de trégua, como, por exemplo, um pedido para parlamentar com a finalidade de negociar um cessar-fogo ou rendição.[20] Qualquer outro uso, como ganhar uma vantagem militar sobre o inimigo, é indevido e ilícito.

Norma 59. É proibido o uso indevido dos emblemas distintivos das Convenções de Genebra.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, anteriormente reconhecida pelo Código Lieber, a Declaração de Bruxelas e o Manual de Oxford,[21] estando codificada nos Regulamentos da Haia de 1899 e 1907 e nas Convenções de Genebra de 1906, 1929 e 1949.[22] Também figura no Protocolo Adicional I.[23] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "fazer uso indevido dos emblemas distintivos das Convenções de Genebra" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais quando causar morte ou ferimentos graves.[24]

20 Ver Vol. II, Cap. 19, §§ 49–92

21 Código Lieber, artigo 117 (citado no Vol. II, Cap. 18, § 186); Declaração de Bruxelas, artigo 13(f) (*ibid*., § 187); *Manual de Oxford*, artigo 8(d) (*ibid*., § 188).

22 Regulamentos de Haia de 1899, artigo 23(f) (*ibid*., § 168); Regulamentos de Haia de 1907, artigo 23(f) (*ibid*., § 170); Convenção de Genebra de 1906, artigos 27–28 (*ibid*., § 169); Convenção de Genebra de 1929, artigo 24 (*ibid*., § 171) e artigo 28 (*ibid*., § 172); I Convenção de Genebra, artigo 39 (*ibid*., § 173), artigo 44 (*ibid*., § 174), artigo 53 (*ibid*., § 175) e artigo 54 (*ibid*., § 176); II Convenção de Genebra, artigo 41, primeiro parágrafo (*ibid*., § 177), artigo 44 (*ibid*., § 178) e artigo 45 (*ibid*., § 179).

23 Protocolo Adicional I, artigo 38(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 182).

24 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(vii) (*ibid*., § 185).

A proibição do uso indevido dos emblemas distintivos figura em vários manuais militares.[25] As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[26] Esta norma está amparada por jurisprudências nacionais,[27] declarações oficiais e outras práticas.[28] No julgamento do caso *Emblema*, em 1994, a Corte Suprema Federal da Alemanha declarou que havia um interesse comum na proteção dos emblemas contra o uso não autorizado.[29]

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo Adicional II prevê a proibição do uso indevido dos emblemas distintivos.[30] Além disso, figura em outros instrumentos pertinentes também a conflitos armados não internacionais.[31]

Esta norma encontra-se em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[32] As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de muitos Estados,[33] estando amparada pela

25 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 196–197), Austrália (*ibid*., §§ 198–199), Bélgica (*ibid*., §§ 200–201), Burkina Fasso (*ibid*., § 202), Camarões (*ibid*., §§ 203–204), Canadá (*ibid*., §§ 205–206), Colômbia (*ibid*., § 207), Congo (*ibid*., § 208), Coreia do Sul (*ibid*., §§ 217–218), Equador (*ibid*., § 210), Espanha (*ibid*., §§ 229–230), Estados Unidos (*ibid*., §§ 235–238), França (*ibid*., §§ 211–212), Alemanha (*ibid*., § 213), Indonésia (*ibid*., § 214), Itália (*ibid*., § 215), Iugoslávia (*ibid*., § 239), Japão (*ibid*., § 216), Líbano (*ibid*., § 219), Madagascar (*ibid*., § 220), Mali (*ibid*., § 221), Marrocos (*ibid*., § 222), Nigéria (*ibid*., § 226), Nova Zelândia (*ibid*., § 225), Países Baixos (*ibid*., §§ 223–224), Reino Unido (*ibid*., §§ 233–234), República Dominicana (*ibid*., § 209), Rússia (*ibid*., § 227), Senegal (*ibid*., § 228), Suécia (*ibid*., § 231) e Suíça (*ibid*., § 232).

26 Ver, p. ex., legislação (*ibid*., §§ 240-412).

27 Ver, p. ex., Colômbia, Conselho de Estado, Caso *Administrativo N.º 11369* (*ibid*., § 413); Países Baixos, Corte Suprema, caso *Emblema da Cruz Vermelha* (*ibid*., § 415).

28 Ver, p. ex., a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 425), a prática da França (*ibid*., § 421), Iraque (*ibid*., § 423) e Reino Unido (*ibid*., § 424) e a prática referida da Alemanha (*ibid*., § 422).

29 Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Emblema* (*ibid*., § 414).

30 Protocolo Adicional II, artigo 12 (adotado por consenso) (*ibid*., § 184).

31 Ver, p. ex., Declaração de Haia sobre o Respeito pelos Princípios Humanitários (*ibid*., § 189); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, par. 6 (*ibid*., § 190); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 e 3 (*ibid*., § 191).

32 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 213), Argentina (*ibid*., § 197), Austrália (*ibid*., §§ 198–199), Camarões (*ibid*., § 204), Canadá (*ibid*., §§ 205–206), Colômbia (*ibid*., § 207), Equador (*ibid*., § 210), Espanha (*ibid*., § 230), França (*ibid*., § 212), Itália (*ibid*., § 215), Iugoslávia (*ibid*., § 239), Líbano (*ibid*., § 219), Madagascar (*ibid*., § 220), Nova Zelândia (*ibid*., § 225) e Rússia (*ibid*., § 227).

33 Ver, p. ex., a legislação de Alemanha (*ibid*., § 306), Antígua e Barbuda (*ibid*., § 242), Armênia (*ibid*., §§ 245–246), Azerbaijão (*ibid*., § 251), Belarus (*ibid*., §§ 256–257), Bélgica (*ibid*., § 258), Belize (*ibid*., § 259), Bolívia (*ibid*., § 260), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., §§ 261–262), Bulgária (*ibid*., § 266), Camarões (*ibid*., § 270), Cazaquistão (*ibid*., § 329), Chile (*ibid*., § 274), China (*ibid*., § 275), Costa Rica (*ibid*., § 282), Croácia (*ibid*., §§ 284–285), El Salvador (*ibid*., § 296), Eslováquia (*ibid*., § 376), Eslovênia (*ibid*., §§ 377–378), Espanha (*ibid*., §§ 380–381), Estônia (*ibid*., § 297), Etiópia (*ibid*., § 298), Finlândia (*ibid*., §§ 299–300), Guatemala (*ibid*., § 311), Guiné (*ibid*., § 313), Hungria (*ibid*., § 317), Iêmen (*ibid*., § 408), Irlanda (*ibid*., § 321), Iugoslávia (*ibid*., §§ 409–410), Malta (*ibid*., § 342), Moldávia (*ibid*., §§ 345–346), Nicarágua (*ibid*., §§ 355–356), Noruega (*ibid*., §§

jurisprudência nacional.[34] É também amparada por declarações oficiais feitas no âmbito de conflitos armados não internacionais.[35]

Em 1977, a XXIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha solicitou aos Estados Partes às Convenções de Genebra que "apliquem eficazmente a legislação nacional existente que reprime os abusos do emblema da cruz vermelha, crescente vermelho, leão e sol vermelhos, que aprovem legislação desta natureza quando não houver e que provisionem para que haja sanções adequadas aos que cometem os delitos".[36] O CICV fez um apelo às partes em conflitos armados internacionais e não internacionais para se absterem do uso indevido dos emblemas distintivos.[37]

Enquanto que vários exemplos do uso indevido dos emblemas distintivos foram relatados, também foram denunciados, principalmente pelo CICV, assim como por terceiros Estados e pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.[38] Algumas das partes envolvidas nos incidentes reconheceram que as ações foram ilícitas, declarando que tomariam medidas para evitar futuras ocorrências.[39] Pode-se concluir que a abstenção geral do uso indevido dos emblemas distintivos baseia-se, na prática, em uma expectativa legítima neste sentido.

Definição

O uso indevido refere-se a qualquer uso diferente do que se espera dos emblemas distintivos, nomeadamente a identificação do pessoal sanitário e religioso, unidades e meios de transporte sanitários, assim como do pessoal e bens dos componentes do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, estando

359–360), Países Baixos (*ibid*., § 350), Panamá (*ibid*., § 361), Polônia (*ibid*., §§ 365–366), Quirguistão (*ibid*., § 331), República Democrática do Congo (*ibid*., § 279), República Tcheca (*ibid*., § 291), São Cristóvão e Névis (*ibid*., § 370), Suécia (*ibid*., § 384), Tadjiquistão (*ibid*., §§ 386–387), Togo (*ibid*., § 391), Ucrânia (*ibid*., § 398 e 400) e Uruguai (*ibid*., § 405); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 265), Burkina Fasso (*ibid*., § 267), Eslováquia (*ibid*., § 375), Hungria (*ibid*., § 316), Itália (*ibid*., §§ 323 e 325), Nicarágua (*ibid*., § 354), República Tcheca (*ibid*., § 290), Romênia (*ibid*., § 367) e Togo (*ibid*., § 390), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 244) e Letônia (*ibid*., § 332).

34 Ver, p. ex., Colômbia, Conselho de Estado, Caso *Administrativo N.º 11369* (*ibid*., § 413).

35 Ver. p. ex., as declarações da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 417) e Colômbia (*ibid*., § 419).

36 XXIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XI (*ibid*., § 434).

37 Ver, p. ex., CICV, Comunicado à imprensa N.º 87/19/MMR (*ibid*., § 443), Comunicado de Imprensa N.º 1673 (*ibid*., § 444) Comunicado de Imprensa, CICV nega alegações (*ibid*., § 448), Comunicado à imprensa N.º 93/17 (*ibid*., § 450), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 452), Memorando sobre o cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças que Participam na Operação Turquesa (*ibid*., § 453), Informação à imprensa (*ibid*., § 458), Comunicado à imprensa N.º 00/42 (*ibid*., § 460) e a prática referida nos documentos de arquivo do CICV (*ibid*., §§ 439, 441–442, 445, 449, 451 e 454).

38 Ver, p. ex., CICV, Comunicado à imprensa N.º 87/19/MMR (*ibid*., § 443), a prática referida nos arquivos do CICV (*ibid*., §§ 429, 441–442, 449, 454 e 458) e Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação dos direitos humanos na Nicarágua (*ibid*., § 436).

39 Ver, p.ex., a prática referida nos documentos de arquivo do CICV (*ibid*., §§ 441 e 454).

definido pelas Convenções de Genebra e pelos Protocolos Adicionais I e II.[40] Esta definição do uso indevido é também empregada em inúmeros manuais militares e na legislação de uma grande quantidade de Estados.[41]

Norma 60. É proibido o uso do emblema e do uniforme das Nações Unidas, exceto se autorizado pela organização.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A proibição do uso não autorizado do emblema e do uniforme das Nações Unidas figura no Protocolo Adicional I.[42] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, fazer uso indevido, p.ex., não autorizado da bandeira, insígnia militar ou dos uniformes das Nações Unidas constitui um crime de guerra nos conflitos armados internacionais quando causar mortes ou ferimentos graves.[43]

40 Ver I Convenção de Genebra, artigos 24–27 e 38–44 (*ibid*., §§ 173–174 e 180); II Convenção de Genebra, artigos 22, 24–25, 27, 36–39 e 41–44 (*ibid*., §§ 177–178 e 180); IV Convenção de Genebra, artigos 18–22 (*ibid*., § 180); Protocolo Adicional I, artigos 8, 18 e 22–23 (*ibid*., § 183); Protocolo Adicional II, artigo 12 (adotado por consenso) (*ibid*., § 184).

41 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 196–197), Bélgica (*ibid*., §§ 200–201), Equador (*ibid*., § 210), Espanha (*ibid*., §§ 229–230), Estados Unidos (*ibid*., §§ 235–238), Reino Unido (*ibid*., § 233), República Dominicana (*ibid*., § 209), Suécia (*ibid*., § 231) e Suíça (*ibid*., § 232) e legislação (*ibid*., §§ 240–412).

42 Protocolo Adicional I, artigo 38(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 18, § 465).

43 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(vii) (*ibid*., § 468).

Esta proibição é reconhecida por muitos manuais militares.[44] As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[45] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[46]

Conflitos armados não internacionais

Esta norma foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II, adotada pelo Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[47] Além disso, está contida em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[48]

A proibição do uso não autorizado do emblema e do uniforme das Nações Unidas figura em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[49] As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[50]

44 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 486), Argentina (*ibid*., § 473), Austrália (*ibid*., §§ 474–475), Bélgica (*ibid*., § 476), Burkina Fasso (*ibid*., § 477), Camarões (*ibid*., §§ 478–479), Canadá (*ibid*., § 480), Colômbia (*ibid*., § 481), Congo (*ibid*., § 482), Equador (*ibid*., § 483), Espanha (*ibid*., § 494), Estados Unidos (*ibid*., §§ 496–497), França (*ibid*., §§ 484–485), Itália (*ibid*., § 487), Iugoslávia (*ibid*., § 498), Mali (*ibid*., § 488), Marrocos (*ibid*., § 489), Nova Zelândia (*ibid*., § 491), Países Baixos (*ibid*., § 490), Rússia (*ibid*., § 492), Senegal (*ibid*., § 493), Suécia (*ibid*., § 495).

45 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 518), Argélia (*ibid*., § 499), Armênia (*ibid*., § 501), Austrália (*ibid*., §§ 502–503), Azerbaijão (*ibid*., § 504), Belarus (*ibid*., § 505), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 506), Burkina Fasso (*ibid*., § 507), Canadá (*ibid*., § 509), Congo (*ibid*., § 511), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 512), Croácia (*ibid*., § 513), Dinamarca (*ibid*., § 515), Eslováquia (*ibid*., § 530), Eslovênia (*ibid*., § 531), Espanha (*ibid*., § 532), França (*ibid*., § 516), Geórgia (*ibid*., § 517), Guiné (*ibid*., § 519), Irlanda (*ibid*., § 520), Itália (*ibid*., § 521), Iugoslávia (*ibid*., § 537), Lituânia (*ibid*., § 522), Mali (*ibid*., §§ 523–524), Noruega (*ibid*., §§ 527–528), Polônia (*ibid*., § 529), Nova Zelândia (*ibid*., § 526), Países Baixos (*ibid*., § 525), Reino Unido (*ibid*., § 536), República Democrática do Congo (*ibid*., § 510), República Tcheca (*ibid*., § 514), Suécia (*ibid*., § 533) e Suíça (*ibid*., § 534); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 500), Burundi (*ibid*., § 508) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 535).

46 Ver os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 497) e Mali (*ibid*., § 488), a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 504), a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 541), a prática do Reino Unido (*ibid*., § 540) e a prática referida da Indonésia (*ibid*., § 539).

47 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 23(2) (*ibid*., § 466).

48 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 470); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 471).

49 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 486), Austrália (*ibid*., § 474), Colômbia (*ibid*., § 481), Equador (*ibid*., § 483), Itália (*ibid*., § 487) e Iugoslávia (*ibid*., § 498).

50 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 518), Armênia (*ibid*., § 501), Azerbaijão (*ibid*., § 504), Belarus (*ibid*., § 505), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 506), Croácia (*ibid*., § 513), Eslovênia (*ibid*., § 531), Espanha (*ibid*., § 532), Guiné (*ibid*., § 519), Iugoslávia (*ibid*., § 537), Polônia (*ibid*., § 529), República Democrática do Congo (*ibid*., § 510) e Suécia (*ibid*., § 533); ver também a legislação de Burkina Fasso (*ibid*., § 507),

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Violações comprovadas desta norma foram, em geral, condenadas, em particular no âmbito do conflito da Bósnia e Herzegovina.[51] Nenhuma parte em conflito negou a aplicabilidade desta norma ou reivindicou que seria lícito usar os emblemas e os uniformes das Nações Unidas sem autorização.

Norma 61. É proibido o uso indevido de outros emblemas reconhecidos internacionalmente.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Com relação ao emblema distintivo para os bens culturais, esta norma figura na Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[52] Também se encontra no artigo 38(1) do Protocolo Adicional I com respeito aos emblemas, em geral, reconhecidos internacionalmente, incluindo os emblemas protetores dos bens culturais.[53] O artigo 66(8) do Protocolo Adicional I requer que os Estados Partes tomem medidas para evitar e reprimir qualquer uso indevido do símbolo distintivo internacional da defesa civil.[54]

A proibição do uso indevido dos emblemas internacionalmente reconhecidos aparece em inúmeros manuais militares.[55] As violações desta norma são um delito de

Eslováquia (*ibid*., § 530), Itália (*ibid*., § 521), República Tcheca (*ibid*., § 514), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 500).

51 Ver, p. ex., Secretário-Geral da ONU, Relatório submetido em seguimento à Resolução do Conselho de Segurança 1010 (1995) (*ibid*., § 543).

52 Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 17 (citado em Vol. II, Cap. 18, § 550).

53 Protocolo Adicional I, artigo 38(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 551).

54 Protocolo Adicional I, artigo 66(8) (adotado por consenso) (*ibid*., § 552).

55 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 569), Argentina (*ibid*., § 556), Austrália (*ibid*., §§ 557–558), Bélgica (*ibid*., § 559), Burkina Fasso (*ibid*., § 560), Camarões (*ibid*., §§ 561–562), Canadá (*ibid*., § 563), Colômbia (*ibid*., § 564), Congo (*ibid*., § 565), Equador (*ibid*., § 566), Espanha (*ibid*., § 578), Estados

acordo com a legislação de muitos Estados.[56] Esta norma está amparada pela prática dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I ou da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[57]

Conflitos armados não internacionais

Com relação ao emblema distintivo para os bens culturais, esta norma figura na Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[58] A norma de que é "proibido usar indevidamente, nos conflitos armados, outros emblemas protetores internacionalmente reconhecidos", incluindo o emblema protetor dos bens culturais, incluída por consenso na minuta do Protocolo Adicional II, adotada pelo Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[59]

A proibição do uso indevido de outros emblemas internacionalmente reconhecidos aparece em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[60] As violações desta norma são um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[61]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária em relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Nenhuma parte negou a aplicabilidade desta norma ou reivindicou que seria lícito o uso indevido de emblemas internacionalmente

Unidos (*ibid*., §§ 580–581), França (*ibid*., §§ 567–568), Itália (*ibid*., § 570), Iugoslávia (*ibid*., § 582), Líbano (*ibid*., § 571), Mali (*ibid*., § 572), Marrocos (*ibid*., § 573), Nova Zelândia (*ibid*., § 575), Países Baixos (*ibid*., § 574), Rússia (*ibid*., § 576), Senegal (*ibid*., § 577) e Suécia (*ibid*., § 579).

56 Ver, p. ex., a legislação da Argélia (*ibid*., § 583), Argentina (*ibid*., § 585), Armênia (*ibid*., § 586), Austrália (*ibid*., § 587), Belarus (*ibid*., § 589), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 590), Burkina Fasso (*ibid*., § 591), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 594), Croácia (*ibid*., § 595), Dinamarca (*ibid*., § 596), Eslovênia (*ibid*., § 607), Espanha (*ibid*., § 608), Estônia (*ibid*., § 597), Finlândia (*ibid*., § 598), França (*ibid*., § 599), Guiné (*ibid*., § 600), Ilhas Cook (*ibid*., § 593), Irlanda (*ibid*., § 601), Itália (*ibid*., § 602), Iugoslávia (*ibid*., § 614), Mali (*ibid*., § 603), Noruega (*ibid*., §§ 604–605), Polônia (*ibid*., § 606), Reino Unido (*ibid*., § 613), República Democrática do Congo (*ibid*., § 592), Suécia (*ibid*., §§ 609–610), Suíça (*ibid*., §§ 611–612) e Zimbábue (*ibid*., § 615); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 584) e Bangladesh (*ibid*., § 588).

57 Ver os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 580–581), as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 619) e Israel (*ibid*., § 617) e a prática do Reino Unido (*ibid*., § 618).

58 Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 17 (*ibid*., § 550).

59 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 23 (*ibid*., § 554).

60 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 569), Austrália (*ibid*., § 557), Colômbia (*ibid*., § 564), Equador (*ibid*., § 566), Itália (*ibid*., § 570), Iugoslávia (*ibid*., § 582) e Líbano (*ibid*., § 571).

61 Ver, p. ex., a legislação da Argentina (*ibid*., § 585), Armênia (*ibid*., § 586), Belarus (*ibid*., § 589), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 590), Croácia (*ibid*., § 595), Dinamarca (*ibid*., § 596), Eslovênia (*ibid*., § 607), Espanha (*ibid*., § 608), Estônia (*ibid*., § 597), Guiné (*ibid*., § 600), Iugoslávia (*ibid*., § 614), Noruega (*ibid*., §§ 604–605), Polônia (*ibid*., § 606), República Democrática do Congo (*ibid*., § 592), Suécia (*ibid*., § 610) e Suíça (*ibid*., § 612); ver também a legislação de Burkina Fasso (*ibid*., § 591) e Itália (*ibid*., § 602), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 584) e Bangladesh (*ibid*., § 588).

reconhecidos. O uso indevido também solaparia a proteção devida a pessoas e bens identificados por estes emblemas.

Definições

O termo "outros emblemas internacionalmente reconhecidos" compreende o emblema protetor dos bens culturais, o símbolo internacional distintivo da defesa civil e o símbolo internacional especial para obras e instalações que contêm forças perigosas, assim como o emblema protetor para zonais e localidades sanitárias,[62] o emblema protetor para zonas e localidades sanitárias e de segurança,[63] as letras "PW" ou "PG" empregadas para sinalar campos de prisioneiros de guerra[64] e as letras "IC" empregadas para sinalar campos de internamento de civis.[65]

A expressão "uso indevido" refere-se a qualquer uso diferente dos que se espera destes emblemas, nomeadamente a identificação dos respectivos bens, zonas, localidades e campos.

Norma 62. É proibido o uso indevido das bandeiras e emblemas militares, insígnias e uniformes do inimigo.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção F.

Sumário

A prática dos Estados estipula a natureza costumeira desta norma em conflitos armados internacionais. Pode-se argumentar que também deve ser aplicada em conflitos armados não internacionais quando as partes em conflito vestem de fato uniformes.

Conflitos armados internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, já reconhecida pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Manual de Oxford,[66]

62 I Convenção de Genebra, artigo 23 e Anexo I, artigo 6.

63 IV Convenção de Genebra, artigo 14 e Anexo I, artigo 6.

64 III Convenção de Genebra, artigo 23, terceiro parágrafo.

65 IV Convenção de Genebra, artigo 83, terceiro parágrafo.

66 Código Lieber, artigos 63 e 65 (citado no Vol. II, Cap. 18, § 634); Declaração de Bruxelas, artigo 13(f) (*ibid*., § 635); *Manual de Oxford*, artigo 8(d) (*ibid*., § 636).

estando codificada nos Regulamentos da Haia.[67] O Protocolo Adicional I proíbe o uso das bandeiras, emblemas militares, insígnias ou uniformes do inimigo "durante os ataques, ou para cobrir, favorecer, proteger ou impedir operações militares".[68] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "utilizar indevidamente (...) a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais quando causar morte ou ferimentos graves.[69]

Esta norma figura em inúmeros manuais militares.[70] O Manual de DIH da Suécia considera que a proibição do uso indevido dos símbolos da nacionalidade no artigo 39 do Protocolo Adicional I é uma codificação do direito internacional consuetudinário.[71] A violação desta norma é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados,[72] amparada por declarações oficiais e outras práticas.[73]

Foram encontradas algumas práticas que consideram que portar os uniformes do inimigo seria perfídia.[74] No entanto, isto não se enquadra inteiramente na definição de perfídia na medida em que os uniformes do inimigo não concedem nenhuma proteção específica pelo direito humanitário, mesmo que portar os uniformes ganhe a confiança do inimigo (para uma definição de perfídia, ver o comentário da Norma 65). Outras práticas consideram isso uma violação do princípio de boa-fé.[75]

67 Regulamentos de Haia, artigo 23(f) (*ibid*., § 627).

68 Protocolo Adicional I, artigo 39(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 630).

69 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(vii) (*ibid*., § 633).

70 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 678), Alemanha (*ibid*., § 658), Argentina (*ibid*., §§ 641–642), Austrália (*ibid*., §§ 643–644), Bélgica (*ibid*., §§ 645–646), Burkina Fasso (*ibid*., § 647), Camarões (*ibid*., §§ 648–649), Canadá (*ibid*., § 650), Congo (*ibid*., § 651), Coreia do Sul (*ibid*., § 665), Croácia (*ibid*., § 652), Equador (*ibid*., § 653), Espanha (*ibid*., § 679), Estados Unidos (*ibid*., §§ 684–686), França (*ibid*., §§ 654 e 657), Hungria (*ibid*., § 659), Israel (*ibid*., §§ 661–662), Itália (*ibid*., § 664), Iugoslávia (*ibid*., § 687), Líbano (*ibid*., § 666), Mali (*ibid*., § 668), Marrocos (*ibid*., § 669), Nigéria (*ibid*., §§ 673–674), Nova Zelândia (*ibid*., § 672), Reino Unido (*ibid*., §§ 682–683), Rússia (*ibid*., § 676), Senegal (*ibid*., § 677), Suécia (*ibid*., § 680) e Suíça (*ibid*., § 681).

71 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 680).

72 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 699), Argélia (*ibid*., § 688), Armênia (*ibid*., § 690), Austrália (*ibid*., § 691), Belarus (*ibid*., § 692), Canadá (*ibid*., § 694), Colômbia (*ibid*., § 695), Congo (*ibid*., § 696), Egito (*ibid*., § 697), Espanha (*ibid*., §§ 711–712), Estados Unidos (*ibid*., § 717) Geórgia (*ibid*., § 698), Grécia (*ibid*., § 700), Irlanda (*ibid*., § 701), Itália (*ibid*., §§ 702–703), Iugoslávia (*ibid*., § 718), Mali (*ibid*., § 704), Nicarágua (*ibid*., § 707), Noruega (*ibid*., § 708), Nova Zelândia (*ibid*., § 706), Países Baixos (*ibid*., § 705), Polônia (*ibid*., § 710), Reino Unido (*ibid*., § 716) e Síria (*ibid*., § 714); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 689), Burundi (*ibid*., § 693) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 715).

73 Ver, p. ex., a prática referida da Alemanha (*ibid*., § 721), Coreia do Sul (*ibid*., § 725) e Iraque (*ibid*., § 723).

74 Ver, p. ex., os manuais militares da França (*ibid*., §§ 655–656), Hungria (*ibid*., § 659), Israel (*ibid*., § 662), Romênia (*ibid*., § 675) e Suíça (*ibid*., § 681).

75 Ver, p. ex., Argentina, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 641).

Definição de uso indevido

A Declaração de Bruxelas, o Manual de Oxford e os Regulamentos da Haia proíbem o uso "indevido" de bandeiras, insígnias militares e uniformes do inimigo sem especificar o que seja indevido ou não.[76] Os Elementos dos Crimes do Estatuto do Tribunal Penal Internacional especificam que é um crime de guerra portar uniformes do inimigo "de uma maneira proibida pelo Direito Internacional dos Conflitos Armados durante um ataque".[77]

Muitos manuais militares proíbem o uso "indevido" sem dar maiores explicações.[78] O Manual Militar do Reino Unido especifica que:

> O emprego de bandeiras nacionais, insígnias militares ou uniformes do inimigo com a finalidade de enganar não é proibido, porém os [Regulamentos da Haia] proíbem o uso indevido, sem definir o que seja indevido ou não. Entretanto, o seu emprego é proibido durante um combate, ou seja, abrir fogo disfarçado de inimigo. Contudo, não há unanimidade sobre portar o uniforme do inimigo e mostrar a sua bandeira com o propósito de avançar ou retirar-se. O emprego do uniforme com o propósito de - e relacionado com - sabotagem está na mesma categoria de espionagem.[79]

O Manual do Direito da Guerra da Bélgica fornece os seguintes exemplos de uso indevido: abrir fogo ou participar de um ataque enquanto portar o uniforme do inimigo e abrir fogo de um carro de combate capturado com a insígnia do inimigo. O manual afirma que "infiltrar-se nas linhas inimigas para criar pânico ao ponto que o adversário comece a disparar contra os seus próprios soldados na crença de que são inimigos disfarçados ou operar atrás das linhas do inimigo portando o seu uniforme para coletar informações ou cometer atos de sabotagem" não é considerado um uso indevido,[80] apesar de estes atos poderem levar à perda do direito ao estatuto de prisioneiro de guerra (ver Norma 106). O Manual de DIH da Suécia explica que:

> A proibição do uso indevido foi interpretada de modo a significar que o uniforme do inimigo não pode ser usado em relação com, ou durante combate, e isto tem gerado grande incerteza quanto à aplicação. Durante a conferência Diplomática de 1974-1977, algumas das grandes potências quiseram reter a possibilidade de aparecer em

76 Declaração de Bruxelas, artigo 13(f) (*ibid*., § 635); *Manual de Oxford*, artigo 8(d) (*ibid*., § 636); Regulamentos de Haia, artigo 23(f) (*ibid*., §§ 628).

77 Elementos dos Crimes para o TPI, Uso indevido dos uniformes do inimigo como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(vii)).

78 Ver, p. ex., os manuais militares de Alemanha ((citado no Vol. II, Cap. 18, § 658), Burkina Fasso (*ibid*., § 647), Camarões (*ibid*., § 648), Congo (*ibid*., § 651), Coreia do Sul (*ibid*., § 665), França (*ibid*., § 654), Israel (*ibid*., § 661), Líbano (*ibid*., § 666), Mali (*ibid*., § 668), Marrocos (*ibid*., § 669), Nigéria (*ibid*., § 674), Rússia (*ibid*., § 676) e Senegal (*ibid*., § 677).

79 Reino Unido, *Manual Militar* (*ibid*., § 682).

80 Bélgica, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 645).

> uniformes do inimigo, enquanto que a maioria dos Estados menores reivindicou que esta possibilidade devesse ser excluída ou reduzida. A Conferência adotou aqui a visão dos Estados menores. A norma no artigo 39(2) [do Protocolo Adicional I que afirma que o uso dos uniformes inimigos é indevido "durante os ataques, ou para cobrir, favorecer, proteger ou impedir operações militares"] pode ser interpretada de modo a significar que o uniforme inimigo pode ser empregado unicamente como proteção pessoal, como, por exemplo, sob condições climáticas extremas, não podendo nunca ser usado em relação com qualquer tipo de operação militar. Quando os prisioneiros de guerra fizerem uso dos uniformes do inimigo para escapar, isto não pode ser visto como uma infração do artigo 39.[81]

Inúmeros manuais militares reafirmam a definição de "uso indevido" dos uniformes do inimigo contida no Protocolo Adicional I, nomeadamente "durante os ataques, ou para cobrir, favorecer, proteger ou impedir operações militares".[82] Ao ratificar o Protocolo Adicional I, o Canadá fez uma reserva de modo que somente seria vinculado pela proibição de portar uniformes do inimigo durante os ataques, mas não para cobrir, favorecer, proteger ou impedir operações militares.[83] O seu manual de DICA reafirma esta posição.[84] Muitos manuais limitam, da mesma forma, a proibição para operações de combate.[85] Deve-se destacar que muitos manuais proíbem o uso dos uniformes inimigos como tal.[86]

No caso *Skorzeny*, em 1947, a Corte Militar Geral dos EUA, da Zona dos EUA na Alemanha, absolveu os acusados de uso indevido, disfarçados com uniformes do inimigo, de entrar em combate. A Corte não considerou indevido que oficiais alemães portassem uniformes inimigos enquanto tentavam ocupar objetivos militares dos inimigos, não havendo provas que eles tenham usado as suas armas enquanto estivessem disfarçados.[87] Os Estados Unidos afirmaram que não "apoiam a proibição do artigo 39 [do Protocolo Adicional I] do uso dos emblemas e uniformes inimigos durante as operações militares".[88] Há vários outros exemplos de conflitos desde a Segunda Guerra Mundial, em que portar os uniformes do inimigo foi feito,

81 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 680).

82 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 678), Austrália (*ibid*., §§ 643–644), Bélgica (*ibid*., § 646), Espanha (*ibid*., § 679) e Nova Zelândia (*ibid*., § 672).

83 Canadá, Reservas e declarações feitas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 631).

84 Canadá, *Manual de DICA* (*ibid*., § 650).

85 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 641–642), Equador (*ibid*., § 653), Estados Unidos (*ibid*., §§ 685–686), França ("em combate com a finalidade de dissimular, favorecer ou impedir operações militares") (*ibid*., § 657), Iugoslávia (*ibid*., § 687), Nigéria (*ibid*., § 673) e Reino Unido (*ibid*., § 683).

86 Ver os manuais militares da França (*ibid*., §§ 655–656), Indonésia (*ibid*., § 660), Itália (*ibid*., § 663), Madagascar (*ibid*., § 667), Países Baixos (*ibid*., §§ 670–671) e Romênia (*ibid*., § 675).

87 Estados Unidos, Tribunal Militar Geral da Zona dos EUA na Alemanha, caso *Skorzeny* (*ibid*., § 719).

88 Estados Unidos, Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 729).

incluindo em conflitos armados não internacionais.[89] Não se pode concluir, portanto, que portar uniformes dos inimigos fora de combate seria indevido.

Vários manuais indicam que as forças navais podem mostrar as cores do inimigo para enganá-lo, mas devem mostrar as suas próprias cores antes de um enfrentamento armado real.[90] Entretanto, parece haver um acordo de que os aviões militares não podem usar os símbolos do inimigo. Enquanto que os Manuais Navais do Equador e dos Estados Unidos restringem esta proibição para combates, os Manuais Militares da Alemanha e da Nova Zelândia e o Panfleto da Força Aérea dos EUA afirmam que as aeronaves militares não podem portar símbolos dos inimigos.[91] O Manual de DICA do Canadá considera um ato de perfídia na guerra aérea se um ato hostil é cometido enquanto "estiver usando símbolos falsos nas aeronaves militares, como os símbolos das (...) aeronaves inimigas".[92] Explica-se o tratamento diferente entre navios e aeronaves pelo fato de que é praticamente possível mudar a bandeira pela qual o navio navega, enquanto que com uma aeronave não existe esta possibilidade durante o voo.

Conflitos armados não internacionais

A minuta do Protocolo Adicional II, submetida pelo CICV na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, previa que "quando feito a fim de cometer ou retomar hostilidades (...) o uso em combate dos emblemas militares distintivos do inimigo" constitui perfídia. Esta disposição foi retirada da minuta durante as negociações no Comitê III da Conferência Diplomática.[93] A proibição de fazer uso das bandeiras ou emblemas, insígnias ou uniformes militares de uma parte adversária durante os ataques ou para cobrir, favorecer, proteger ou impedir operações militares figura em outros instrumentos pertinentes também aos conflitos armados não internacionais.[94]

A proibição do uso indevido dos uniformes e insígnias militares do inimigo aparece em manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não

89 Ver W. Hays Parks, "Air War and the Law of War" (*ibid*., § 740).

90 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 658), Austrália (*ibid*., §§ 643–644), Bélgica (*ibid*., § 645), Canadá (*ibid*., § 650), Equador (*ibid*., § 653), Estados Unidos (*ibid*., § 686), França (*ibid*., § 657) e Nova Zelândia (*ibid*., § 672).

91 Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 658); Equador, *Manual Naval* (*ibid*., § 653); Estados Unidos, Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 685) e *Manual Naval* (*ibid*., § 686); Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 672).

92 Canadá, *Manual de DICA* (*ibid*., § 650).

93 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 21(1) (*ibid*., § 632).

94 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 637); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 638).

internacionais.[95] As violações desta norma em qualquer conflito armado é um delito de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[96] A aplicação desta norma nos conflitos armados não internacionais é também amparada pelas declarações oficiais e outras práticas nacionais.[97] Durante a Guerra Civil Chinesa, por exemplo, o Partido Comunista Chinês denunciou o uso dos uniformes do Exército Vermelho pelos soldados Nacionalistas com a alegação de que foram usados enquanto cometiam atos com a finalidade de desacreditar o Exército Vermelho.[98]

Norma 63. É proibido o uso de bandeiras ou emblemas, insígnias ou uniformes militares de Estados neutros ou outros Estados não partes do conflito.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção G.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável nos conflitos armados internacionais e, discutivelmente, também nos conflitos armados não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta norma figura no Protocolo Adicional I,[99] sendo reafirmada em outros instrumentos, em particular o Manual de San Remo sobre Guerra Naval.[100]

95 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 678), Alemanha (*ibid*., § 658), Austrália (*ibid*., § 643), Croácia (*ibid*., § 652), Equador (*ibid*., § 653), Itália (*ibid*., § 664), Iugoslávia (*ibid*., § 687), Líbano (*ibid*., § 666) e Nigéria (*ibid*., §§ 674).

96 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 699), Armênia (*ibid*., § 690), Belarus (*ibid*., § 692), Colômbia (*ibid*., § 695), Iugoslávia (*ibid*., § 718), Nicarágua (*ibid*., § 707), Polônia (*ibid*., § 710), Espanha (*ibid*., § 713); ver também a legislação da Itália (*ibid*., §§ 702–703), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 689).

97 Ver, p. ex., a declaração da Turquia (*ibid*., § 727) e a prática referida da China (*ibid*., § 720) e Ruanda (*ibid*., § 726).

98 Relatório sobre a prática da China (*ibid*., § 720).

99 Protocolo Adicional I, artigo 39(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 18, § 742).

100 *Manual de San Remo*, par. 109 (*ibid*., § 743).

A proibição está contida em inúmeros manuais militares.[101] As violações desta norma são um delito de acordo com a legislação de muitos Estados,[102] incluindo a prática dos Estados que não são partes do Protocolo Adicional I.[103]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. Nenhuma parte reivindicou o direito de usar os uniformes de Estados neutros ou de outros Estados não partes do conflito.

Conflitos armados não internacionais

Os manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais incluem esta proibição.[104] As violações desta norma são um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[105]

Ao mesmo tempo em que não foi encontrada outra prática relativa aos conflitos armados não internacionais, tampouco havia prática contrária. Não há relatos de nenhuma parte de um conflito armado não internacional que reivindicasse o direito de usar os emblemas ou uniformes de um Estado neutro ou de outros Estados não partes do conflito. É provável que seja pelo fato de implicar o envolvimento de um terceiro Estado em um conflito armado não internacional ao portar o seu uniforme, o que seria, por exemplo, denunciado por esse Estado, assim como pela parte adversária, como conduta ilícita. Pode-se argumentar, portanto, que existe uma expectativa legítima de que as partes de um conflito armado não internacional cumpram com esta norma e que esta seja parte do direito internacional consuetudinário.

101 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 744–745), Bélgica (*ibid*., § 746), Camarões (*ibid*., § 747), Canadá (*ibid*., § 748), Equador (*ibid*., § 749), Espanha (*ibid*., § 758), Estados Unidos (*ibid*., §§ 760–761), França (*ibid*., § 750), Alemanha (*ibid*., § 751), Indonésia (*ibid*., § 752), Itália (*ibid*., § 753), Nova Zelândia (*ibid*., § 756), Países Baixos (*ibid*., §§ 754–755), Rússia (*ibid*., § 757) e Suécia (*ibid*., § 759).

102 Ver, p. ex., a legislação da Argélia (*ibid*., § 762), Armênia (*ibid*., § 764), Austrália (*ibid*., § 765), Belarus (*ibid*., § 766), Eslováquia (*ibid*., § 775), Espanha (*ibid*., §§ 776–777), Filipinas (*ibid*., § 773), Irlanda (*ibid*., § 768), Itália (*ibid*., §§ 769–770), Nicarágua (*ibid*., § 771), Noruega (*ibid*., § 772), Polônia (*ibid*., § 774), República Tcheca (*ibid*., § 767) e Síria (*ibid*., § 778); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 763).

103 Ver os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 760–761) e Indonésia (*ibid*., § 752) e a legislação das Filipinas (*ibid*., § 773).

104 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 744), Equador (*ibid*., § 749), Alemanha (*ibid*., § 751) e Itália (*ibid*., § 753).

105 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 764), Belarus (*ibid*., § 766), Espanha (*ibid*., § 777), Filipinas (*ibid*., § 773), Nicarágua (*ibid*., § 771), Polônia (*ibid*., § 774); ver também a legislação da Eslováquia (*ibid*., § 775), Itália (*ibid*., §§ 769–770) e República Tcheca (*ibid*., § 767), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 763).

Norma 64. É proibido firmar um acordo para suspender os combates com a intenção de atacar o inimigo de surpresa, escudando-se neste acordo.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção H.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A norma baseia-se no respeito pela boa-fé (ver Norma 66). As violações implicariam violar as normas que são implementadas por acordos para suspender os combates, como a evacuação dos feridos e doentes ou civis (ver Normas 109 e 129).

Conflitos armados internacionais

A quebra de um acordo para suspender combates constitui uma quebra de confiança e uma violação do princípio de boa-fé. No Código Lieber vemos que este princípio é forma base desta norma, ao se afirmar que "a necessidade militar admite (...) enganar o inimigo desde que não implique a quebra de boa-fé, tanto os compromissos positivos, relativos aos acordos firmados durante a guerra, como os que o moderno Direito da Guerra suponha que exista".[106] O Manual Militar do Reino Unido destaca que "a boa-fé, como a manifesta no cumprimento das promessas, é essencial na guerra".[107]

Esta norma figura em inúmeros manuais militares.[108] Alguns destes manuais consideram a simulação do cessar-fogo como "pérfido".[109] O Manual de Campo e o Panfleto da Força Aérea dos EUA, por exemplo, afirmam que um falso anúncio ao inimigo que um armistício foi acordado é amplamente reconhecido como "traiçoeiro".[110]

106 Código Lieber, artigo 15 (citado no Vol. II, Cap. 18, § 786).

107 Reino Unido, *Manual Militar* (*ibid*., § 803).

108 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 793), Bélgica (*ibid*., § 787), Burkina Fasso (*ibid*., § 788), Camarões (*ibid*., § 789), Canadá (*ibid*., § 790), Congo (*ibid*., § 791), Coreia do Sul (*ibid*., § 795), Estados Unidos (*ibid*., §§ 804–806), França (*ibid*., § 792), Mali (*ibid*., § 796), Marrocos (*ibid*., § 797), Nigéria (*ibid*., § 800), Nova Zelândia (*ibid*., § 799), Países Baixos (*ibid*., § 798), Reino Unido (*ibid*., § 803), Senegal (*ibid*., § 801) e Suíça (*ibid*., § 802).

109 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 793), Bélgica (*ibid*., § 787), Estados Unidos (*ibid*., §§ 804–805) e Reino Unido (*ibid*., § 803).

110 Estados Unidos, *Manual de Campo* (*ibid*., § 804 e Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 805).

A violação de qualquer acordo para suspender os combates, seja uma trégua, armistício, capitulação ou outro acordo deste tipo, é uma violação de acordo com a norma de muitos Estados.[111] Esta norma também está amparada por declarações oficiais, como, por exemplo, do Iraque no âmbito da guerra Irã-Iraque.[112]

Conflitos armados não internacionais

A minuta do Protocolo Adicional II, submetida pelo CICV na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, previa que "quando feita a fim de cometer ou retomar hostilidades (...) a simulação de um cessar-fogo" constitui perfídia.[113] Esta disposição foi removida da minuta durante as negociações no Comitê III da Conferência Diplomática. Isso não significa, contudo, que esses atos seriam lícitos em conflitos armados não internacionais. O princípio de boa-fé na implementação dos acordos aplica-se do mesmo modo em conflitos armados internacionais e não internacionais (ver Norma 66).

Os manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais incluem esta proibição.[114] A violação desta norma é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[115] Esta norma é também amparada pelas declarações oficiais e outras práticas referidas no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[116]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. As violações desta norma foram geralmente condenadas. Não há relatos de nenhuma parte de um conflito armado não internacional que tenha reivindicado o direito de firmar um acordo para suspender combates com a intenção de atacar o inimigo de surpresa escudando-se neste acordo.

111 Ver, p. ex., a legislação da Argentina (*ibid*., §§ 807–808), Azerbaijão (*ibid*., § 810), Belarus (*ibid*., § 811), Bolívia (*ibid*., § 812), Chile (*ibid*., § 813), Costa Rica (*ibid*., § 814), El Salvador (*ibid*., § 817), Equador (*ibid*., §§ 815–816), Espanha (*ibid*., §§ 828–829), Etiópia (*ibid*., § 818), Guatemala (*ibid*., § 819), Hungria (*ibid*., § 820), Itália (*ibid*., §§ 821–822), México (*ibid*., § 823), Nicarágua (*ibid*., § 825), Países Baixos (*ibid*., § 824), Peru (*ibid*., §§ 826–827), Suíça (*ibid*., § 830) e Venezuela (*ibid*., §§ 831–832); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 809).

112 Iraque, Carta ao Secretário-Geral da ONU (*ibid*., § 835) e comunicado militar de 1 de Março de 1987 (*ibid*., § 836).

113 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 21(1) (*ibid*., § 785).

114 Ver, p. ex., Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 793).

115 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 810), Belarus (*ibid*., § 811), Costa Rica (*ibid*., § 814), El Salvador (*ibid*., § 817), Equador (*ibid*., § 815), Espanha (*ibid*., § 829), Etiópia (*ibid*., § 818), Nicarágua (*ibid*., § 825), Suíça (*ibid*., § 830) e Venezuela (*ibid*., § 831); ver também a legislação da Argentina (*ibid*., § 808), Hungria (*ibid*., § 820) e Itália (*ibid*., §§ 821–822), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 809).

116 Ver, p. ex., as declarações da China (*ibid*., § 834) e Iugoslávia (*ibid*., § 837) a prática referida da Iugoslávia (*ibid*., § 839) e um Estado (*ibid*., § 840).

Norma 65. É proibido matar, ferir ou capturar um adversário com o uso da perfídia.

Prática

Volume II, capítulo 18, seção I.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, anteriormente reconhecida pelo Código Lieber, a Declaração de Bruxelas e o Manual de Oxford, estando codificada nos Regulamentos de Haia.[117] Também figura no Protocolo Adicional I.[118] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "matar ou ferir à traição pessoas pertencentes à nação ou ao exército inimigo" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[119]

A proibição de perfídia figura em uma grande quantidade de manuais militares.[120] O Manual de DIH da Suécia considera que a proibição de perfídia no artigo 37 do Protocolo Adicional I é uma codificação do direito internacional consuetudinário.[121]

117 Código Lieber, artigo 101 (citado no Vol. II, Cap. 18, § 930); Declaração de Bruxelas, artigo 13(b) (*ibid*., § 931); *Manual de Oxford*, artigo 8(b) (*ibid*., § 932); Regulamentos de Haia, artigo 23(b) (*ibid*., § 926).

118 Protocolo Adicional I, artigo 37(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 927).

119 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xi) (*ibid*., § 929).

120 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., §§ 889–890), Alemanha (*ibid*., § 875), Argentina (*ibid*., §§ 856–857 e 937), Austrália (*ibid*., §§ 858–859 e 938–939), Bélgica (*ibid*., §§ 861 e 940), Benin (*ibid*., § 863), Camarões (*ibid*., §§ 864 e 941), Canadá (*ibid*., §§ 866 e 942), Colômbia (*ibid*., § 867), Coreia do Sul (*ibid*., §§ 880–881), Croácia (*ibid*., §§ 868–869), Equador (*ibid*., § 870), Espanha (*ibid*., §§ 891 e 956), Estados Unidos (*ibid*., §§ 898, 900–901 e 961–962), França (*ibid*., §§ 871–873 e 943), Hungria (*ibid*., § 876), Indonésia (*ibid*., § 944), Israel (*ibid*., § 945), Itália (*ibid*., § 947), Iugoslávia (*ibid*., §§ 902 e 963), Nigéria (*ibid*., §§ 886–887 e 952–953), Nova Zelândia (*ibid*., § 951), Países Baixos (*ibid*., §§ 883–885 e 949–950), Quênia (*ibid*., § 948), Reino Unido (*ibid*., §§ 896 e 959–960), Romênia (*ibid*., § 954), Rússia (*ibid*., §§ 888 e 955), Suécia (*ibid*., §§ 893 e 957), Suíça (*ibid*., §§ 894 e 958) e Togo (*ibid*., § 895).

121 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 893).

As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[122] A proibição está amparada declarações oficiais e outras práticas.[123]

Conflitos armados não internacionais

A proibição de perfídia foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II pelo Comitê III da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada no último momento para que se adotasse um texto simplificado.[124] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "matar ou ferir à traição um combatente adversário" constitui um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[125] Além disso, esta norma figura em outros instrumentos pertinentes também a conflitos armados não internacionais.[126]

Manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais proíbem o uso da perfídia.[127] As violações desta norma são um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[128] Esta norma é amparada por declarações oficiais e outras práticas relativas aos conflitos armados não internacionais.[129]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Nenhuma parte reivindicou o direito de recorrer à perfídia.

122 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 971), Austrália (*ibid*., § 964), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 965), Canadá (*ibid*., § 967), Congo (*ibid*., § 968), Croácia (*ibid*., § 969), Estados Unidos (*ibid*., § 982), Geórgia (*ibid*., § 970), Irlanda (*ibid*., § 972), Itália (*ibid*., § 973), Iugoslávia (*ibid*., § 983), Mali (*ibid*., § 974), Noruega (*ibid*., § 977), Nova Zelândia (*ibid*., § 976), Países Baixos (*ibid*., § 975), Reino Unido (*ibid*., § 981) e Suécia (*ibid*., § 979); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 966), El Salvador (*ibid*., § 903) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 980).

123 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 917 e 988), a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 916 e 990) a prática referida do Iraque (*ibid*., §§ 912 e 985).

124 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 21(1) (*ibid*., § 928).

125 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ix) (*ibid*., § 929).

126 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 6 (*ibid*., §§ 853 e 934); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., §§ 854 e 935); *Manual de San Remo*, par. 111 (*ibid*., § 855); Regulamento da UNTAET N.º 2000/15, Seção 6(1)(e)(ix) (*ibid*., § 936).

127 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., §§ 889–890), Alemanha (*ibid*., § 875), Austrália (*ibid*., §§ 858 e 939), Benin (*ibid*., § 863), Canadá (*ibid*., § 866), Colômbia (*ibid*., § 867), Coreia do Sul (*ibid*., § 881), Croácia (*ibid*., §§ 868–869), Equador (*ibid*., § 870), Itália (*ibid*., § 947), Iugoslávia (*ibid*., §§ 902 e 963), Nigéria (*ibid*., §§ 886 e 952–953), Quênia (*ibid*., § 948), Suécia (*ibid*., § 893) e Togo (*ibid*., § 895).

128 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 971), Austrália (*ibid*., § 964), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 965), Canadá (*ibid*., § 967), Congo (*ibid*., § 968), Croácia (*ibid*., § 969), Eslovênia (*ibid*., § 978), Geórgia (*ibid*., § 970), Iugoslávia (*ibid*., § 983), Nova Zelândia (*ibid*., § 976), Países Baixos (*ibid*., § 975), Reino Unido (*ibid*., § 981) e Suécia (*ibid*., § 979); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 973), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 966), El Salvador (*ibid*., § 903) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 980).

129 Ver, p. ex., as declarações do Chile (*ibid*., § 910), Iugoslávia (*ibid*., § 918), Peru (*ibid*., § 913) e a prática referida da Colômbia (*ibid*., § 911) e as Filipinas (*ibid*., § 914).

Definição de perfídia

O Protocolo Adicional I define a perfídia como "atos apelando para a boa-fé de um adversário e com a intenção de atraiçoá-lo, deem a entender a este que tem direito à proteção, ou que está obrigado a concedê-la, em conformidade com as normas de Direito Internacional aplicáveis nos conflitos armados".[130] Esta definição é reafirmada pelos Elementos dos Crimes para o Tribunal Penal Internacional.[131] Também figura em inúmeros manuais militares[132] e amparada por outras práticas,[133] incluindo dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[134] O Manual Militar da Nova Zelândia e o Manual de DIH da Suécia assinalam que a definição de perfídia contida no artigo 37 codifica o direito internacional consuetudinário.[135] A essência da perfídia é, dessa forma, apelar para a confiança do inimigo e depois quebrá-la, ou seja, um abuso da boa-fé. Esta exigência de um intento específico para quebrar a confiança do adversário diferencia a perfídia de uso indevido, fazendo com que a perfídia seja uma violação mais séria do Direito Internacional Humanitário. Alguns manuais militares traduzem esta norma da seguinte maneira: é proibido cometer um ato hostil com a cobertura de uma proteção legal.[136]

A definição acima de perfídia foi incluída na minuta do Protocolo Adicional II submetida pelo CICV à Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, mas retirada pelo Comitê III.[137] No entanto, o Comitê Preparatório para os Elementos dos Crimes para o Tribunal Penal Internacional concluiu que os elementos do crime de matar ou ferir traiçoeiramente eram idênticos nos conflitos armados internacionais e não internacionais.[138]

130 Protocolo Adicional I, artigo 37(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 847).

131 Elementos dos Crimes para o TPI, Definição de matar ou ferir traiçoeiramente os indivíduos que pertençam à nação ou exército inimigo/um combatente adversário como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xi) e (e)(ix)).

132 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado no Vol. II, Cap. 18, §§ 874–875), Argentina (*ibid*., § 857), Austrália (*ibid*., §§ 858–859), Bélgica (*ibid*., §§ 860–862), Camarões (*ibid*., § 864), Canadá (*ibid*., § 865), Croácia (*ibid*., § 869), Equador (*ibid*., § 870), Espanha (*ibid*., § 892), Estados Unidos (*ibid*., §§ 899 e 901), França (*ibid*., §§ 871 e 873), Hungria (*ibid*., § 876), Israel (*ibid*., § 877), Nova Zelândia (*ibid*., § 885), Países Baixos (*ibid*., § 883), Quênia (*ibid*., § 879), Reino Unido (*ibid*., § 897) e Suécia (*ibid*., § 893).

133 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 916-917) e a prática referida do Iraque (*ibid*., § 912).

134 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 899 e 901), França (*ibid*., § 871), Israel (*ibid*., § 877), Quênia (*ibid*., § 879) e Reino Unido (*ibid*., § 897), as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 916–917) e a prática referida do Iraque (*ibid*., § 912).

135 Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 885); Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 893).

136 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 863), Canadá (*ibid*., § 865) e Togo (*ibid*., § 895).

137 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 21(1) (*ibid*., § 848).

138 Knut Dörmann, Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary, Cambridge University Press, 2003, p. 476.

Dado que a definição de perfídia prevê que a confiança de um adversário esteja baseada em uma situação que requer proteção pelo Direito Internacional Humanitário, os seguintes atos são considerados perfídia se cometidos com a intenção de trair a confiança do adversário:

- Simular incapacidade por ferimentos ou enfermidade, porque um inimigo que está incapacitado é considerado fora de combate, não podendo ser atacado, mas devendo der recolhido e atendido (ver Normas 47 e 109-110);[139]
- Simular a rendição, porque um adversário que se rende é considerado fora de combate, não podendo ser atacado, mas devendo ser capturado ou liberado (ver Norma 47);[140]
- Simular a intenção de negociar sob uma bandeira de trégua, porque uma pessoa que avança com uma bandeira de trégua deve ser respeitada (ver Norma 67);[141]
- Simular que possui condição de proteção pelo uso dos emblemas da cruz vermelha e crescente vermelho, porque o pessoal, unidades e meios de transporte sanitários e religiosos que portam os emblemas distintivos devem ser respeitados e protegidos (ver o capítulo 7);[142]
- Simular que possui condições de proteção pelo uso de sinais, emblemas ou uniformes das Nações Unidas, porque o pessoal de manutenção da paz e de socorro humanitário que porta os sinais, emblemas ou uniformes das Nações Unidas devem ser respeitados, desde que tenham direito à proteção conferida aos civis e os sinais, emblemas e uniformes não sejam utilizados sem autorização (ver Normas 31, 33 e 60).[143]
- Simular que possui condições de proteção pelo uso de outros emblemas protetores, porque o pessoal que porta outros emblemas protetores, incluindo o emblema distintivo dos bens culturais, devem ser respeitados, não podendo usá-los indevidamente (ver Norma 61);[144]
- Similar condição de civil, porque os civis que não participam diretamente das hostilidades devem ser respeitados e não podem ser objetos de ataques (ver Normas 1 e 6);[145]

139 Ver, p. ex., a prática (citado no Vol. II, Cap. 18, §§ 1000–1044).

140 Ver, p. ex., a prática (*ibid*., §§ 1045–1129).

141 Ver, p. ex., a prática (*ibid*., §§ 1130-1218).

142 Ver, p. ex., a prática (*ibid*., §§ 1219-1324).

143 Ver, p. ex., a prática (*ibid*., §§ 1325-1397).

144 Ver, p. ex., a prática (*ibid*., §§ 1398-1451).

145 Ver, p. ex., a prática (*ibid*., §§ 1452-1505).

- Portar os uniformes ou o uso de emblemas de Estados neutros ou de outros Estados que não sejam partes em conflito, porque os emblemas e uniformes destes não podem ser usados (ver Norma 63).[146]

Esta definição é amparada pela prática coletada em cada categoria específica e pelo fato de que as normas nas quais a proteção está baseada se aplicam a conflitos armados internacionais e não internacionais.

Enquanto que os Regulamentos da Haia proíbam "matar ou ferir traiçoeiramente", o Protocolo Adicional I proíbe "matar, ferir ou capturar um adversário valendo-se de meios pérfidos".[147] O Estatuto do Tribunal Penal Internacional utiliza a linguagem dos Regulamentos da Haia.[148] Da mesma forma, alguns manuais militares proíbem matar ou ferir por uso da perfídia.[149] Os manuais militares dos Estados não partes do Protocolo Adicional I geralmente não mencionam capturar, com a exceção de um manual usado por Israel.[150] Quase todas as legislações nacionais que consideram um delito violar esta norma se referem somente a matar ou ferir.[151] Os Estados Unidos afirmaram que apoiam "o princípio que combatentes individuais não matem, firam ou capturem pessoal inimigo valendo-se da perfídia".[152] Com base nesta prática, pode se argumentar que matar, ferir ou capturar se valendo da perfídia é ilícito segundo o direito internacional consuetudinário, mas constituiria um crime de guerra somente em atos que resultem em ferimento corporal grave, como mortes ou ferimentos. Este argumento também se baseia na consideração que a captura de um adversário se valendo da perfídia, no entanto, solapa a proteção prevista pelo Direito Internacional Humanitário, mesmo que as consequências podem não ser graves o suficiente para

146 Ver, p. ex., a prática (*ibid*., §§ 1506-1545).

147 Regulamentos de Haia, artigo 23(b) (*ibid*., § 926); Protocolo Adicional I, artigo 37(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 927).

148 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xi) e (e)(xi) (*ibid*., § 929).

149 Os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 937), Camarões (*ibid*., § 941), Canadá (*ibid*., § 942), Espanha (*ibid*., § 956), França (*ibid*., § 943), Israel (*ibid*., § 945), Nova Zelândia (*ibid*., § 951), Países Baixos (*ibid*., §§ 949–950) e Romênia (*ibid*., § 954) proíbem matar, ferir e capturar recorrendo à perfídia, enquanto que os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 940), Estados Unidos (*ibid*., §§ 961–962), Indonésia (*ibid*., § 944), Itália (*ibid*., § 947), Iugoslávia (*ibid*., § 963), Nigéria (*ibid*., § 952–953), Quênia (*ibid*., § 948), Reino Unido (*ibid*., §§ 959–960), Rússia (*ibid*., § 955), Suécia (*ibid*., § 957) e Suíça (*ibid*., § 958), limitam esta proibição a matar ou ferir. Os manuais militares de Benin (*ibid*., § 863), Canadá (*ibid*., § 865) e Togo (*ibid*., § 895) formulam a proibição como aplicável a "atos hostis cometidos sob a cobertura de uma proteção legal", incluindo matar e ferir, mas também capturar e, possivelmente, outros atos.

150 Ver Israel, Folheto do Direito da Guerra (*ibid*., § 945).

151 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 971), Austrália (*ibid*., § 964), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., §965), Canadá (*ibid*., § 967), Congo (*ibid*., § 968), Croácia (*ibid*., § 969), Eslovênia (*ibid*., § 978), Estados Unidos (*ibid*., § 982), Geórgia (*ibid*., § 970), Itália (*ibid*., § 973), Iugoslávia (*ibid*., § 983), Mali (*ibid*., § 974), Nova Zelândia (*ibid*., § 976), Reino Unido (*ibid*., § 981) e Suécia (*ibid*., § 979); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 966) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 980). As únicas exceções são a legislação da Irlanda (*ibid*., § 972) e Noruega (*ibid*., § 977), que punem qualquer violação do Protocolo Adicional I.

152 Estados Unidos, Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 988).

constituir um crime de guerra. Deve-se também destacar que a captura de um adversário frequentemente é acompanhada por uma ameaça para matar ou ferir e que uma ameaça de cometer um ato ilícito é, em geral, considerada ilícita da mesma forma.

Ataques traiçoeiros contra a vida do inimigo

O Código Lieber dispõe que "o direito da guerra consuetudinário permite a pena capital para os ataques clandestinos ou traiçoeiros que firam o inimigo, porque são tão perigosos, sendo difícil de se proteger contra eles."[153] A Declaração de Bruxelas proíbe "assassinatos traiçoeiros de indivíduos que pertençam à nação ou exército hostis" e o Manual de Oxford proíbe fazer "ataques traiçoeiros à vida de um inimigo; como, por exemplo, pagar assassinos".[154] De acordo com os Regulamentos de Haia, é proibido "matar ou ferir traiçoeiramente indivíduos que pertençam à nação ou exército inimigos".[155] O uso do termo "indivíduos que pertençam à nação ou exército hostis" claramente abrange civis como combatentes.

O Panfleto da Força Aérea dos EUA declara que o artigo 23(b) dos Regulamentos da Haia foi redigido para proibir "assassinatos, proscrição ou banimento de um inimigo, colocar a sua cabeça a prêmio, assim como oferecer uma recompensa pelo inimigo "morto ou vivo", mas especifica que "obviamente, não impede ataques legítimos por combatentes legítimos contra soldados ou oficiais individuais do inimigo".[156] Vários outros manuais militares também proíbem assassinatos e colocar a cabeça do inimigo a prêmio.[157] O Manual Militar da Nova Zelândia define o assassinato como "matar ou ferir um indivíduo selecionado atrás das linhas inimigas por agentes inimigos

153 Código Lieber, artigo 101 (*ibid*., § 930).

154 Declaração de Bruxelas, artigo 13(b) (*ibid*., § 931); *Manual de Oxford*, artigo 8 (*ibid*., § 932).

155 Regulamentos de Haia, artigo 23(b) (*ibid*., § 926).

156 Estados Unidos, Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 962).

157 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 938) (assassinar não combatentes, colocar a cabeça de um indivíduo inimigo a prêmio, qualquer premiação de "morto ou vivo" para um inimigo), Austrália (*ibid*., § 939) (assassinato de um indivíduo selecionado, proscrição, desterro, colocar a cabeça de um indivíduo inimigo a prêmio, qualquer premiação de "morto ou vivo" para um inimigo), Canadá (*ibid*., § 942) (assassinato de um indivíduo selecionado, colocar um preço pela cabeça de um indivíduo inimigo, qualquer premiação de "morto ou vivo" para um inimigo), Israel (*ibid*., § 946) (atacar a vida dos líderes inimigos (civis ou militares), solicitar a morte de uma pessoa específica ao mandar um assassino ou oferecer um prêmio pela sua morte), Iugoslávia (*ibid*., § 963) (colocar a cabeça de alguém a prêmio, seja um comandante do Estado ou militar ou qualquer outra pessoa), Nova Zelândia (*ibid*., § 951) (assassinato, proscrição, desterro, colocar a cabeça de um indivíduo inimigo a prêmio, qualquer premiação de "morto ou vivo" para um inimigo), Reino Unido (*ibid*., § 959) (assassinato, proscrição, desterro, colocar a cabeça de um indivíduo inimigo a prêmio, qualquer premiação de "morto ou vivo" para um inimigo) e Suíça (*ibid*., § 958) (colocar a cabeça de um líder inimigo civil ou militar a prêmio).

ou combatentes ilegais".[158] A proibição de assassinatos também é amparada por declarações oficiais.[159]

158 Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 951).

159 Ver, p. ex., Estados Unidos, Ordem Executiva Presidencial 12333 (*ibid*., § 987) e Memorando Jurídico do Departamento do Exército: Ordem Executiva 12333 e Assassinato (*ibid*., § 989).

CAPÍTULO 19

COMUNICAÇÃO COM O INIMIGO

Observação: Este capítulo trata da comunicação relativa aos combates e não das negociações políticas realizadas para resolver um conflito armado.

Norma 66. Os comandantes podem entrar em contato não hostil através de qualquer meio de comunicação. Os contatos devem se basear na boa-fé.

Prática

Volume II, capítulo 19, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A maioria dos manuais militares destaca que pode surgir a necessidade, por razões humanitárias ou militares, para que os comandantes entrem em contato com a parte adversária, em particular para fechar acordos locais sobre questões como a busca pelos feridos, enfermos e mortos, a disposição dos mortos, troca de prisioneiros, evacuação de pessoas de uma área sitiada, passagem de pessoal sanitário e religioso e voos de aeronaves sanitárias. Nos escalões mais altos, os acordos podem ser concluídos para estabelecer uma zona hospitalar ou de segurança, uma zona neutra ou desmilitarizada.[1]

1 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 19, § 12), Bélgica (*ibid*., § 5), Canadá (*ibid*., § 8), Coreia do Sul (*ibid*., § 17), Croácia (*ibid*., § 10), Espanha (*ibid*., § 23), Estados Unidos (*ibid*., § 27), Hungria (*ibid*., § 13), Itália (*ibid*., § 15), Madagascar (*ibid*., § 19), Nigéria (*ibid*., § 22), Nova Zelândia (*ibid*., § 21), Países Baixos (*ibid*., § 20), Quênia (*ibid*., § 16), Reino Unido (*ibid*., §§ 25–26) e Suíça (*ibid*., § 24).

Alguns manuais militares especificam que os combatentes por si só não devem entrar em contato com o inimigo.[2] O Manual Militar dos Países Baixos, por exemplo, afirma que "somente um comandante pode decidir negociar com uma parte adversária".[3]

A prática indica que a comunicação pode ser feita de várias formas, por intermediários conhecidos como parlamentários, mas também por telefone e rádio.[4] Um parlamentário é uma pessoa que pertence a uma parte do conflito que foi autorizada a entrar em comunicação com a outra parte. O método tradicional de se proceder, conhecido como parlamentar, é avançar portando uma bandeira branca,[5] método que ainda é considerado válido, como atestado por vários manuais militares.[6] Além disso, a prática reconhece que as partes podem pedir a um terceiro que facilite a comunicação, em particular potências protetoras ou uma organização humanitária imparcial e neutra que aja como substituta, em especial o CICV, mas também organizações internacionais e membros de forças de manutenção da paz. A prática coletada demonstra que várias instituições e organizações atuaram como intermediárias nas negociações, sendo geralmente aceitas, no âmbito de conflitos armados internacionais e não internacionais.[7]

Muitos manuais militares enfatizam que, em qualquer comunicação com o adversário, a boa-fé deve ser escrupulosamente observada,[8] indicando que os negociadores aceitos por ambas as partes e os acordos negociados devem ser respeitados, ou, do contrário, constituem um engano ilícito. Sem a boa-fé, a negociação no campo de batalha é perigosa e de pouca utilidade. As partes devem ser capazes de confiar

2 Ver, p. ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 4), Burkina Fasso (*ibid*., § 6), Camarões (*ibid*., § 7), Congo (*ibid*., § 9), França (*ibid*., § 11), Líbano (*ibid*., § 18) e Países Baixos (*ibid*., § 20).

3 Países Baixos, *Manual Militar* (*ibid*., § 20).

4 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 12), Bélgica (*ibid*., § 4), Canadá (*ibid*., § 8), Coreia do Sul (*ibid*., § 17), Croácia (*ibid*., § 10), Espanha (*ibid*., § 23), Estados Unidos (*ibid*., § 27), Hungria (*ibid*., § 13), Itália (*ibid*., §§ 14–15), Madagascar (*ibid*., § 19), Nova Zelândia (*ibid*., § 21) e Reino Unido (*ibid*., § 25) e a prática referida da Colômbia (*ibid*., § 31), Ruanda (*ibid*., § 36) e Zimbábue (*ibid*., § 41).

5 Para uma definição de parlamentário, ver, p. ex., Declaração de Bruxelas, artigo 43 (*ibid*., § 95), *Manual de Oxford*, artigo 27 (*ibid*., § 96) e Regulamentos de Haia, artigo 32 (*ibid*., § 94) e os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 104), Argentina (*ibid*., § 98), Bélgica (*ibid*., §§ 99–101), Canadá (*ibid*., § 103), Espanha (*ibid*., §§ 109–110), Estados Unidos (*ibid*., § 113), Itália (*ibid*., § 105), Iugoslávia (*ibid*., § 114), Nigéria (*ibid*., § 108), Nova Zelândia (*ibid*., § 107), Países Baixos (*ibid*., § 106), Reino Unido (*ibid*., § 112) e Suíça (*ibid*., § 111).

6 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 98), Bélgica (*ibid*., §§ 99–101), Camarões (*ibid*., § 102), Espanha (*ibid*., § 110), Estados Unidos (*ibid*., § 113), Itália (*ibid*., § 105), Iugoslávia (*ibid*., § 114), Nigéria (*ibid*., § 108), Nova Zelândia (*ibid*., § 107), Países Baixos (*ibid*., § 106), Reino Unido (*ibid*., § 112) e Suíça (*ibid*., § 111).

7 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 12), Espanha (*ibid*., § 23), Estados Unidos (*ibid*., § 27) e Madagascar (*ibid*., § 19) e a prática referida da Colômbia (*ibid*., § 31), Filipinas (*ibid*., § 35), Geórgia (*ibid*., § 33), Ruanda (*ibid*., § 36) e dois Estados (*ibid*., §§ 42 e 44).

8 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 3), Bélgica (*ibid*., § 5), Estados Unidos (*ibid*., § 27), Nova Zelândia (*ibid*., § 21), Quênia (*ibid*., § 16) e Reino Unido (*ibid*., §§ 25–26).

nas garantias dadas pelo outro lado em relação à segurança dos seus negociadores e no cumprimento dos acordos (*pacta sunt servanda* como uma aplicação do princípio geral da boa-fé). O princípio de boa-fé aplica-se por definição em conflitos armados internacionais e não internacionais, significando que a bandeira branca, que indica uma vontade de comunicar,[9] deve ser respeitada nos dois tipos de conflitos. As normas pormenorizadas aplicáveis ao despacho e recebimento de parlamentários são uma aplicação específica do princípio de boa-fé (ver Normas 67-69).

Negar-se a receber os parlamentários

É uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário que os comandantes não são obrigados a receber parlamentários, mas é proibido declarar de antemão que nenhum parlamentário será recebido, como afirmado na Declaração de Bruxelas, o Manual de Oxford e os Regulamentos de Haia.[10] A norma foi reafirmada em muitos manuais militares,[11] dos quais alguns são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[12]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

Norma 67. Os parlamentários são invioláveis.

Prática

Volume II, capítulo 19, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

9 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid.*, § 74), Austrália (*ibid.*, §§ 50–51), Bélgica (*ibid.*, § 53), Benin (*ibid.*, § 54), Canadá (*ibid.*, §§ 56–57), Colômbia (*ibid.*, § 58), Coreia do Sul (*ibid.*, § 67), Equador (*ibid.*, § 60), Estados Unidos (*ibid.*, §§ 78–80), Itália (*ibid.*, § 65), Iugoslávia (*ibid.*, § 81), Madagascar (*ibid.*, § 68), Nigéria (*ibid.*, § 72), Nova Zelândia (*ibid.*, § 71), Países Baixos (*ibid.*, §§ 69–70), Quênia (*ibid.*, § 66), Reino Unido (*ibid.*, §§ 76–77), República Dominicana (*ibid.*, § 59) e Togo (*ibid.*, § 75); a prática do Reino Unido (*ibid.*, § 88); a prática referida da China (*ibid.*, § 85) e Ruanda (*ibid.*, § 87).

10 Declaração de Bruxelas, artigo 44 (*ibid.*, § 125); *Manual de Oxford*, artigo 29 (*ibid.*, § 126); Regulamentos de Haia, artigo 33 (*ibid.*, § 124).

11 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid.*, § 132), Argentina (*ibid.*, § 128), Bélgica (*ibid.*, §§ 129–130), Canadá (*ibid.*, § 131), Espanha (*ibid.*, §§ 138–139), Estados Unidos (*ibid.*, § 143), Itália (*ibid.*, § 133), Iugoslávia (*ibid.*, § 144), Nigéria (*ibid.*, § 137), Nova Zelândia (*ibid.*, § 136), Países Baixos (*ibid.*, § 135), Quênia (*ibid.*, § 134), Reino Unido (*ibid.*, §§ 141–142) e Suíça (*ibid.*, § 140).

12 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid.*, § 132), Itália (*ibid.*, § 133), Quênia (*ibid.*, § 134) e Iugoslávia (*ibid.*, § 144).

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, já reconhecida na Declaração de Bruxelas e o Manual de Oxford, sendo codificada nos Regulamentos da Haia.[13]

A inviolabilidade dos parlamentários é reafirmada em muitos manuais militares,[14] alguns dos quais são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[15] Muitos manuais consideram que o ataque contra parlamentários que portam a bandeira branca de trégua constitui um crime de guerra.[16] A quebra da inviolabilidade dos parlamentários é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[17] Esta norma é também amparada por outras práticas nacionais,[18] incluindo no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[19]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. Nenhuma parte reivindicou o direito de quebrar a inviolabilidade dos parlamentários.

Interpretação

De acordo com a Declaração de Bruxelas, o Manual de Oxford e os Regulamentos da Haia, a inviolabilidade estende-se a pessoas que acompanham os parlamentários.[20]

13 Declaração de Bruxelas, artigo 43 (*ibid*., § 156); *Manual de Oxford*, artigo 27 (*ibid*., § 157); Regulamentos de Haia, artigo 32 (*ibid*., § 155).

14 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 185), Alemanha (*ibid*., § 172), Argentina (*ibid*., § 160), Austrália (*ibid*., §§ 161–162), Bélgica (*ibid*., §§ 163–164), Burkina Fasso (*ibid*., § 165), Camarões (*ibid*., § 166), Canadá (*ibid*., § 167), Congo (*ibid*., § 168), Coreia do Sul (*ibid*., § 175), Equador (*ibid*., § 169), Espanha (*ibid*., §§ 186–187), Estados Unidos (*ibid*., §§ 192–195), Filipinas (*ibid*., §§ 181–182), França (*ibid*., §§ 170–171), Itália (*ibid*., § 173), Iugoslávia (*ibid*., § 196), Mali (*ibid*., § 176), Nigéria (*ibid*., § 180), Nova Zelândia (*ibid*., § 179), Países Baixos (*ibid*., §§ 177–178), Quênia (*ibid*., § 174), Reino Unido (*ibid*., §§ 190–191), Rússia (*ibid*., § 183), Senegal (*ibid*., § 184) e Suíça (*ibid*., §§ 188–189).

15 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 185), Alemanha (*ibid*., § 172), Austrália (*ibid*., § 161), Equador (*ibid*., § 169), Filipinas (*ibid*., §§ 181–182), Itália (*ibid*., § 173), Iugoslávia (*ibid*., § 196) e Quênia (*ibid*., § 174).

16 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 185), Austrália (*ibid*., §§ 161–162), Canadá (*ibid*., § 167), Coreia do Sul (*ibid*., § 175), Equador (*ibid*., § 169), Estados Unidos (*ibid*., §§ 192–195), Nigéria (*ibid*., § 180), Nova Zelândia (*ibid*., § 179), Reino Unido (*ibid*., § 190) e Suíça (*ibid*., § 189).

17 Ver, p. ex., a legislação da Argentina (*ibid*., § 197), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 199), Chile (*ibid*., § 200), Croácia (*ibid*., § 201), El Salvador (*ibid*., § 204), Equador (*ibid*., § 203), Eslovênia (*ibid*., § 213), Espanha (*ibid*., §§ 214–216), Estônia (*ibid*., § 205), Etiópia (*ibid*., § 206), Hungria (*ibid*., § 207), Itália (*ibid*., § 208), Iugoslávia (*ibid*., § 220), México (*ibid*., §§ 209–210), Nicarágua (*ibid*., § 211), Peru (*ibid*., § 212), República Dominicana (*ibid*., § 202), Suíça (*ibid*., § 217) e Venezuela (*ibid*., §§ 218–219); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 198).

18 Ver, p. ex., a prática do Reino Unido (*ibid*., § 225) e a prática referida da China (*ibid*., § 222), Colômbia (*ibid*., § 223), Estados Unidos (*ibid*., § 227) e Filipinas (*ibid*., § 224).

19 Ver, p. ex., a prática referida da China (*ibid*., § 222), Colômbia (*ibid*., § 223) e Filipinas (*ibid*., § 224).

20 Declaração de Bruxelas, artigo 43 (*ibid*., § 156); *Manual de Oxford*, artigo 28 (*ibid*., § 157); Regulamentos de Haia, artigo 32 (*ibid*., § 155).

Este ponto é confirmado por muitos manuais militares.[21] O Manual Militar do Reino Unido e o Manual de DICA explicam que as pessoas que acompanham os parlamentários eram tradicionalmente um corneteiro ou tocador de tambor, um porta-bandeira e um intérprete, mas que atualmente um parlamentário pode avançar em um veículo blindado mostrando a bandeira branca, acompanhado de um motorista, um operador de rádio e de alto-falante e um intérprete.[22]

Muitos manuais militares destacam que não é necessário que haja um completo cessar-fogo em toda a área na qual chega o parlamentário, mas que não se deve disparar contra o grupo que avança com a bandeira branca.[23] Além disso, inúmeros manuais militares enfatizam que é o dever do parlamentário escolher um momento propício para mostrar a bandeira branca de trégua e evitar as zonas perigosas.[24] Por último, vários manuais militares especificam que a inviolabilidade dos parlamentários e das pessoas que os acompanham duram até o seu retorno seguro ao território amigo.[25]

A prática indica que um parlamentário que porta a bandeira branca de trégua tem que avançar em direção a outra parte. A parte com a qual o parlamentário quer se comunicar não necessita avançar. Isto foi discutido em relação a uma circunstância particular de rendição em um incidente que ocorreu durante a guerra no Atlântico Sul (ver o comentário da Norma 47).

21 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 172), Argentina (*ibid*., § 160), Bélgica (*ibid*., § 163), Canadá (*ibid*., § 167), Espanha (*ibid*., § 187), Estados Unidos (*ibid*., § 192), Itália (*ibid*., § 173), Iugoslávia (*ibid*., § 196), Nigéria (*ibid*., § 180), Nova Zelândia (*ibid*., § 179), Países Baixos (*ibid*., §§ 177–178), Reino Unido (*ibid*., §§ 190–191), Rússia (*ibid*., § 183) e Suíça (*ibid*., §§ 188–189).

22 Reino Unido, *Manual Militar* (*ibid*., § 190) e *Manual de DICA* (*ibid*., § 191).

23 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 172), Canadá (*ibid*., § 167), Estados Unidos (*ibid*., § 192), Itália (*ibid*., § 173), Iugoslávia (*ibid*., § 196), Nova Zelândia (*ibid*., § 179), Países Baixos (*ibid*., §§ 177–178) e Reino Unido (*ibid*., § 190).

24 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 192), Nigéria (*ibid*., § 180), Nova Zelândia (*ibid*., § 179) e Reino Unido (*ibid*., § 190).

25 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 172), Canadá (*ibid*., § 167), Itália (*ibid*., § 173), Nova Zelândia (*ibid*., § 179), Quênia (*ibid*., § 174) e Reino Unido (*ibid*., §§ 190–191).

Norma 68. Os comandantes podem tomar as precauções necessárias para evitar que a presença de um parlamentar seja prejudicial.

Prática

Volume II, capítulo 19, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, já reconhecida na Declaração de Bruxelas e o Manual de Oxford, sendo codificada nos Regulamentos da Haia.[26] Foi reafirmada em muitos manuais militares,[27] alguns dos quais alguns são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[28] Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

Detenção de parlamentários

A prática indica que os parlamentários podem ser detidos temporariamente se acidentalmente adquirirem informações cuja revelação possa ter consequências adversas no êxito de uma operação em curso ou iminente. A possibilidade da detenção temporária está prevista na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford, estando codificada nos Regulamentos da Haia.[29] A norma é reafirmada em inúmeros manuais militares,[30] alguns dos quais alguns são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[31] Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

26 Declaração de Bruxelas, artigo 44 (*ibid*., § 236); *Manual de Oxford*, artigo 30 (*ibid*., § 237); Regulamentos de Haia, artigo 33 (*ibid*., § 235).

27 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 243), Argentina (*ibid*., § 239), Bélgica (*ibid*., §§ 240–241), Canadá (*ibid*., § 242), Espanha (*ibid*., § 247), Estados Unidos (*ibid*., § 250), Itália (*ibid*., § 244), Iugoslávia (*ibid*., § 251), Nigéria (*ibid*., § 246), Nova Zelândia (*ibid*., § 245), Reino Unido (*ibid*., § 249) e Suíça (*ibid*., § 248).

28 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 243), Itália (*ibid*., § 244) e Iugoslávia (*ibid*., § 251).

29 Declaração de Bruxelas, artigo 44 (*ibid*., § 263); *Manual de Oxford*, artigo 31 (*ibid*., § 264); Regulamentos de Haia, artigo 33 (*ibid*., § 262).

30 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 270), Argentina (*ibid*., § 266), Bélgica (*ibid*., §§ 267-268), Canadá (*ibid*., § 269), Espanha (*ibid*., § 274), Estados Unidos (*ibid*., § 277), Itália (*ibid*., § 271), Iugoslávia (*ibid*., § 278), Nigéria (*ibid*., § 273), Nova Zelândia (*ibid*., § 272), Reino Unido (*ibid*., § 276) e Suíça (*ibid*., § 275).

31 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 270), Itália (*ibid*., § 271) e Iugoslávia (*ibid*., § 278).

Norma 69. Os parlamentários que se aproveitam da sua posição privilegiada para cometer um ato contrário ao direito internacional e em detrimento ao adversário perdem a sua inviolabilidade.

Prática

Volume II, capítulo 19, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, já reconhecida na Declaração de Bruxelas e o Manual de Oxford, sendo codificada nos Regulamentos da Haia.[32] Foi reafirmada em muitos manuais militares,[33] alguns dos quais alguns são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[34]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

Os exemplos de quando os parlamentários se aproveitam da sua posição privilegiada são: coletar informações; realizar atos de sabotagem; induzir os soldados a colaborarem na coleta de informações; instigar os soldados a se recusarem a cumprir com o seu dever; encorajar os soldados a desertarem e fazer espionagem no território da parte adversária.[35]

A perda da inviolabilidade significa que os parlamentários podem ser feitos prisioneiros e julgados de acordo com a legislação nacional. As garantias fundamentais dispostas no capítulo 32, em particular as garantias de um julgamento justo (ver Norma 100), seriam aplicadas neste caso.

32 Declaração de Bruxelas, artigo 45 (*ibid*., § 290); *Manual de Oxford*, artigo 31 (*ibid*., § 291); Regulamentos de Haia, artigo 34 (*ibid*., § 289).

33 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 297), Argentina (*ibid*., § 294), Bélgica (*ibid*., § 295), Canadá (*ibid*., § 296), Espanha (*ibid*., §§ 300–301), Estados Unidos (*ibid*., § 304), Itália (*ibid*., § 298), Iugoslávia (*ibid*., § 305), Nova Zelândia (*ibid*., § 299), Reino Unido (*ibid*., § 303) e Suíça (*ibid*., § 302).

34 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 297), Itália (*ibid*., § 298) e Iugoslávia (*ibid*., § 305).

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 297), Bélgica (*ibid*., § 295), Canadá (*ibid*., § 296), Espanha (*ibid*., §§ 300–301) e Iugoslávia (*ibid*., § 305) e a legislação da Iugoslávia (*ibid*., § 308).

PARTE IV

USO DAS ARMAS

CAPÍTULO 20

PRINCÍPIOS GERAIS SOBRE O USO E ARMAS

Norma 70. É proibido o emprego de meios e métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários.

Prática

Volume II, capítulo 20, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A proibição do emprego de meios e métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários encontra-se em uma grande quantidade de tratados, incluindo os primeiros instrumentos internacionais como a Declaração de São Petersburgo e as Declarações e Regulamentos de Haia.[1] A proibição do uso de armas químicas e biológicas no Protocolo de Genebra relativo a Gases foi originalmente motivada por esta norma.[2] A sua validade foi reafirmada em recentes tratados, como o Protocolo Adicional I; a Convenção sobre Certas Armas Convencionais, Protocolo II e Protocolo II Emendado; o Tratado de Ottawa que

1 Declaração de São Petersburgo (citado em Vol. II, Cap. 20, § 1); Declaração de Haia relativa aos Gases Asfixiantes (*ibid*., § 2); Declaração de Haia relativa aos Projéteis Explosivos (*ibid*., § 3); Regulamentos de Haia de 1899, artigo 23(e) (*ibid*., § 4); Regulamentos de Haia de 1907, artigo 23(e) (*ibid*., § 5).

2 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 59), Austrália (*ibid*., §§ 34–35) e França (*ibid*., §§ 55–56).

proíbe as minas antipessoal e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[3] A norma figura também em outros instrumentos.[4]

Inúmeros manuais militares incluem esta norma.[5] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica a proibição dos meios e métodos de combate que causam ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários, tal como figura no artigo 35(2) do Protocolo Adicional I, como uma norma do direito internacional consuetudinário.[6] As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de muitos Estados,[7] sendo invocada na jurisprudência nacional.[8]

Muitas resoluções da Assembleia Geral da ONU e da OEA, assim como várias conferências internacionais,[9] recordam esta norma.[10]

3 Protocolo Adicional I, artigo 35(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 6); CAC, preâmbulo (*ibid*., § 8); Protocolo II da CAC, artigo 6(2) (*ibid*., § 13); Protocolo II Emendado da CAC, artigo 3(3) (*ibid*., § 15); Tratado de Ottawa, preâmbulo (*ibid*., § 16); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xx) (*ibid*., § 17).

4 Ver, p. ex., Manual de Guerra Naval de Oxford, artigo 16(2) (*ibid*., § 21); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 3(a) (*ibid*., § 27); Manual de San Remo, par. 42(a) (*ibid*., § 28); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 6.4 (*ibid*., § 30); Regulamento da UNTAET No. 2000/15, Seção 6(1)(b)(xx) (*ibid*., § 31).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Alemanha (*ibid*., §§ 57–59), Argentina (*ibid*., §§ 32–33), Austrália (*ibid*., §§ 34–35), Bélgica (*ibid*., §§ 36–38), Benin (*ibid*., § 39), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 40), Burkina Faso (*ibid*., § 41), Camarões (*ibid*., §§ 42–43), Canadá (*ibid*., §§ 44–45), Colômbia (*ibid*., §§ 46–47), Congo (*ibid*., § 48), Coreia do Sul (*ibid*., § 67), Croácia (*ibid*., §§ 49–50),Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., §§ 87–93), Espanha (*ibid*., § 81), França (*ibid*., §§ 53–56), Hungria (*ibid*., § 60), Indonésia (*ibid*., § 61), Israel (*ibid*., §§ 62–63), Itália (*ibid*., §§ 64–65), Iugoslávia (*ibid*., § 94), Madagascar (*ibid*., § 68), Mali (*ibid*., § 69), Marrocos (*ibid*., § 70), Nigéria (*ibid*., §§ 74–76), Nova Zelândia (*ibid*., § 73), Países Baixos (*ibid*., §§ 71–72), Quênia (*ibid*., § 66), Reino Unido (*ibid*., §§ 85–86), República Dominicana (*ibid*., § 51), Romênia (*ibid*., § 77), Rússia (*ibid*., § 78), Senegal (*ibid*., § 79), Suécia (*ibid*., § 82), Suíça (*ibid*., § 83) e Togo (*ibid*., § 84).

6 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 82).

7 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 96), Belarus (*ibid*., § 97), Canadá (*ibid*., § 99), Colômbia (*ibid*., § 102), Congo (*ibid*., § 103), Espanha (*ibid*., §§ 112–113), Estados Unidos (*ibid*., § 116), Geórgia (*ibid*., § 104), Irlanda (*ibid*., § 105), Itália (*ibid*., § 106), Iugoslávia (*ibid*., § 118), Mali (*ibid*., § 107), Nicarágua (*ibid*., § 110), Noruega (*ibid*., § 111), Nova Zelândia (*ibid*., § 109), Reino Unido (*ibid*., § 115) e Venezuela (*ibid*., § 117); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 95), Burundi (*ibid*., § 98) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 114).

8 Ver, p. ex., Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Shimoda*, Sentença (*ibid*., § 120).

9 Assembleia Geral da ONU, Res. 3076 (XXVIII) (*ibid*., §§ 214 e 217), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid*., § 215), Res. 3255 (XXIX) (*ibid*., §§ 217–218), Res. 31/64 (*ibid*., §§ 217 e 219), Res. 32/152 (*ibid*., §§ 217 e 220), Res. 33/70 (*ibid*., § 217), Res. 34/82 (*ibid*., §§ 217 e 222), Res. 35/153 (*ibid*., §§ 217 e 223), Res. 36/93 e 37/79 (*ibid*., §§ 217 e 224), Res. 38/66, 39/56, 40/84, 41/50, 45/64, 46/40, 47/56, 48/79, 49/79, 50/74, 51/49, 52/42, 53/81 e 54/58 (*ibid*., § 224); OEA, Assembleia Geral, Res. 1270 (XXIV-O/94) (*ibid*., § 229) e Res. 1565 (XXVIII-O/98) (*ibid*., § 230).

10 Ver, p. ex., XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XIV (*ibid*., § 231); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 234); II Conferência de Revisão dos Estados Partes da CAC, Declaração Final (*ibid*., § 236); Conferência Parlamentar Africana sobre Direito Internacional Humanitário para a Proteção dos Civis durante Conflitos Armados, Declaração Final (*ibid*., § 237).

Nas suas apresentações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, inúmeros Estados referiram-se à norma.[11] Na opinião consultiva, a Corte afirmou que a proibição dos meios e métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários era um dos "princípios cardinais" do Direito Internacional Humanitário.[12]

Conflitos armados não internacionais

Esta proibição foi incluída por consenso na minuta do Protocolo Adicional II, mas foi deixada de lado, no último momento, sem debate, para se adotar um texto simplificado.[13] No entanto, não existe indicação de qualquer objeção a esta norma neste contexto.

Ao adotar o Tratado de Ottawa, que proíbe as minas antipessoal, e a Convenção sobre Certas Armas Convencionais, aplicáveis em conflitos armados não internacionais, em seguimento à emenda do artigo 1º em 2001, os Estados declararam que se fundamentaram, entre outros, na proibição dos meios e métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários.[14] O Protocolo II Emendado da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, também aplicável a conflitos armados não internacionais, proíbe "o emprego de qualquer mina, armadilha ou outro artefato concebido para causar ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários".[15]

11 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* da Austrália (*ibid*., § 123), Egito (*ibid*., § 135), Equador (*ibid*., § 133), Estados Unidos (*ibid*., §§ 202–203), França (implicitamente) (*ibid*., § 136), Ilhas Marshall (*ibid*., § 155), Ilhas Salomão (*ibid*., § 178), Índia (*ibid*., § 144), Indonésia (*ibid*., § 147), Irã (*ibid*., § 147), Itália (*ibid*., § 149), Japão (*ibid*., § 151), Lesoto (*ibid*., § 153), México (*ibid*., § 159), Nova Zelândia (*ibid*., § 165), Países Baixos (*ibid*., § 162), Reino Unido (*ibid*., §§ 191–192), Rússia (*ibid*., §§ 171–172), Samoa (*ibid*., § 175) e Suécia (*ibid*., § 182); ver também as declarações escritas no caso *Nuclear Weapons (WHO)* das Ilhas Salomão (*ibid*., § 177), Nauru (*ibid*., § 161), Ruanda (*ibid*., § 173), Samoa (*ibid*., § 174) e Sri Lanka (*ibid*., § 179).

12 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 238).

13 Minuta do Protocolo Adicional II, artigo 20(2) (*ibid*., § 7).

14 Tratado de Ottawa, preâmbulo (*ibid*., § 16); CAC, preâmbulo (*ibid*., § 8).

15 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(3) (*ibid*., § 15).

Manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais incluem esta norma,[16] que também figura na legislação de vários Estados,[17] sendo invocada na jurisprudência nacional.[18]

Durante os conflitos na ex-Iugoslávia, a proibição de meios e métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários foi incluída nos acordos relativos ao que, então, se considerou como conflitos armados não internacionais.[19] Além disso, em 1991, a Iugoslávia denunciou o suposto uso pela Eslovênia de "projéteis de pontas amaciadas" porque causavam "ferimentos desproporcionais e desnecessários".[20]

A prática está conforme a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que os Estados, em geral, não possuem armas militares diferentes para os dois tipos de conflitos.[21]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Nenhum Estado indicou que pode usar os meios e métodos de combate que causem sofrimento desnecessário em qualquer tipo de conflitos armados. A prática demonstra que as partes em conflito se abstêm de usar nos conflitos armados não internacionais as armas proibidas nos conflitos armados internacionais. No caso *Tadić*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia declarou, em 1995, que:

> De fato, as considerações elementares de humanidade e bom senso fazem com que seja absurdo que se permita o uso de armas proibidas em conflitos armados entre os Estados para que eles reprimam rebeliões dos seus próprios cidadãos no seu próprio território. Aquilo que é desumano e, consequentemente proscrito em guerras internacionais, não pode deixar de ser desumano e inadmissível em guerras civis.[22]

16 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Alemanha (*ibid*., §§ 57–59), Austrália (*ibid*., § 34), Benin (*ibid*., § 39), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 40), Canadá (*ibid*., § 45), Colômbia (*ibid*., §§ 46–47), Coreia do Sul (*ibid*., § 67), Croácia (*ibid*., §§ 49–50), Equador (*ibid*., § 52), Itália (*ibid*., §§ 64–65), Iugoslávia (*ibid*., § 94), Madagascar (*ibid*., § 68), Nigéria (*ibid*., §§ 74 e 76), Quênia (*ibid*., § 66) e Togo (*ibid*., § 84).

17 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 96), Belarus (*ibid*., § 97), Colômbia (*ibid*., § 102), Espanha (*ibid*., § 113), Iugoslávia (*ibid*., § 118), Nicarágua (*ibid*., § 110) e Venezuela (*ibid*., § 117); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 106), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 95).

18 Argentina, Tribunal Nacional de Apelações, caso *Junta Militar*, Acórdão (*ibid*., § 119).

19 Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 6 (*ibid*., § 25); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.5 (*ibid*., § 26).

20 Iugoslávia, Ministério da Defesa, Exemplos de violações das normas do direito internacional cometidas pelas assim chamadas forças armadas da Eslovênia (*ibid*., § 209).

21 O uso de agentes de controle de distúrbios e projéteis explosivos pelas forças policiais em situações fora de conflitos armados é abordado no comentário às Normas 75 e 77.

22 TPI para a ex-Iugoslávia, *The Prosecutor v. Duško Tadić aka "Dule"*, Decisão interlocutória sobre competência, Câmara de Recursos, 2 de outubro de 1995, Case No. IT-94-1-AR72, § 119.

Definição de meios de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos e sofrimentos desnecessários

A proibição destes tipos de meios de combate se refere ao efeito de uma arma nos combatentes. Apesar de haver concordância geral sobre a existência da norma, as opiniões divergem sobre como se pode determinar que uma arma cause ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários. Os Estados concordam, em geral, que o sofrimento que não tem finalidade militar viola esta norma. Muitos Estados assinalam que se deve chegar a um equilíbrio entre necessidade militar, de um lado, e o ferimento ou sofrimento previstos infligidos em uma pessoa, por outro; sendo que os ferimentos ou sofrimentos excessivos, ou seja, desproporcionais em relação à vantagem militar pretendida, violam esta norma.[23] Alguns Estados referem-se à disponibilidade de meios alternativos como um elemento que deve ser avaliado para determinar se uma arma causa sofrimento desnecessário ou ferimentos supérfluos.[24]

Na opinião consultiva no caso *Armas Nucleares*, a Corte Internacional de Justiça definiu sofrimento desnecessário como "dano maior que o inevitável para se alcançar os objetivos militares legítimos".[25]

Um fator relevante para se estabelecer se uma arma causaria ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários é a inevitabilidade de uma grave deficiência permanente. O Panfleto da Força Aérea dos EUA, por exemplo, lista como uma das razões para a proibição de veneno a "inevitabilidade de (...) deficiência permanente".[26] A norma que proíbe alvejar os olhos dos soldados com laser, como disposto no Protocolo IV da Convenção sobre Certas Armas Convencionais (ver Norma 86), foi inspirada pela consideração que causar deliberadamente cegueira permanente deste modo significaria infringir ferimento supérfluo ou sofrimento desnecessário.[27] Ao adotar o Tratado de Ottawa que proíbe as minas antipessoal, os Estados fundamentaram, em parte, a sua decisão na proibição de meios e métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários.[28] As graves deficiências frequentemente causadas pelo emprego de armas incendiárias levou muitos Estados a proporem o banimento do seu uso contra pessoas (ver o comentário da Norma 85).

23 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 58), África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 20, § 80), Austrália (*ibid*., § 35), Canadá (*ibid*., §§ 44–45), Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., §§ 88–89 e 93), França (*ibid*., §§ 54–56), Iugoslávia (*ibid*., § 94) e Nova Zelândia (*ibid*., § 73); a legislação de Belarus (*ibid*., § 97); as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 194, 202 e 206), Índia (*ibid*., § 144), Países Baixos (*ibid*., § 162), Reino Unido (*ibid*., §§ 191–192).

24 Ver, p. ex., o manual militar dos Estados Unidos (*ibid*., § 88) e a declaração do Reino Unido (*ibid*., § 191).

25 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 238).

26 Estados Unidos, Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 88).

27 Ver, p. ex., Suécia, Declaração feita ao aceitar o Protocolo IV da CAC (*ibid*., § 14) e os manuais militares da França (*ibid*., §§ 55–56).

28 Tratado de Ottawa, preâmbulo (*ibid*., § 16).

Uma questão relacionada é o uso de armas que tornam a morte inevitável. O preâmbulo da Declaração de São Petersburgo afirma que o uso de tais armas "seria contrário às leis de humanidade", sendo esta consideração que levou à proibição dos projéteis explosivos pela Declaração.[29] O Panfleto da Força Aérea dos EUA, por exemplo, afirma que "a proibição costumeira de longa data do veneno" baseia-se, em parte, na "inevitabilidade da morte" e que o direito internacional condenou as balas "dum-dum" por causa dos "tipos de ferimentos e a inevitabilidade da morte".[30] Muitos manuais militares e declarações oficiais afirmam que são proibidas as armas que levam à morte inevitável.[31]

Definição de métodos de combate que são de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários

A proibição destes tipos de métodos foi primeiramente introduzida no Protocolo Adicional I.[32] Ao adotar a Convenção sobre Certas Armas Convencionais e o Tratado de Ottawa que proíbe minas antipessoal, os Estados fundamentaram a sua decisão na proibição de "armas, projéteis, material e métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários" (ênfase do autor).[33] O Estatuto do Tribunal Penal Internacional também inclui como crime de guerra o uso de "métodos de combate de tal índole que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários" (ênfase do autor).[34]

Inúmeros Estados incluíram nos seus manuais militares e legislação a proibição de métodos de combate que causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários.[35] Também se faz referência a esta proibição em declarações oficiais

29 Declaração de São Petersburgo, preâmbulo (*ibid*., § 1).

30 Estados Unidos, Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 88); ver também Equador, *Manual Naval* (*ibid*., § 52) e Estados Unidos, *Manual do Comandante da Força Aérea* (*ibid*., § 89) e *Manual Naval* (*ibid*., § 93).

31 Ver, p. ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 36), Equador (*ibid*., § 52) e Estados Unidos (*ibid*., § 93) e as declarações do Egito (*ibid*., § 135), Ilhas Salomão (*ibid*., § 178), Índia (*ibid*., § 144) e Rússia (*ibid*., §§ 171–172); ver também as declarações da Austrália (*ibid*., § 121) e Nova Zelândia (*ibid*., § 164).

32 Protocolo Adicional I, artigo 35(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 6).

33 CAC, preâmbulo (*ibid*., § 8); Tratado de Ottawa, preâmbulo (*ibid*., § 16).

34 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xx) (*ibid*., § 17).

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 57–59), Argentina (*ibid*., § 33), Austrália (*ibid*., §§ 34–35), Bélgica (*ibid*., § 36), Benin (*ibid*., § 39), Colômbia (*ibid*., § 46), Croácia (*ibid*., § 49), Equador (*ibid*., § 52), Espanha (*ibid*., § 81), Estados Unidos (*ibid*., §§ 88 e 93), Hungria (*ibid*., § 60), Itália (*ibid*., § 64), Países Baixos (*ibid*., § 71), Quênia (*ibid*., § 66), República Dominicana (*ibid*., § 51), Suécia (*ibid*., § 82) e Togo (*ibid*., § 84) e a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 96), Belarus (*ibid*., § 97), Canadá (*ibid*., § 99), Colômbia (*ibid*., § 102), Congo (*ibid*., § 103), Espanha (*ibid*., §§ 112–113), Geórgia (*ibid*., § 104), Irlanda (*ibid*., § 105), Iugoslávia (*ibid*., § 118), Mali (*ibid*., § 107), Nicarágua (*ibid*., § 110), Noruega (*ibid*., § 111), Nova Zelândia (*ibid*., § 109) e Reino Unido (*ibid*., § 115); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 95), Burundi (*ibid*., § 98) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 114).

e outras práticas,[36] compreendendo Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[37] No entanto, os Estados que aceitam esta norma não fornecem nenhum exemplo de métodos de combate que seriam proibidos de acordo com ela.

Interpretação

Apesar de a existência desta proibição não ser contestada, as opiniões divergem sobre se é a norma que torna uma arma ilícita ou se é a arma que é ilícita somente se um tratado específico ou norma costumeira proíbe seu uso.

Enquanto que a maioria dos manuais militares proíbe armas que causem sofrimentos desnecessários como tal,[38] alguns indicam que esta proibição deve ser determinada pela prática dos Estados em evitar certas armas ao reconhecer que elas causam sofrimento desnecessário.[39]

Nas suas manifestações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, a França e a Rússia declararam que uma arma somente pode ser proibida em virtude desta norma se os Estados a proibirem por meio de um tratado.[40] A maioria dos outros Estados, entretanto, não expressou esta exigência e avaliou a legalidade dos efeitos das armas nucleares com base na norma por si só.[41]

36 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 123), Egito (*ibid*., § 135), Estados Unidos (*ibid*., §§ 196 e 198), França (*ibid*., § 139), Irã (*ibid*., § 147), Iugoslávia (*ibid*., § 208), México (*ibid*., § 159), Nova Zelândia (*ibid*., § 165), Países Baixos (*ibid*., § 162), Reino Unido (*ibid*., § 192), República Federal da Alemanha (*ibid*., § 140), Sri Lanka (*ibid*., § 179) e Zimbábue (*ibid*., § 210) e a prática da França (*ibid*., § 138).

37 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 88 e 93), a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 96), as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 196), Irã (*ibid*., § 147), Reino Unido (*ibid*., § 192) e Sri Lanka (*ibid*., § 179) e a prática da França (*ibid*., § 138).

38 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Alemanha (*ibid*., §§ 57–59), Argentina (*ibid*., §§ 33), Austrália (*ibid*., §§ 34–35), Bélgica (*ibid*., §§ 36–38), Benin (*ibid*., § 39), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 40), Burkina Fasso (*ibid*., § 41), Camarões (*ibid*., §§ 42–43), Canadá (*ibid*., §§ 44–45), Colômbia (*ibid*., §§ 46–47), Congo (*ibid*., § 48), Coreia do Sul (*ibid*., § 67), Croácia (*ibid*., §§ 49–50), Equador (*ibid*., § 52), Espanha (*ibid*., § 81), Estados Unidos (*ibid*., §§ 89–90 e 92–93), França (*ibid*., §§ 53–56), Hungria (*ibid*., § 60), Indonésia (*ibid*., § 61), Israel (*ibid*., §§ 62–63), Itália (*ibid*., §§ 64–65), Iugoslávia (*ibid*., § 94), Madagascar (*ibid*., § 68), Mali (*ibid*., § 69), Marrocos (*ibid*., § 70), Nigéria (*ibid*., §§ 74–76), Nova Zelândia (*ibid*., § 73), Países Baixos (*ibid*., §§ 71–72), Quênia (*ibid*., § 66), Reino Unido (*ibid*., §§ 85–86), República Dominicana (*ibid*., § 51), Romênia (*ibid*., § 77), Rússia (*ibid*., § 78), Senegal (*ibid*., § 79), Suécia (*ibid*., § 82), Suíça (*ibid*., § 83) e Togo (*ibid*., § 84).

39 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 32) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 87 e 91).

40 Ver as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* da França (*ibid*., § 136) e Rússia (*ibid*., §§ 171–172).

41 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* do Equador (*ibid*., § 133), Estados Unidos (*ibid*., § 202), Ilhas Marshall (*ibid*., § 155), Irã (*ibid*., § 147), Japão (*ibid*., § 151), Lesoto (*ibid*., § 153), México (*ibid*., § 159), Nauru (*ibid*., § 161), Nova Zelândia (*ibid*., § 165), Países Baixos (*ibid*., § 162), Reino Unido (*ibid*., §§ 191–192), Samoa (*ibid*., § 175) e Suécia (*ibid*., § 182); ver também as declarações escritas entregues no caso *Nuclear Weapons (WHO)* por Samoa (*ibid*., § 174) e Sri Lanka (*ibid*., § 179).

Na opinião consultiva sobre o caso *Armas Nucleares*, a Corte Internacional de Justiça analisou a legalidade dos efeitos das armas nucleares fundamentando-se na própria norma, independente do direito dos tratados e assim procederam os juízes nos seus votos em separado.[42]

Exemplos

As seguintes armas foram citadas na prática como causadoras de sofrimentos desnecessários se empregadas em alguns ou todos os contextos: lanças ou dardos com a ponta farpada;[43] baionetas com as bordas serrilhadas;[44] projéteis expansivos;[45] projéteis explosivos;[46] venenos e armas envenenadas, incluindo projéteis embebidos em substâncias que inflamam feridas;[47] armas biológicas e químicas;[48] armas que ferem principalmente por fragmentos não detectáveis por raios-X, incluindo projéteis preenchidos com cacos de vidro;[49] certas armadilhas;[50] minas antipessoal;[51] torpedos

42 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 238), incluindo os votos em separado dos juízes (*ibid*., §§ 239–245).

43 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Estados Unidos (*ibid*., § 87), Nova Zelândia (*ibid*., § 73) e Reino Unido (*ibid*., § 85); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 227).

44 Ver, p. ex., os manuais militares dos Países Baixos (*ibid*., §§ 71–72).

45 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., 80), Alemanha (*ibid*., §§ 57–59), Austrália (*ibid*., § 34) ("armas de ponta oca"), Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., § 91), França (*ibid*., §§ 55–56), Iugoslávia (*ibid*., § 94), Países Baixos (*ibid*., §§ 71–72) e Rússia (*ibid*., § 78); ver também os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 87), Nova Zelândia (*ibid*., § 73) e Reino Unido (*ibid*., 85), que proíbem "projéteis com formato irregular"; ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 227).

46 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 58) e Rússia (*ibid*., § 78); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 227).

47 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., §§ 87, 89, 91 e 93), Nova Zelândia (*ibid*., § 73), Países Baixos (*ibid*., § 72) e Reino Unido (*ibid*., § 85); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 227).

48 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 59), Austrália (*ibid*., §§ 34–35) e França (*ibid*., §§ 55–56).

49 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Alemanha (*ibid*., § 59), Austrália (*ibid*., § 34), Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., §§ 87, 89, 91 e 93), França (*ibid*., §§ 55–56), Nova Zelândia (*ibid*., § 73), Países Baixos (*ibid*., §§ 71–72) e Reino Unido (*ibid*., § 85); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 227).

50 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 59) e Países Baixos (*ibid*., § 72).

51 Ver, p. ex., os manuais militares da França (*ibid*., §§ 55-56).

sem mecanismo de autodestruição;[52] armas incendiárias;[53] armas cegantes a laser;[54] e armas nucleares.[55] Não existe consenso suficiente com relação aos exemplos para se concluir que, de acordo com o direito internacional consuetudinário, todos violam a norma que proíbe os sofrimentos desnecessários. Contudo, há concordância de que alguns são proibidos, sendo analisados nos seguintes capítulos.

Norma 71. É proibido o uso de armas de índole indiscriminada.

Prática

Volume II, capítulo 20, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. As armas de índole indiscriminada são aquelas que não podem ser dirigidas a um objetivo militar ou cujos efeitos não podem ser limitados como exige o direito internacional humanitário. A proibição destas armas também está amparada pela proibição geral de ataques indiscriminados (ver Normas 11-12).

Conflitos armados internacionais

O Protocolo Adicional I proíbe o uso de armas que são "concebidas para atingir indistintamente a objetivos militares e pessoas civis ou bens de caráter civil".[56] A proibição foi reafirmada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional,[57] sendo também incluída em outros instrumentos.[58]

52 Ver, p. ex., os manuais militares da França (*ibid*., §§ 55-56).

53 Ver, p. ex., as declarações da Colômbia (*ibid*., §§ 130–131), Mauritânia (*ibid*., § 156), México (*ibid*., §§ 157–158) e Noruega (*ibid*., § 166) e a prática referida do Zimbábue (*ibid*., § 211); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 227).

54 Ver, p. ex., Suécia, Declaração feita ao aceitar o Protocolo IV da CAC (*ibid*., § 14) e os manuais militares da França (*ibid*., §§ 55–56).

55 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* do Equador (*ibid*., § 133), Egito (*ibid*., § 135), Ilhas Marshall (*ibid*., § 155), Índia (*ibid*., § 144), Irã (*ibid*., § 147), Japão (*ibid*., § 151), Lesoto (*ibid*., § 153), Suécia (*ibid*., § 182) e Zimbábue (*ibid*., § 210) e as declarações escritas no caso *Nuclear Weapons (WHO)* das Ilhas Salomão (*ibid*., § 177) e Samoa (*ibid*., § 174).

56 Protocolo Adicional I, artigo 51(4) (citado em Vol. II, Cap. 3, §§ 206 e 251).

57 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xx) (citado no Vol. II, Cap. 20, § 265).

58 Ver, p. ex., Manual de San Remo, par. 42(b) (*ibid*., § 268); Regulamento da UNTAET No. 2000/15, Seção 6(1)(b)(xx) (*ibid*., § 269).

Esta norma figura em muitos manuais militares,[59] As violações desta norma constituem um delito de acordo com a legislação de diversos Estados.[60] Esta norma também está amparada por declarações oficiais e a prática referida,[61] compreendendo Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[62]

A proibição de armas que são de índole indiscriminada é também recordada em inúmeras resoluções adotadas pela Assembleia Geral da ONU, assim como em algumas resoluções adotadas pela Assembleia Geral da OEA.[63] A norma também é relembrada em várias conferências internacionais.[64]

Nas suas manifestações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, inúmeros Estados que não eram partes do Protocolo Adicional I

59 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 278–279), Austrália (*ibid*., §§ 270–271), Bélgica (*ibid*., § 272), Canadá (*ibid*., § 273), Colômbia (*ibid*., § 274), Coreia do Sul (*ibid*., § 281), Equador (*ibid*., § 275), Estados Unidos (*ibid*., §§ 287–289), França (*ibid*., §§ 276–277), Israel (*ibid*., § 280), Iugoslávia (*ibid*., § 290), Nigéria (*ibid*., § 283), Nova Zelândia (*ibid*., § 282), Rússia (*ibid*., § 284), Suécia (*ibid*., § 285) e Suíça (*ibid*., § 286).

60 Ver, p. ex., a legislação do Canadá (*ibid*., § 292), Congo (*ibid*., § 293), Geórgia (*ibid*., § 294), Mali (*ibid*., § 295), Nova Zelândia (*ibid*., § 296) e Reino Unido (*ibid*., § 298); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 291) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 297).

61 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 352), Austrália (*ibid*., §§ 300–301), Canadá (*ibid*., §§ 302–304), China (*ibid*., § 305), Chipre (*ibid*., § 306), Egito (*ibid*., §§ 309–311), Equador (*ibid*., §§ 307–308), Estados Unidos (*ibid*., §§ 359–365), França (*ibid*., §§ 312–313), Ilhas Marshall (*ibid*., §§ 329–330), Ilhas Salomão (*ibid*., §§ 347–348), Irã (*ibid*., §§ 317–318), Israel (*ibid*., § 320), Itália (*ibid*., § 322), Japão (*ibid*., § 323), Lesoto (*ibid*., § 327), Malásia (*ibid*., § 328), México (*ibid*., § 331), Nauru (*ibid*., § 332), Nigéria (*ibid*., § 337), Nova Zelândia (*ibid*., § 336), Países Baixos (*ibid*., §§ 333–335), Peru (*ibid*., § 339), Polônia (*ibid*., § 340), Reino Unido (*ibid*., §§ 355–358), República Federal da Alemanha (*ibid*., § 314), Romênia (*ibid*., § 341), Ruanda (*ibid*., § 345), Rússia (*ibid*., §§ 342–344), Santa Sé (*ibid*., § 315), Sri Lanka (*ibid*., § 349), Suécia (*ibid*., § 350), Suíça (*ibid*., § 351), Turquia (*ibid*., § 353), URSS (*ibid*., § 354), Vietnã (*ibid*., § 367) e Zimbábue (*ibid*., § 368) e a prática referida da Coreia do Sul (*ibid*., § 325), Estados Unidos (*ibid*., § 366), Índia (*ibid*., § 316), Irã (*ibid*., § 319), Israel (*ibid*., § 321), Jordânia (*ibid*., § 324), Kuwait (*ibid*., § 326), Paquistão (*ibid*., § 338) e Ruanda (*ibid*., § 346).

62 Ver, p. ex., os manuais militares da França (*ibid*., § 276) e Israel (*ibid*., § 280), as declarações do Chipre (*ibid*., § 306), Egito (*ibid*., § 309), Estados Unidos (*ibid*., §§ 359–364), Israel (*ibid*., § 320), Polônia (*ibid*., § 340), Reino Unido (*ibid*., §§ 355–357), Romênia (*ibid*., § 341), Santa Sé (*ibid*., § 315), Turquia (*ibid*., § 353), URSS (*ibid*., § 354) e Vietnã (*ibid*., § 367), a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 366) e a prática referida da Índia (*ibid*., § 316), Irã (*ibid*., § 319), Israel (*ibid*., § 321) e Paquistão (*ibid*., § 338).

63 Assembleia Geral da ONU, Res. 1653 (XVI) (*ibid*., § 369), Res. 3032 (XXVII) (*ibid*., § 370), Res. 3076 (XXVIII (*ibid*., §§ 371-373), Res. 3255 A (XXIX) (*ibid*., §§ 371–372), Res. 31/64 (*ibid*., §§ 371 e 374), Res. 32/15 e 33/70 (*ibid*., § 371), Res. 34/82 (*ibid*., §§ 371 e 375), Res. 35/153 e 36/93 (*ibid*., §§ 371 e 376-377), Res. 37/79 (*ibid*., §§ 371 e 376-377), Res. 38/66, 39/56, 40/84, 41/50, 42/30, 43/67, 45/64, 46/40, 47/56, 48/79, 49/79, 50/74, 51/49, 52/42, 53/81 e 54/58 (*ibid*., § 376-377); OEA, Assembleia Geral, Res. 1270 (XXIV-O/94) e 1335 (XXIV-O/95) (*ibid*., § 381) e Res. 1565 (XXVIII-O/98) (*ibid*., § 382).

64 Ver, p. ex., XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XIV (*ibid*., § 383); XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. XIII (*ibid*., § 383); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 386); II Conferência de Revisão dos Estados Partes da CAC, Declaração Final (*ibid*., § 387); Conferência Parlamentar Africana sobre Direito Internacional Humanitário para a Proteção dos Civis durante Conflitos Armados, Declaração Final (*ibid*., § 388).

referiram-se à proibição de armas indiscriminadas.[65] Na opinião consultiva, a Corte afirmou que esta proibição era um dos "princípios cardinais" do direito internacional humanitário.[66]

Conflitos armados não internacionais

Em virtude da norma costumeira que afirma que os civis não podem ser objetos de ataques (ver Norma 1), as armas que são de índole indiscriminada são também proibidas em conflitos armados não internacionais. Esta foi a lógica por trás da proibição de certos tipos de minas e armadilhas apresentada no Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, aplicável em conflitos armados não internacionais.[67] Do mesmo modo, o Tratado de Ottawa, que proíbe o uso de minas antipessoal em todos os conflitos armados, se baseia, em parte, no princípio de que se deve fazer uma distinção entre civis e combatentes.[68]

Nas suas manifestações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, inúmeros Estados que não eram partes do Protocolo Adicional I referiram-se à proibição de armas indiscriminadas,[69] sendo também amparada por inúmeras declarações oficiais e prática referida.[70] A prática está em conformidade com a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que os Estados normalmente não têm armamento militar diferente para cada tipo de conflito.

Nas suas apresentações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, muitos Estados consideraram que a proibição das armas indiscriminadas estava baseada no princípio de que uma distinção deve ser feita entre civis e combatentes e entre bens de caráter civil e objetivos militares.[71] Enquanto que a Corte observou que não

65 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* dos Estados Unidos (*ibid*., § 364), Ilhas Marshall (*ibid*., §§ 329–330), Irã (*ibid*., §§ 317–318), Japão (*ibid*., § 323), Nauru (*ibid*., § 332) e Reino Unido (*ibid*., § 358); ver também as declarações escritas no caso *Nuclear Weapons (WHO)* da Malásia (*ibid*., § 328) e Sri Lanka (*ibid*., § 349).

66 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 389).

67 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 1(2).

68 Tratado de Ottawa, preâmbulo (citado em Vol. II, Cap. 20, § 264).

69 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 278–279), Austrália (*ibid*., § 270), Colômbia (*ibid*., § 274), Coreia do Sul (*ibid*., § 281), Equador (*ibid*., § 275), Iugoslávia (*ibid*., § 290) e Nigéria (*ibid*., § 283).

70 Ver, p. ex., as declarações do África do Sul (*ibid*., § 352), Egito (*ibid*., §§ 309–310), Equador (*ibid*., § 307), Estados Unidos (*ibid*., § 365), Ilhas Marshall (*ibid*., § 329), Israel (*ibid*., § 320), Lesoto (*ibid*., § 327), Países Baixos (*ibid*., §§ 333–335), Reino Unido (*ibid*., § 358), Romênia (*ibid*., § 341), Ruanda (*ibid*., § 345), Rússia (*ibid*., §§ 342–343) e Santa Sé (*ibid*., § 315) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 366), Índia (*ibid*., § 316), Irã (*ibid*., § 317), Kuwait (*ibid*., § 326).

71 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* do Egito (*ibid*., § 310), Equador (*ibid*., § 308), Estados Unidos (*ibid*., § 364), Ilhas Salomão (*ibid*., § 348), Irã (*ibid*., §§ 317–318), Japão (*ibid*., § 323), Nauru (*ibid*., § 332), Nova Zelândia (*ibid*., § 336) e Reino Unido (*ibid*., § 358); ver também as declarações escritas no caso *Nuclear Weapons (WHO)* das Ilhas Salomão (*ibid*., § 347), Malásia (*ibid*., § 328), México (*ibid*., § 331) e Sri Lanka (*ibid*., § 349).

consideraria a questão dos conflitos armados não internacionais, chegou a afirmar que "os Estados não devem nunca atacar os civis, não devendo, consequentemente, jamais usar armas que não tenham a possibilidade de distinguir entre civis e alvos militares".[72]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Nenhum Estado indicou que pode usar armas indiscriminadas em qualquer tipo de conflito armado.

Definição de armas indiscriminadas

Muitos manuais militares e declarações oficiais mencionam armas que "têm efeitos indiscriminados", "atinjam objetivos militares e civis indiscriminadamente" ou "não podem distinguir entre objetivos militares e civis", sem maiores detalhes.[73] Além destas afirmações gerais, os dois critérios mais frequentemente mencionados são se a arma tem a possibilidade de ser direcionada a um objetivo militar e se os seus efeitos podem ser limitados como exigido pelo direito internacional humanitário. Estes critérios figuram no Protocolo Adicional I: o artigo 51(4)(b) proíbe as armas que não se podem dirigir contra um objetivo militar específico e o artigo 51(4)(c) proíbe as armas cujos efeitos não sejam possíveis limitar conforme o exigido pelo Protocolo.[74] São parte da definição dos ataques indiscriminados de acordo com o direito internacional consuetudinário (ver Norma 12).

Vários manuais militares, declarações oficiais e prática referida mencionam o critério da arma que não se pode dirigir contra um objetivo militar específico.[75] A juíza Higgins, no seu voto dissidente no caso *Armas Nucleares*, afirmou que uma arma é de índole indiscriminada se não for possível ser dirigida a um objetivo militar.[76] No caso *Martić* o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em 1996, também fez referência a este critério.[77]

Igualmente, vários manuais militares e declarações oficiais referem-se ao critério dos efeitos de uma arma que não podem ser limitados conforme o exigido pelo direito internacional humanitário.[78] Nas suas manifestações perante a Corte Internacional

72 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 389).

73 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 278–279), Colômbia (*ibid*., § 274), França (*ibid*., §§ 276–277), Suécia (*ibid*., § 285) e Suíça (*ibid*., § 286) e as declarações da China (*ibid*., § 305), Ilhas Marshall (*ibid*., § 330), Ilhas Salomão (*ibid*., § 347), Irã (*ibid*., § 317), México (*ibid*., § 331), Nauru (*ibid*., § 332), Nova Zelândia (*ibid*., § 336) e Romênia (*ibid*., § 341).

74 Protocolo Adicional I, artigo 51(4)(b) (citado em Vol. II, Ch. 3, § 206) e artigo 51(4)(c) (*ibid*., § 251).

75 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (citado em Vol. II, Cap. 20, § 270), Canadá (*ibid*., § 273), Equador (*ibid*., § 275), Estados Unidos (*ibid*., §§ 287–289), Israel (*ibid*., § 280) e Nova Zelândia (*ibid*., § 282), as declarações de Israel (*ibid*., § 320) e Reino Unido (*ibid*., § 357) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 321).

76 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Parecer Dissidente da Juíza Higgins (*ibid*., § 392).

77 TPI ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 397).

78 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 270), Canadá (*ibid*., § 273), Colômbia (*ibid*., § 274), Equador (*ibid*., § 275), Estados Unidos (*ibid*., §§ 287–289), Israel (*ibid*., § 280), Iugoslávia (*ibid*., § 290),

de Justiça no caso *Armas Nucleares*, vários Estados argumentaram que uma arma é indiscriminada se tiver efeitos incontroláveis ou se os danos forem extensos, podendo-se esperar que cause perdas civis incidentais que seriam excessivas em relação à vantagem militar que se previa.[79]

Nos seus votos em separado no caso *Armas Nucleares*, os juízes da Corte Internacional de Justiça que opinaram que as armas nucleares são de índole indiscriminada parecem ter baseado as suas análises no critério sobre armas cujos efeitos não podem ser limitados, já que ampararam os seus votos na referência à destruição generalizada causada, no tempo e no espaço, por esse tipo de arma.[80] Esses juízes, contudo, não apresentaram uma definição específica.

No preâmbulo de uma resolução adotada em 1969, a Assembleia Geral da ONU afirmou que as armas biológicas e químicas são "inerentemente condenáveis porque os seus efeitos são frequentemente incontroláveis e imprevisíveis".[81] A proibição de armas que tenham "efeitos indiscriminados" também foi recordada em uma resolução adotada pela Organização dos Estados Americanos em 1998.[82]

Interpretação

Apesar de a existência da norma que proíbe as armas indiscriminadas não ser contestada, as opiniões divergem sobre se é a norma que torna uma arma ilícita ou se é a arma que é ilícita somente se um tratado específico ou norma costumeira proibir o seu uso. Nas suas apresentações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, a maioria dos Estados usou esta norma para defender a sua posição sobre a legalidade ou não das armas nucleares.[83] A França, no entanto, declarou a sua opinião de que era necessária a existência de uma norma específica antes que

Nova Zelândia (*ibid*., § 282) e Suíça (*ibid*., § 286) e as declarações da China (*ibid*., § 305), Romênia (*ibid*., § 341) e Suécia (*ibid*., § 350).

79 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* do Equador (*ibid*., § 308), Egito (*ibid*., §§ 310–311), Ilhas Marshall (*ibid*., § 330), Irã (*ibid*., § 317), Japão (*ibid*., § 323) e Zimbábue (*ibid*., § 368); ver também as declarações escritas no caso *Nuclear Weapons (WHO)* das Ilhas Salomão (*ibid*., § 347) e Malásia (*ibid*., § 328).

80 Ver, p.ex., CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Voto em separado do Juiz Fleischhauer (*ibid*., § 394), Declaração do Juiz Herczegh (*ibid*., § 395) e Declaração do Presidente Bedjaoui (*ibid*., § 396); ver também os votos em separado dos Juízes Ferrari-Bravo, Koroma, Ranjeva, Shahabuddeen e Weeramantry.

81 Assembleia Geral da ONU, Res. 2603 A (XXIV). Apesar de que três Estados votaram contra esta resolução e 36 se abstiveram, a falta de acordo era principalmente em relação aos herbicidas e não sobre os princípios gerais.

82 Assembleia Geral da OEA, Res. 1565 (XXVIII-O/98) (citado em Vol. II, Cap. 20, § 382).

83 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* do Egito (*ibid*., § 310), Equador (*ibid*., § 308), Estados Unidos (*ibid*., § 364), Ilhas Marshall (*ibid*., §§ 329–330), Ilhas Salomão (*ibid*., § 348), Irã (*ibid*., §§ 317–318), Nauru (*ibid*., § 332),Nova Zelândia (*ibid*., § 336), Países Baixos (*ibid*., § 335), Reino Unido (*ibid*., § 358) e Zimbábue (*ibid*., § 368); ver também as declarações escritas no caso *Nuclear Weapons (WHO)* das Ilhas Salomão (*ibid*., § 347), México (*ibid*., § 331), Ruanda (*ibid*., § 345) e Sri Lanka (*ibid*., § 349).

uma arma pudesse ser considerada de natureza indiscriminada e, portanto, ilícita.[84] Nos seus votos em separado, os juízes da Corte avaliaram a legalidade dos efeitos das armas nucleares com base na norma em si, independente das normas dos tratados.[85] Os debates que levaram à adoção de várias resoluções da Assembleia Geral da ONU e da Convenção sobre Certas Armas Convencionais são ambíguos, com algumas declarações que dão a impressão de que certas armas já são proibidas em virtude desta norma e outras que argumentam a necessidade de uma proibição específica.[86]

Exemplos

As seguintes armas foram citadas na prática como sendo indiscriminadas em determinados contextos ou em todos: armas químicas,[87] biológicas[88] e nucleares;[89] minas antipessoal;[90] minas;[91] veneno;[92] explosivos disparados de um balão;[93] foguetes

84 França, Declaração escrita entregue à CIJ no caso *Nuclear Weapons (WHO)* (*ibid*., § 313); ver também Itália, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 322).

85 Ver CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Pareceres individuais dos juízes (*ibid*., §§ 390–396).

86 Ver, p. ex., as declarações do Canadá (*ibid*., §§ 303–304), Chipre (*ibid*., § 306), Egito (*ibid*., § 309), Equador (*ibid*., § 307), França (*ibid*., § 312), Israel (*ibid*., § 320), Itália (*ibid*., § 322), Nigéria (*ibid*., § 337), Países Baixos (*ibid*., § 334), Polônia (*ibid*., § 340), Reino Unido (*ibid*., § 355), República Federal da Alemanha (*ibid*., § 314), Romênia (*ibid*., § 341), Rússia (*ibid*., § 343), Santa Sé (*ibid*., § 315), Suécia (*ibid*., § 350), Suíça (*ibid*., § 351), Turquia (*ibid*., § 353) e Vietnã (*ibid*., § 367).

87 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 270–271), França (*ibid*., §§ 276–277) e Rússia (*ibid*., § 284) e as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 360) e Romênia (*ibid*., § 341); ver também a Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1989/39 (*ibid*., § 378) e Res. 1996/16 (*ibid*., § 379) e Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 380).

88 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 270–271), Estados Unidos (*ibid*., § 287), França (*ibid*., §§ 276–277) e Rússia (*ibid*., § 284) e as declarações da Romênia (*ibid*., § 341) e Suécia (*ibid*., § 350); ver também a Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/16 (*ibid*., § 379) e Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 380).

89 Ver, p. ex., o manual militar da Suíça (*ibid*., § 286) e as declarações da Austrália (*ibid*., § 301), Egito (*ibid*., § 311), Equador (*ibid*., § 308), Ilhas Marshall (*ibid*., §§ 329–330), Ilhas Salomão (*ibid*., § 347), Irã (*ibid*., §§ 317–318), Japão (*ibid*., § 323), Lesoto (*ibid*., § 327), Malásia (*ibid*., § 328) e Zimbábue (*ibid*., § 368); ver também a Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/16 (*ibid*., § 379) e Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 380).

90 Ver, p. ex., os manuais militares da França (*ibid*., §§ 276–277) e a prática referida do Peru (*ibid*., § 339).

91 Ver, p. ex., os manuais militares do Equador (*ibid*., § 275) e Estados Unidos (*ibid*., § 289), a declaração da Austrália (*ibid*., § 300) e a prática referida da Jordânia (*ibid*., § 324) e Ruanda (*ibid*., § 346); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 380).

92 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 270–271), Canadá (*ibid*., § 273), França (*ibid*., §§ 276–277) e Rússia (*ibid*., § 284).

93 Ver, p. ex., os manuais militares do Equador (*ibid*., § 275) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 287 e 289).

V-1 e V-2;[94] bombas cluster;[95] armadilhas;[96] mísseis Scud;[97] foguetes Katyush;[98] armas incendiárias;[99] e técnicas de modificação ambiental.[100] Não existe consenso suficiente com relação a estes exemplos para concluir que, de acordo com o direito internacional humanitário, todas estas armas violam a norma que proíbe o uso de armas indiscriminadas. Contudo, existe uma concordância de que algumas são proibidas, como apresentado nos capítulos seguintes.

****

Obs.: Para assegurar que o uso de um meio ou método de combate cumpre com o direito internacional humanitário, o Protocolo Adicional I requer que os Estados adotem um mecanismo ou procedimento nacional com esta finalidade.[101] Vários Estados, incluindo os que não são partes do Protocolo Adicional I, implementaram este requisito.[102]

94 Ver, p. ex., os manuais militares do Equador (*ibid*., § 275) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 287 e 289) e a prática referida da Jordânia (*ibid*., § 324).

95 Ver, p. ex., a declaração da Suíça (*ibid*., § 351); ver também a Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/16 (*ibid*., § 379) e Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 380).

96 Ver, p. ex., as declarações da Australia (*ibid*., § 300) e Rússia (*ibid*., § 342); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 380).

97 Ver, p. ex., o manual militar do Canadá (*ibid*., § 273), as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 361 e 363), Israel (*ibid*., § 320) e Reino Unido (*ibid*., § 356) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 321).

98 Ver, p. ex., a prática referida de Israel (*ibid*., § 321).

99 Ver, p. ex., as declarações da Australia (*ibid*., § 300), Rússia (*ibid*., § 342), Suécia (*ibid*., § 350), Suíça (*ibid*., § 351) e Turquia (*ibid*., § 353); ver também Secretaria da ONU, Normas existentes do direito internacional relativas à proibição ou restrição do uso de armas específicas, Pesquisa (*ibid*., § 380).

100 Ver, p. ex., o manual militar da Rússia (*ibid*., § 284).

101 Protocolo Adicional I, artigo 36.

102 Em particular, Alemanha, Austrália, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Estados Unidos, Países Baixos, Noruega, Reino Unido e Suécia. Ver Isabelle Daoust, Robin Coupland e Rikke Ishoey, "New wars, new weapons? The obligation of States to assess the legality of means e methods of warfare", *International Review of the Red Cross*, No. 846, 2002, p. 345; Justin McClelland, "The review of weapons in accordance with article 36 of Additional Protocol I", *International Review of the Red Cross*, No. 850, 2003, p. 397.

CAPÍTULO 21

VENENO

Norma 72. É proibido o uso de veneno ou armas envenenadas.

Prática

Volume II, capítulo 21.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta proibição existe independente da proibição das armas químicas (ver Norma 74). Apesar de o Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases ter sido inspirado pela proibição existente do uso de veneno, existe prática suficiente à parte que cria uma norma específica sobre veneno e armas envenenadas.

Conflitos armados internacionais

A proibição de veneno ou armas envenenadas é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, já reconhecida pelo Código Lieber e pelos Regulamentos da Haia.[1] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "empregar veneno ou armas envenenadas" constitui um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[2]

1 Código Lieber, artigo 70 (citado no Vol. II, Cap. 21, § 4). Regulamentos de Haia, artigo 23(a) (*ibid*., § 2).

2 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xvii) (*ibid*., § 3).

A proibição de venenos ou armas envenenadas figura em inúmeros manuais militares[3] e o seu uso é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[4] Esta proibição também está amparada por declarações oficiais e a prática referida.[5] Existe jurisprudência nacional de modo que a norma é parte do direito internacional consuetudinário.[6]

Nas suas manifestações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, vários Estados recordaram a proibição de armas e armas envenenadas.[7] Na opinião consultiva a Corte se reafirmou a natureza costumeira da proibição do uso de veneno ou armas envenenadas.[8]

Conflitos armados não internacionais

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional não inclui o uso de veneno ou armas envenenadas na relação de crimes de guerra nas seções que tratam de conflitos armados não internacionais e este tema não foi debatido abertamente durante a conferência diplomática de Roma. Como consequência, parte da legislação que implementa o Estatuto do Tribunal Penal Internacional limita aos conflitos armados internacionais a norma de que o uso de veneno ou armas envenenadas seja um crime de guerra.[9] Entretanto, a legislação de alguns Estados que criminaliza o uso de venenos e armas

3 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 39), Alemanha (*ibid*., § 25), Argentina (*ibid*., § 12), Austrália (*ibid*., §§ 13–14), Bélgica (*ibid*., § 15), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 16), Canadá (*ibid*., §§ 17–18), Colômbia (*ibid*., § 19), Coreia do Sul (*ibid*., § 31), Equador (*ibid*., § 21), Espanha (*ibid*., § 40), Estados Unidos (*ibid*., §§ 46–51), França (*ibid*., §§ 22–24), Indonésia (*ibid*., § 26), Israel (*ibid*., §§ 27–28), Itália (*ibid*., § 29), Iugoslávia (*ibid*., § 52), Nigéria (*ibid*., §§ 35–37), Nova Zelândia (*ibid*., § 34), Países Baixos (*ibid*., §§ 32–33), Quênia (*ibid*., § 30), Reino Unido (*ibid*., §§ 44–45), República Dominicana (*ibid*., § 20), Rússia (*ibid*., § 38) e Suíça (*ibid*., §§ 41–43).

4 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 64), Austrália (*ibid*., §§ 54–55), Brasil (*ibid*., § 56), Canadá (*ibid*., § 58), China (*ibid*., § 59), Congo (*ibid*., § 60), Estados Unidos (*ibid*., § 73), Estônia (*ibid*., § 62), Geórgia (*ibid*., § 63), Itália (*ibid*., § 65), Iugoslávia (*ibid*., § 74), Mali (*ibid*., § 66), Nova Zelândia (*ibid*., § 69), Países Baixos (*ibid*., §§ 67–68), Reino Unido (*ibid*., § 72), República Democrática do Congo (*ibid*., § 61) e Suíça (*ibid*., § 70); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 57) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 71).

5 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 98–99), Iraque (*ibid*., § 80) e Paquistão (*ibid*., § 91) e a prática referida da Bósnia e Herzegovina, Republika Srpska (*ibid*., § 77), Filipinas (*ibid*., § 92), Índia (*ibid*., § 79), Jordânia (*ibid*., § 82), Kuwait (*ibid*., § 83), Malásia (*ibid*., § 85), Noruega (*ibid*., § 90), e Ruanda (*ibid*., § 93).

6 Ver, p. ex., Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Shimoda* (*ibid*., § 75).

7 Ver, p. ex., as sustentações orais e declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* do Egito (*ibid*., § 78), Estados Unidos (*ibid*., § 100), Ilhas Marshall (*ibid*., § 86), Ilhas Salomão (*ibid*., §§ 94–95), México (*ibid*., § 87), Nova Zelândia (*ibid*., § 89), Reino Unido (*ibid*., § 97), Suécia (*ibid*., § 96) e Zimbábue (*ibid*., § 101); e as sustentações orais e as declarações escritas no caso *Nuclear Weapons (WHO)* da Malásia (*ibid*., § 84) e Nauru (*ibid*., § 88).

8 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva §§ 80-82.

9 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (citado em Vol. II, Cap. 21, § 55), Canadá (*ibid*., § 58), Congo (*ibid*., § 60), Mali (*ibid*., § 66), Nova Zelândia (*ibid*., § 69), Países Baixos (*ibid*., § 68) e Reino Unido (*ibid*., § 72); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 57) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 71).

envenenadas se aplica a conflitos armados não internacionais.[10] A legislação da Alemanha afirma explicitamente que a norma se aplica tanto aos conflitos armados internacionais como aos não internacionais.[11] Também figura em alguns manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[12] Vários manuais explicam a proibição de usar veneno ou armas envenenadas em conflitos armados em virtude de serem "desumanos" e/ou "indiscriminados", sendo um argumento igualmente válido em conflitos armados não internacionais.[13] Existe também prática referida de vários Estados que ampara a aplicação desta norma em conflitos armados não internacionais.[14]

A prática está em conformidade com a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que os Estados, em geral, não possuem armamento diferente para os dois tipos de conflitos armados. Tampouco existem informes sobre o uso de veneno ou armas envenenadas em ambos os tipos de conflitos[15] e foram raras as alegações para o seu uso.

Nenhum Estado reivindicou que veneno possa ser legalmente empregado em conflitos armados internacionais ou não internacionais. O único exemplo de prática contrária limitada – um manual que afirma que não é proibido envenenar água e comida se for anunciado ou sinalizado – não é suficiente para negar a natureza de direito costumeiro desta norma.[16]

Definição de veneno ou armas envenenadas

A maior parte dos Estados assinala que veneno ou armas envenenadas são proibidos sem entrar em maiores detalhes. Na opinião consultiva no caso *Nuclear Weapons*, a Corte Internacional de Justiça afirmou que os termos "veneno" e "armas envenenadas" "se compreendem no sentido comum, na prática dos Estados, como

10 Ver, p. ex., a legislação daAlemanha (*ibid*., § 64), Estônia (*ibid*., § 62), Iugoslávia (*ibid*., § 74), República Democrática do Congo (*ibid*., § 61) e Suíça (*ibid*., § 70); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 65), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais.

11 Alemanha, *Law Introducing the International Crimes Code* (*ibid*., § 64).

12 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 39), Alemanha (*ibid*., § 25), Austrália (*ibid*., § 13), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 16), Canadá (*ibid*., § 18), Colômbia (*ibid*., § 19), Equador (*ibid*., § 21), Itália (*ibid*., § 29), Iugoslávia (*ibid*., § 52), Nigéria (*ibid*., §§ 35 e 37) e Quênia (*ibid*., § 30).

13 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 13–14), Canadá (*ibid*., § 17), Estados Unidos (*ibid*., § 47), França (*ibid*., §§ 23–24) e Israel (*ibid*., § 28) e os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 20, § 80), Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., §§ 87, 89, 91 e 93), Países Baixos (*ibid*., § 72), Nova Zelândia (*ibid*., § 73), Reino Unido (*ibid*., § 85).

14 Ver, p.ex., a prática referida da Bósnia e Herzegovina, Republika Srpska (citado em Vol. II, Cap. 21, § 77), Filipinas (*ibid*., § 92), Índia (*ibid*., § 79) e Ruanda (*ibid*., § 93).

15 Informes sobre o uso de armas químicas e agentes de controle de distúrbios são abordados no Capítulo 24.

16 Iugoslávia, *Manual Militar* (citado em Vol. II, Cap. 21, § 52).

armas cujo efeito principal, ou mesmo exclusivo, é envenenar ou asfixiar".[17] Nas suas manifestações perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, os Estados Unidos e o Reino Unido afirmaram que a proibição não se aplica a armas que poderiam incidentalmente envenenar, mas somente a armas que foram elaboradas para matar ou ferir pelo efeito do veneno.[18] Esta interpretação não indica que o veneno deva ser o elemento principal ou exclusivo para ferir, mas que deva ser um elemento de ferimento "pretendido", sendo fiel à origem da norma, ou seja, de proibir o envenenamento de flechas que poderia impedir a recuperação do ferimento causado por elas.

Exemplos

A proibição do uso de veneno ou armas envenenadas é compreendida de maneira a tornar ilegais práticas como o envenenar balas ou envenenar alimentos e bebidas da parte adversária. Na explicação da aplicação desta norma, muitos manuais militares especificam que a proibição do veneno se estende a envenenar poços e outras fontes de água.[19]

17 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 111).

18 Declarações escritas no caso *Nuclear Weapons* dos Estados Unidos (*ibid*., § 100) e Reino Unido (*ibid*., § 97).

19 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 39), Alemanha (*ibid*., § 25), Austrália (*ibid*., § 14) (mesmo se for dado aviso), Bélgica (*ibid*., § 15) (mesmo se for dado aviso), Canadá (*ibid*., § 17) (mesmo se for dado aviso), Colômbia (*ibid*., § 19), Coreia do Sul (*ibid*., § 31), Espanha (*ibid*., § 40), Estados Unidos (*ibid*., §§ 46 e 48–49), Israel (*ibid*., § 28), Iugoslávia (*ibid*., § 52) (mesmo se for dado aviso), Nigéria (*ibid*., § 36), Países Baixos (*ibid*., § 32), Reino Unido (*ibid*., § 44) (mesmo se for dado aviso), República Dominicana (*ibid*., § 20) e Suíça (*ibid*., § 43).

CAPÍTULO 22

ARMAS NUCLEARES

O presente estudo foi encomendado pela XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em dezembro de 1995. Um ano mais tarde, a Assembleia Geral da ONU pediu à Corte Internacional de Justiça uma opinião consultiva sobre a seguinte pergunta: "A ameaça ou o uso de armas nucleares são permitidos pelo direito internacional em qualquer circunstância?"[1] Todos os Estados que assim o desejaram tiveram a oportunidade de manifestar a sua opinião sobre esta pergunta, em declarações escritas e sustentações orais perante a Corte. Na opinião consultiva de 8 de julho de 1996, a Corte Internacional de Justiça afirmou em relação ao direito internacional consuetudinário e à aplicabilidade do direito internacional humanitário às armas nucleares que:

> Não existe no direito internacional consuetudinário ou convencional qualquer autorização específica para a ameaça ou uso das armas nucleares;
> Não existe no direito internacional consuetudinário ou convencional qualquer proibição abrangente e universal para a ameaça ou uso das armas nucleares como tal;
> (...)
> A ameaça ou o uso das armas nucleares devem ser compatíveis com os requisitos do direito internacional aplicável em conflitos armados, especialmente com relação aos princípios e normas do direito internacional humanitário, assim como com as obrigações específicas advindas de tratados e de outros compromissos que tratam expressamente de armas nucleares;
> Poder-se-ia afirmar, a partir dos requisitos mencionados anteriormente, que a ameaça ou o uso das armas nucleares seriam, em geral, contrários às normas do direito internacional aplicáveis aos conflitos armados, em especial os princípios e normas do direito humanitário;
> No entanto, em vista do atual estado do direito internacional e dos elementos factuais a seu dispor, a Corte não pode concluir definitivamente se a ameaça ou o uso de armas nucleares seriam lícitos ou ilícitos em uma circunstância extrema de legítima defesa, na qual a sobrevivência do Estado estaria em risco.[2]

1 Assembleia Geral da ONU, Res. 49/75 K sobre o pedido de uma opinião consultiva para a Corte Internacional de Justiça sobre a legalidade da ameaça ou do uso de armas nucleares, 15 de dezembro de 1994, parágrafo décimo primeiro.

2 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva, 8 de julho de 1996, *ICJ Reports 1996*, p. 226.

Como mencionado anteriormente, este parecer levou em consideração uma ampla variedade de análises jurídicas e provas científicas apresentadas pelos Estados. Como consequência, já que a Corte representa o principal órgão judicial das Nações Unidas, o CICV levou em devida conta a opinião da Corte, entendendo que não era apropriado iniciar um exercício similar sobre armas nucleares praticamente ao mesmo tempo.

CAPÍTULO 23

ARMAS BIOLÓGICAS

Norma 73. O uso de armas biológicas é proibido.

Prática

Volume II, capítulo 23.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma se aplica a armas biológicas que têm a finalidade de afetar seres humanos. A intenção ou não de aplicá-la a herbicidas é discutida dentro da Norma 76.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição do emprego de armas biológicas em conflitos armados internacionais tem como base o Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases e a Convenção de Armas Biológicas.[1] Quando se tornaram parte do Protocolo de Genebra, 37 Estados fizeram uma reserva de modo a manter o direito de retaliar caso uma parte adversa (e, em alguns casos, o aliado desta parte) viole os termos do Protocolo. Como 17 destas reservas de "não usar primeiro" foram retiradas,[2] somente 20 permanecem.[3] No entanto, 18 dos 20 Estados que mantiveram as suas reservas são partes da Convenção de Armas Biológicas, que proíbe a posse destas armas, fazendo, portanto, que seja ilegal para eles a retaliação por meio destas.[4] Deste modo, atualmente, Angola e Israel

1 Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases (citado em Vol. II, Cap. 23, § 1); Convenção de Armas Biológicas, preâmbulo (*ibid*., § 4) e artigo 1º (*ibid*., § 5).

2 África do Sul, Austrália, Bélgica, Bulgária, Canadá, Chile, Coreia do Sul, Eslováquia, Espanha, Estônia, França, Irlanda, Nova Zelândia, Países Baixos, Reino Unido, Romênia e Rússia (*ibid*., § 1).

3 Angola, Argélia, Bangladesh, Barein, China, Coreia do Norte, Fiji, Ilhas Salomão, Índia, Iraque, Israel, Iugoslávia, Jordânia, Kuwait, Líbia, Nigéria, Papua-Nova Guiné, Paquistão, Portugal e Vietnã (*ibid*., § 1).

4 Convenção de Armas Biológicas, artigo 1º (*ibid*., § 5).

são os únicos Estados que mantiveram as suas reservas de "não usar primeiro" ao Protocolo de Genebra sobre Emprego de Gases sem serem parte da Convenção de Armas Biológicas.

Pode-se concluir a partir do esforço para eliminar as armas biológicas, nas últimas três décadas, que os Estados creem que estas armas não devem existir, não devendo, portanto, ser empregadas em nenhuma circunstância, inclusive nos conflitos armados não internacionais.

Praticamente todas as alegações de posse pelos Estados foram negadas. Quando a Rússia admitiu, em 1992, que continuava tendo um programa de armas biológicas, declarou que o cessaria definitivamente. Desde então, negou enfaticamente as alegações de que continuava produzindo tais armas.[5] Os relatórios sobre os programas de armas biológicas do Iraque atraíram a condenação da comunidade internacional.[6] As declarações e outras práticas dos Estados, sejam signatários ou não da Convenção de Armas Biológicas, indicam que a proibição de usar armas biológicas em qualquer circunstância não se baseia unicamente em tratados.[7]

Existe prática generalizada dos Estados na forma de manuais militares e legislação fazendo com que o uso de armas biológicas seja proibido independentemente de o Estado em questão ser parte ou não da Convenção de Armas Biológicas ou de ter feito uma reserva de "não usar primeiro" ao Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases.[8] O Manual Naval dos EUA afirma que a proibição de armas biológicas é parte do direito consuetudinário e vincula todos os Estados, sejam eles partes ou não do Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases ou da Convenção de Armas Biológicas.[9] Três Estados que não são partes desta Convenção penalizaram a produção,

5 Ver a prática da Rússia (e anteriormente a URSS) (*ibid*., §§ 210–213).

6 Ver, p. ex., as declarações de Cuba (*ibid*., § 106), Equador (*ibid*., § 115), Estados Unidos (*ibid*., § 233), França (*ibid*., § 121), Iêmen (*ibid*., § 237), Reino Unido (*ibid*., §§ 219–220 e 222) e URSS (*ibid*., § 209); Secretário Geral da ONU, Relatórios sobre os trabalhos da Comissão Especial criada a partir da resolução 687 do Conselho de Segurança (1991) (*ibid*., § 257); UNSCOM, Relatório final do Painel sobre desarmamento e questões de verificação e monitoramento atuais e futuros (*ibid*., § 258).

7 Ver, p. ex., as declarações, prática e prática referida (*ibid*., §§ 76–241).

8 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 33), Alemanha (*ibid*., §§ 23–25), Austrália (*ibid*., §§ 12–13), Bélgica (*ibid*., § 14), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 15), Camarões (*ibid*., § 16), Canadá (*ibid*., § 17), Colômbia (*ibid*., § 18), Equador (*ibid*., § 19), Espanha (*ibid*., § 34), Estados Unidos (*ibid*., §§ 39–43), França (*ibid*., §§ 20–22), Itália (*ibid*., § 26), Iugoslávia (*ibid*., § 44), Nigéria (*ibid*., § 31), Nova Zelândia (*ibid*., § 30), Países Baixos (*ibid*., §§ 28–29), Quênia (*ibid*., § 27), Reino Unido (*ibid*., §§ 37–38), Rússia (*ibid*., § 32) e Suíça (*ibid*., §§ 35–36) e a legislação da Alemanha (*ibid*., § 55), Armênia (*ibid*., § 45), Belarus (*ibid*., § 47), Brasil (*ibid*., § 48), China (*ibid*., § 49), Colômbia (*ibid*., § 50), Croácia (*ibid*., § 51), Estônia (*ibid*., § 52), Geórgia (*ibid*., § 54), Hungria (*ibid*., § 57), Itália (*ibid*., § 58), Iugoslávia (*ibid*., § 73), Moldávia (*ibid*., § 61), Polônia (*ibid*., § 64), Suíça (*ibid*., § 66), Tadjiquistão (*ibid*., § 68), Ucrânia (*ibid*., § 69).

9 Estados Unidos, Manual Naval (*ibid*., § 43); ver também França, Nota de ensino de DICA (*ibid*., § 22).

aquisição, venda ou uso de armas biológicas.[10] Existe também jurisprudência nacional que proíbe as armas biológicas, inclusive nos conflitos armados não internacionais.[11]

A proibição do uso de armas biológicas está igualmente amparada por várias declarações oficiais. Em 1991, por exemplo, os Estados Unidos e o Reino Unido informaram ao Iraque que esperavam que este não usasse armas biológicas, apesar de que, neste momento, o Iraque tinha uma reserva de "não usar primeiro" ao Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases e ainda não era parte da Convenção de Armas Biológicas.[12] Em 2001, os Estados Unidos acusaram a Síria de violar os termos da Convenção, apesar de a Síria não ser parte da mesma.[13] Na sua manifestação perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares*, a Austrália declarou que o uso de armas biológicas seria contrário aos "princípios gerais fundamentais de humanidade".[14]

Várias resoluções da Assembleia Geral da ONU instaram aos Estados a aderir ao Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases e/ou à Convenção de Armas Biológicas e ao cumprimento estrito por todos os Estados dos princípios e objetivos contidos nesses instrumentos.[15]

Em 1990 e 1991, o CICV recordou a todas as partes na Guerra do Golfo de que o uso de armas biológicas era proibido pelo Direito Internacional Humanitário.[16] Em 1994, recordou a proibição no âmbito do conflito em Angola, apesar de que este país tinha uma reserva de "não usar primeiro" ao Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases e não era parte da Convenção de Armas Biológicas.[17] Em nenhum dos dois momentos a declaração do CICV foi contestada.

A prática está em conformidade com a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que os Estados, em geral, não possuem

10 Ver a legislação do Cazaquistão ("produção, aquisição ou venda") (*ibid*., § 60), Moldávia (projeto de lei adotado em 2003) ("uso") (*ibid*., § 61) e Tadjiquistão ("produção, aquisição" ou "venda" e "uso") (*ibid*., § 68).

11 Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Shimoda* (*ibid*., § 75); Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional No. C-225/95* (*ibid*., § 74).

12 Estados Unidos, Departamento de Estado, Nota Diplomática ao Iraque (*ibid*., § 233); Reino Unido, Carta ao Presidente do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 220).

13 Estados Unidos, Declaração na V Conferência de Revisão dos Estados Partes da Convenção de Armas Biológicas (*ibid*., § 236).

14 Austrália, Sustentações orais perante CIJ no caso *Nuclear Weapons* (*ibid*., § 79).

15 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 3256 (XXIX) (*ibid*., §§ 245–247) e Res. 32/77 e 33/59 A (*ibid*., §§ 245–246 e 253), todas adotadas sem votação.

16 Ver CICV, Memorando sobre a Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 272) e Comunicado de Imprensa N.º 1658 (*ibid*., § 273).

17 CICV, Memorando sobre o Respeito ao Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 274).

armamento diferente para cada tipo de conflito. Todas as alegações de uso de armas biológicas foram negadas e, na maioria dos casos, desaprovadas.[18]

18 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., § 108) e Rússia (e anteriormente URSS) (*ibid*., §§ 212, 231 e 277).

CAPÍTULO 24

ARMAS QUÍMICAS

Norma 74. O uso de armas químicas é proibido.

Prática

Volume II, capítulo 24, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O uso de armas químicas é proibido nos conflitos armados internacionais em uma série de tratados, incluindo a Declaração da Haia relativa aos Gases Asfixiantes, o Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases, a Convenção de Armas Químicas e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[1] No momento, somente 13 Estados não são partes do Protocolo de Genebra sobre Gases ou da Convenção de Armas Químicas.[2] Destes, pelo menos três fizeram declarações no sentido de que o uso de armas químicas é ilícito ou indicaram que não as usam nem as possuem ou ainda que estão comprometidos com a sua eliminação.[3] A proibição também figura em inúmeros outros instrumentos.[4]

1 Declaração de Haia relativa aos Gases Asfixiantes (citado em Vol. II, Cap. 24, § 1); Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases (*ibid*., § 4); Convenção de Armas Químicas, artigo 1.º (*ibid*., § 13); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xviii) (*ibid*., § 15).

2 Bahamas, Chade, Comores, Congo, Djibuti, Haiti, Honduras, Ilhas Marshall, Mianmar, Niue, República Democrática do Congo, Somália e Vanuatu.

3 Ver as declarações do Haiti (*ibid*., § 240), Honduras (*ibid*., § 242) e República Democrática do Congo (*ibid*., § 187).

4 Ver, p. ex., Manual de Guerra Naval de Oxford, artigo 16(1) (*ibid*., § 16); Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 17); Declaração de Mendoza sobre Armas Químicas e Biológicas (*ibid*., § 20); Declaração de Cartagena sobre Armas de Destruição em Massa (*ibid*., § 21); Declaração da Índia-Paquistão

Inúmeros manuais militares reafirmaram a proibição do uso de armas químicas,[5] que também figura na legislação de muitos Estados.[6] Existem várias declarações e outras práticas de Estados do mundo inteiro que consideram proibido o uso de armas químicas de acordo com o direito internacional humanitário.[7] A maioria das alegações de uso, desde 1930, ou não eram fundamentadas ou foram negadas; os poucos casos confirmados foram amplamente condenados por outros Estados.[8] Existe jurisprudência nacional no sentido de proibir o uso de armas químicas de acordo com o direito internacional consuetudinário.[9]

Há uma crescente evidência de que atualmente poderá ser ilícito retaliar o uso de armas químicas por outro Estado da mesma forma. Há igualmente 21 reservas ao Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases que afirmam que, se uma parte adversa (e, em alguns casos, o aliado desta parte) não respeitar o Protocolo, o Estado que o ratificou não se considerará mais vinculado a ele.[10] No entanto, 16 destes Estados são partes da Convenção de Armas Químicas, que proíbe qualquer

sobre Proibição de Armas Químicas (*ibid*., § 22); Boletim do Secretário Geral da ONU, Seção 6.2 (*ibid*., § 24); Regulamento da UNTAET N.º 2000/15, Seção 6(1)(b)(xviii) (*ibid*., § 25).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 49), Alemanha (*ibid*., §§ 38–40), Austrália (*ibid*., §§ 26–27), Bélgica (*ibid*., § 28), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 29), Camarões (*ibid*., § 30), Canadá (*ibid*., §§ 31–32), Colômbia (*ibid*., § 33), Equador (*ibid*., § 34), Espanha (*ibid*., § 50), Estados Unidos (*ibid*., §§ 55–59), França (*ibid*., §§ 35–37), Israel (*ibid*., § 41), Itália (*ibid*., § 42), Iugoslávia (*ibid*., § 60), Nigéria (*ibid*., § 47), Nova Zelândia (*ibid*., § 46), Países Baixos (*ibid*., §§ 44–45), Quênia (*ibid*., § 43), Reino Unido (*ibid*., §§ 53–54), Rússia (*ibid*., § 48) e Suíça (*ibid*., §§ 51–52).

6 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 61-117).

7 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 59) (proibição do primeiro uso), Israel (*ibid*., § 41), Nova Zelândia (*ibid*., § 46) e Países Baixos (*ibid*., § 44), as declarações da Arábia Saudita (*ibid*., § 353), Belarus (*ibid*., § 144), Bélgica (*ibid*., § 150), Bulgária (*ibid*., § 160), Estados Unidos (*ibid*., § 420) (proibição do primeiro uso), Hungria (*ibid*., § 243), Itália (*ibid*., § 266), Kampuchea Democrática (*ibid*., § 279), Lesoto (*ibid*., § 295), Nova Zelândia (*ibid*., § 324), Países Baixos (*ibid*., § 320), Polônia (*ibid*., § 343), Reino Unido (*ibid*., § 414), Romênia (*ibid*., § 347), Suécia (*ibid*., § 371), Suíça (*ibid*., § 375), Tanzânia (*ibid*., § 379), Tchecoslováquia (*ibid*., § 196), Ucrânia (*ibid*., § 389) e URSS (*ibid*., § 395) e a prática referida da África do Sul (*ibid*., § 361), Coreia do Sul (*ibid*., § 288), Irã (*ibid*., § 255) e Zimbábue (*ibid*., § 443).

8 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 230 e 233), Bélgica (*ibid*., §§ 151–152), Camboja (e anteriormente Kampuchea) (*ibid*., §§ 278–279), Canadá (*ibid*., § 173), China (*ibid*., § 177), Dinamarca (*ibid*., § 203), Egito (*ibid*., § 208), Estados Unidos (*ibid*., §§ 397, 416, 418, 424 e 430), França (*ibid*., § 222), Hungria (*ibid*., § 243), Irã (*ibid*., § 250), Israel (*ibid*., § 260), Luxemburgo (*ibid*., § 301), Mongólia (*ibid*., § 313), Noruega (*ibid*., § 328), Países Baixos (*ibid*., § 319), Peru (*ibid*., § 338), Portugal (*ibid*., § 344), Reino Unido (*ibid*., §§ 406–407 e 409–412), Rússia (*ibid*., § 350), Síria (*ibid*., § 378), Suécia (*ibid*., §§ 371–372), Turquia (*ibid*., § 388), URSS (*ibid*., § 397) e Vietnã (*ibid*., § 434) e a prática referida da China (*ibid*., § 269), Índia (*ibid*., § 332), Irã (*ibid*., § 255), Itália (*ibid*., § 264), Iugoslávia (*ibid*., §§ 439–440), Japão (*ibid*., § 269), Paquistão (*ibid*., § 333) e Sudão (*ibid*., § 366).

9 Ver, p. ex., Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitutional N.º C-225/95* (*ibid*., § 119); Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Shimoda* (*ibid*., § 120).

10 Angola, Argélia, Bangladesh, Barein, China, Coreia do Norte, Estados Unidos, Fiji, Ilhas Salomão, Índia, Iraque, Israel, Iugoslávia, Jordânia, Kuwait, Líbia, Nigéria, Papua-Nova Guiné, Paquistão, Portugal e Vietnã (*ibid*., § 1).

uso e a qual não é permitida nenhuma reserva. Isto faz com que permaneçam cinco Estados (Angola, Coreia do Norte, Iraque, Israel e Líbia) que, de acordo com o direito dos tratados, poderiam recorrer ao seu direito reservado de retaliar do mesmo modo ao uso primeiro de armas químicas. Dos cinco, três (Israel, Coreia do Norte e Líbia) afirmaram que nunca empregarão armas químicas ou estão fortemente comprometidos com a sua eliminação.[11] É significativo que "utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivos análogo" esteja relacionado pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional como um crime de guerra sobre o qual o Tribunal tem competência, não sendo o crime limitado ao primeiro uso dessas armas.[12]

O Manual Naval dos EUA sugere que, para os Estados não partes da Convenção de Armas Químicas, a retaliação do mesmo modo é lícita, mas acrescenta que esta deve cessar quando termina o uso que gerou a retaliação.[13] Contudo, tanto os Estados Unidos como o Reino Unido afirmaram, em janeiro de 1991, que esperavam que o Iraque cumprisse com as suas obrigações perante o Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases, não utilizando armas químicas, mesmo que o Iraque tivesse feito uma reserva de "não usar primeiro".[14] O Irã declarou, em 1987, que nunca retaliou contra o uso de armas químicas pelo Iraque, apesar de a sua posição no momento ser a de que o Protocolo de Genebra somente proibia o primeiro uso.[15]

Em várias resoluções entre 1986 e 1988, o Conselho de Segurança da ONU condenou o uso de armas químicas na Guerra Irã-Iraque sem considerar se era o primeiro uso ou retaliação.[16]

Em 1990 e 1991, o CICV recordou as partes da Guerra do Golfo que o uso das armas químicas era proibido.[17] As respectivas partes tinham reservas de "não usar primeiro" ao Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases e a Convenção de Armas Químicas ainda não existia.

11 Ver as declarações da Coreia do Norte (*ibid*., §§ 283–284), Israel (*ibid*., §§ 260–263) e Líbia (*ibid*., §§ 297–299).

12 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xviii) (*ibid*., § 15).

13 Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 59).

14 Estados Unidos, Departamento de Estado, Nota Diplomática ao Iraque (*ibid*., § 424); Reino Unido, Carta ao Presidente do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 410) e Declaração pelo Ministro de Estado, Relações Exteriores e Commonwealth (*ibid*., § 411).

15 Irã, Declaração perante o I Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 250).

16 Conselho de Segurança da ONU, Res. 582 (*ibid*., § 448), Res. 598 (*ibid*., § 449), Res. 612 (*ibid*., § 450) e Res. 620 (*ibid*., § 451).

17 Ver CICV, Memorando sobre a Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 505) e Comunicado de Imprensa N.º 1658 (*ibid*., § 506).

Conflitos armados não internacionais

A proibição do uso de armas químicas contida na Convenção de Armas Químicas aplica-se a todas as circunstâncias, inclusive em conflitos armados não internacionais.[18] Além disso, a proibição está contida em diversos outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[19]

Vários manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais reafirmam a proibição de se usarem armas químicas.[20] Esta também figura na legislação de inúmeros Estados.[21] A Corte Constitucional da Colômbia concluiu que a proibição do uso de armas químicas em conflitos armados não internacionais faz parte do direito internacional consuetudinário.[22]

As alegações do uso de armas químicas pela Rússia na Tchetchênia, pelo Sudão contra os grupos armados de oposição e pela Turquia no sudeste do país foram negadas pelos respectivos governos.[23] Além disso, como recordou o Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia no caso *Tadić* em 1995, a comunidade internacional condenou o uso de armas químicas pelo Iraque contra os curdos.[24] O Reino Unido, por exemplo, afirmou que o emprego foi uma violação do Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases e do Direito Internacional Humanitário.[25]

18 Convenção de Armas Químicas, artigo 1o (*ibid*., § 13).

19 Ver, p. ex., Declaração de Mendoza sobre Armas Químicas e Biológicas (*ibid*., § 20); Declaração de Cartagena sobre Armas de Destruição em Massa (*ibid*., § 21); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(4) (*ibid*., § 23); Boletim do Secretário Geral da ONU, Seção 6.2 (*ibid*., § 24).

20 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 49), Alemanha (*ibid*., § 38), Austrália (*ibid*., § 26), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 29), Canadá (*ibid*., § 32), Colômbia (*ibid*., § 33), Equador (*ibid*., § 34), Espanha (*ibid*., § 50), Itália (*ibid*., § 42), Iugoslávia (*ibid*., § 60) e Quênia (*ibid*., § 43).

21 Ver, p. ex., a legislação da África do Sul (*ibid*., § 107), Alemanha (*ibid*., § 82), Armênia (*ibid*., § 61), Austrália (*ibid*., § 63), Belarus (*ibid*., § 65), Canadá (*ibid*., § 68), Cazaquistão (*ibid*., § 90), Coreia do Sul (*ibid*., § 91), Croácia (*ibid*., § 74), Equador (*ibid*., § 77), Eslovênia (*ibid*., § 106), Estados Unidos (*ibid*., § 116), Estônia (*ibid*., § 78), Finlândia (*ibid*., § 79), França (*ibid*., § 80), Geórgia (*ibid*., § 81), Índia (*ibid*., § 84), Irlanda (*ibid*., § 85), Itália (*ibid*., § 87), Iugoslávia (*ibid*., § 117), Japão (*ibid*., §§ 88–89), Luxemburgo (*ibid*., § 92), Noruega (*ibid*., § 98), Nova Zelândia (*ibid*., § 97), Países Baixos (*ibid*., § 96), Panamá (*ibid*., § 99), Peru (*ibid*., § 100), Polônia (*ibid*., § 102), Reino Unido (*ibid*., § 114), República Tcheca (*ibid*., § 75), Romênia (*ibid*., § 103), Rússia (*ibid*., § 104), Singapura (*ibid*., § 105), Suécia (*ibid*., § 108), Suíça (*ibid*., §§ 109-110), Tadjiquistão (*ibid*., § 111), Ucrânia (*ibid*., § 113) e Zimbábue (*ibid*., § 118); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 66), Hungria (*ibid*., § 83) e Itália (*ibid*., § 86), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais.

22 Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional N.º C-225/95* (*ibid*., § 119).

23 Ver as declarações da Rússia (*ibid*., § 350), Sudão (*ibid*., § 366) e Turquia (*ibid*., § 388).

24 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 499).

25 Reino Unido, Declaração do porta-voz do Ministério das Relações Exteriores em uma conferência de imprensa (*ibid*., § 406) e Projeto de resolução entregue à Comissão de Direitos Humanos da ONU (*ibid*., § 407).

No caso *Tadić*, mencionado acima, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia decidiu que "surgiu indubitavelmente um consenso na comunidade internacional sobre o princípio de que o uso das armas [químicas] é também proibido nos conflitos armados internos".[26]

Em um Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola em 1994, o CICV lembrou as partes em conflito que o uso de armas químicas era proibido, apesar de Angola não ter ratificado a Convenção de Armas Químicas.[27]

A prática está em conformidade com a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que os Estados, em geral, não possuem armamento diferente para cada tipo de conflito.

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. Nenhum Estado reivindicou que armas químicas possam ser legalmente empregadas em conflitos armados internacionais ou não internacionais. Ao contrário, existem inúmeras declarações no sentido de que as armas químicas não devem nunca ser empregadas, devendo ser eliminadas.[28]

26 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 499).

27 CICV, Memorando sobre o Respeito ao Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 512).

28 Ver, p. ex., as declarações do Afeganistão (*ibid*., §§ 121–122), África do Sul (*ibid*., § 360), Albânia (*ibid*., § 124), Alemanha (*ibid*., § 233), Arábia Saudita (*ibid*., §§ 354 e 356), Argélia (*ibid*., §§ 125–126), Armênia (*ibid*., § 132), Austrália (*ibid*., § 136), Áustria (*ibid*., §§ 139–140), Bangladesh (*ibid*., § 143), Barein (*ibid*., § 141), Belarus (*ibid*., §§ 146–147), Bélgica (*ibid*., § 153), Benin (*ibid*., § 154), Birmânia (*ibid*., § 167), Brasil (*ibid*., § 158), Bulgária (*ibid*., § 162), Burkina Fasso (*ibid*., § 166), Camarões (*ibid*., § 169), Canadá (*ibid*., §§ 172 e 174), Catar (*ibid*., § 346), Chile (*ibid*., § 176), China (*ibid*., §§ 178–181 e 183), Colômbia (*ibid*., § 184), Coreia do Sul (*ibid*., § 286), Cuba (*ibid*., §§ 190–191 e 194), El Salvador (*ibid*., § 212), Equador (*ibid*., §§ 206–207), Estados Unidos (*ibid*., §§ 427–428), Etiópia (*ibid*., §§ 213–215), Finlândia (*ibid*., § 218), França (*ibid*., §§ 221–222 e 224), Gana (*ibid*., § 234), Grécia (*ibid*., § 238), Guiné (*ibid*., § 239), Haiti (*ibid*., §§ 240–241), Honduras (*ibid*., § 242), Iêmen (*ibid*., § 437), Índia (*ibid*., §§ 244 e 246), Irã (*ibid*., § 253), Israel (*ibid*., §§ 261–263), Itália (*ibid*., § 268), Iugoslávia (*ibid*., § 438), Japão (*ibid*., §§ 271–272 e 275), Kampuchea Democrática (*ibid*., § 279), Líbia (*ibid*., §§ 298–299), Liechtenstein (*ibid*., § 300), Malásia (*ibid*., §§ 303 e 305), México (*ibid*., §§ 311–312), Mongólia (*ibid*., § 314), Nepal (*ibid*., § 316), Nigéria (*ibid*., § 327), Noruega (*ibid*., § 329), Países Baixos (*ibid*., §§ 317 e 320), Paquistão (*ibid*., § 332), Peru (*ibid*., § 335), Reino Unido (*ibid*., §§ 403, 405–406 e 412), República Democrática da Alemanha (*ibid*., § 231), República Federal da Alemanha (*ibid*., §§ 228–229), República Tcheca (*ibid*., § 200), Romênia (*ibid*., § 349), Síria (*ibid*., § 377), Sri Lanka (*ibid*., §§ 362–363), Suécia (*ibid*., §§ 367–369 e 371), Suíça (*ibid*., § 376), Tailândia (*ibid*., §§ 381 e 383), Tunísia (*ibid*., § 385), Turquia (*ibid*., § 386), Ucrânia (*ibid*., §§ 390–391 e 393), URSS (*ibid*., § 398), Venezuela (*ibid*., § 433), Vietnã (*ibid*., § 435) e Zaire (*ibid*., § 441); ver também a prática da Belarus (*ibid*., § 149), Bélgica (*ibid*., § 153), Coreia do Norte (*ibid*., § 283) e Indonésia (*ibid*., § 248) e a prática referida da Jordânia (*ibid*., § 277).

Norma 75. O uso de agentes de controle de distúrbio como método de combate é proibido.

Prática

Volume II, capítulo 24, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em situações que constituem hostilidades militares durante conflitos armados internacionais e não internacionais, em oposição a controle de distúrbios internos.

Conflitos armados internacionais

Antes da adoção da Convenção de Armas Químicas, não havia acordo entre os Estados se os agentes de controle de distúrbio são proibidos ou não pelo Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases. A grande maioria dos Estados tinha a opinião que este Protocolo proibia o uso de todos os gases asfixiantes e venenosos e materiais análogos, incluindo os agentes de controle de distúrbios, aplicando-o desta forma.[29] Ao final dos anos 60 e início dos 70, a Austrália, Portugal e Reino Unido modificaram as suas posições anteriores, declarando que o Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases não se aplicava a determinados agentes de controle de distúrbios.[30] Uma sólida exceção à visão majoritária é a opinião dos Estados Unidos que sustenta que a proibição costumeira das armas químicas não se aplica aos agentes com efeitos temporários.[31] Durante a Guerra do Vietnã, quando ainda não era parte do Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases, os Estados Unidos declararam que aplicaram as disposições do Protocolo, que não o impedia de usar agentes de controle de distúrbio.[32] No entanto, os Estados Unidos são agora parte da Convenção

29 Ver, p. ex., as declarações do Canadá (*ibid*., § 568), China (*ibid*., § 568), Espanha (*ibid*., § 568), França (*ibid*., § 560), Itália (*ibid*., § 561), Iugoslávia (*ibid*., § 568), Japão (*ibid*., § 568), Reino Unido (*ibid*., § 568), Romênia (*ibid*., § 568), Tchecoslováquia (*ibid*., § 568), Turquia (*ibid*., § 564) e URSS (*ibid*., § 565).

30 Austrália, Declaração perante o I Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 557) e *Protection of the Civil Population Against the Effects of Certain Weapons* (*ibid*., § 558); Portugal, Voto contra Resolução 2603 A (XXIV) da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 586); Reino Unido, Resposta do Secretário de Estado de Relações Exteriores e Commonwealth no Parlamento (*ibid*., § 569); ver também Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 541).

31 Ver, p. ex., Estados Unidos, Declaração perante o I Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 577), Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 580) e Memorando legal do Departamento de Estado sobre "Uso Relatado dos Agentes Químicos no Afeganistão, Laos, e Kampuchea" (*ibid*., § 581).

32 Ver, p. ex., Estados Unidos, Departamento da Marinha, Análise jurídica do Spray de Pimenta *Oleoresin Capsicum* (OC) (*ibid*., § 584) e Departamento de Defesa, Análise das Alegações sobre "Operation Tailwind" (*ibid*., § 585).

de Armas Químicas, que proíbe o uso de agentes de controle de distúrbio como um método de combate, não permitindo nenhuma reserva. Os Estados Unidos, desta forma, renunciaram "o primeiro uso de agentes de controle de distúrbios na guerra, salvo em modo militar defensivo para salvar vidas" porque, de acordo com este país, utilizar neste modo não constituiria um "método de combate".[33]

Durante as negociações que levaram à adoção da Convenção de Armas Químicas, a vasta maioria dos Estados, incluindo a Austrália e os Estados Unidos, partilhava a opinião que os agentes de controle de distúrbio não deveriam ser empregados em hostilidades. A redação final do tratado faz uma distinção entre o emprego durante as hostilidades como um método de combate, que é proibido, e o emprego com a finalidade de aplicação da lei, que é permitido.[34] Esta distinção tem sido confirmada pela prática dos Estados desde então. Em particular, a proibição do uso de agentes de controles de distúrbios como um método de combate figura em vários manuais militares,[35] sendo também incluída na legislação de muitos Estados.[36]

Conflitos armados não internacionais

Apesar de o uso de agentes de controle de distúrbios ter sido relatado nas guerras civis grega e espanhola e pelo Vietnã do Sul na Guerra do Vietnã,[37] a tendência tem sido a da proibição do seu uso em todos os conflitos armados. Isto se reflete no fato de que a proibição do uso deste tipo de agente como método de combate, contida na Convenção de Armas Químicas, se aplica a todos os conflitos. É significativo que os Estados não consideraram fazer uma exceção geral na Convenção que permita o uso de agentes de controle de distúrbios em conflitos armados não internacionais.

A proibição do uso de agentes de controle de distúrbios como método de combate em conflitos armados não internacionais também figura em vários manuais

33 Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 548), Ordem Executiva N.º 11850 (*ibid*., § 578) e Mensagem do Presidente dos EUA transmitindo o informe sobre a Convenção de Armas Químicas (*ibid*., § 582). Quando o Senado dos EUA deu sua recomendação e consentimento para a ratificação da Convenção sobre Armas Químicas, ordenou que "o Presidente não tomará nenhuma medida nem prescreverá nenhuma norma ou regulação que modifique ou elimine a Ordem Executiva 11850 de 8 de abril de 1975". Senado dos EUA, Resolução Executiva 75, 24 de abril de 1997.

34 Convenção de Armas Químicas, artigo I(5) (citado em Vol. II, Cap. 24, § 528) e artigo II(9)(d) (*ibid*., § 532).

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 539), Austrália (*ibid*., §§ 534–535), Canadá (*ibid*., §§ 537–538), Espanha (*ibid*., § 542), Estados Unidos (*ibid*., § 548), Nova Zelândia (*ibid*., § 541) e Países Baixos (*ibid*., § 540).

36 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (*ibid*., § 549), Hungria (*ibid*., § 550), Índia (*ibid*., 551), Nova Zelândia (*ibid*., § 552), Romênia (*ibid*., 553), Singapura (*ibid*., § 554) e Suécia (*ibid*., § 555).

37 Ver a prática referida no âmbito da Guerra Civil Espanhola (*ibid*., § 592), Guerra Civil Grega (*ibid*., § 593) e Guerra do Vietnã (*ibid*., § 594).

militares.[38] Os Estados Unidos declararam que esta proibição "aplica-se em conflitos armados internacionais como não internacionais".[39]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Nenhum Estado reivindicou o direito a usar agentes de controle de distúrbio como método de combate em hostilidades militares. Como explicado no manual militar dos Países Baixos, a proibição de usar estes agentes como método de combate é inspirado pelo fato de que o uso de gás lacrimogêneo, por exemplo, em conflitos armados "corre o risco de provocar o uso de químicos mais perigosos".[40] Uma parte que é atacada com agentes de controle de distúrbio pode pensar que é um ataque com armas químicas mortais e recorrer ao uso de armas químicas. É o perigo de uma escalada que os Estados buscaram evitar ao concordarem em proibir o uso destes agentes como um método de combate em conflitos armados. Esta motivação é igualmente válida para conflitos armados internacionais e não internacionais.

Norma 76. O uso de herbicidas como um método de combate é proibido se:
(a) forem da natureza de armas químicas proibidas;
(b) forem da natureza de armas biológicas proibidas:
(c) forem dirigidos contra a vegetação que não for um objetivo militar;
(d) causarem perda incidental de vida civil, ferimentos aos civis, danos aos bens civis ou uma combinação destes, que podem ser excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se espera; ou
(e) causarem danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente.

Prática

Volume II, capítulo 24, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

38 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 539), Austrália (*ibid*., § 534), Canadá (*ibid*., § 537), Espanha (*ibid*., § 542) e Estados Unidos (*ibid*., § 548).

39 Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 548).

40 Países Baixos, *Manual Militar* (*ibid*., § 540).

Conflitos armados internacionais

Antes da adoção da Convenção de Armas Químicas, não havia acordo entre os Estados se os herbicidas eram proibidos ou não pelo Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases. Em 1969, por exemplo, 80 Estados votaram em favor de uma resolução da Assembleia Geral da ONU que indicava que o uso de herbicidas seria contrário às "normas do direito internacional reconhecidas de modo geral, como incorporadas no Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases", apesar de 3 votos contrários e 36 abstenções mostrarem que esta não era uma opinião partilhada universalmente.[41] Em particular, vários Estados consideraram que o uso de herbicidas e desfolhantes não era proibido pelo Protocolo de Genebra sobre o Emprego de Gases.[42]

A experiência da Guerra do Vietnã, contudo, revelou os graves efeitos em longo prazo dos herbicidas na saúde humana. O seu uso foi condenado por outros Estados.[43] Os avanços do direito internacional desde então foram agregando cada vez mais importância à proteção do meio ambiente. É evidente que qualquer uso de herbicidas nos combates seria controverso, em particular sob a luz da clara tendência em favor da proteção do meio ambiente contra danos deliberados. As considerações ambientais declaradamente levaram os Estados Unidos a terminarem com o seu programa herbicida.[44]

Neste sentido, é relevante que a Declaração Final da II Conferência de Revisão das Partes da Convenção sobre a Proibição do Uso Militar ou Hostil de Técnicas de Modificação Ambiental (ENMOD) reafirmou que o uso militar ou outro uso hostil de herbicidas como uma técnica de modificação ambiental é um método de combate proibido "se tal uso de herbicidas perturbar o equilíbrio ecológico de uma região, causando, desse modo, efeitos extensivos, duradouros e generalizados como meio de destruição, dano ou ferimento a outro Estado Parte".[45] Em uma resolução adotada sem votação, a Assembleia Geral da ONU acolheu com satisfação esta reafirmação.[46] Alguns Estados a acolheram como uma confirmação da proibição ao uso de herbicidas como método de combate.[47] Estas e outras considerações levaram

41 Assembleia Geral da ONU, Res. 2603 A (XXIV) (citado em Vol. II, Cap. 24, § 630).

42 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 615), Estados Unidos (*ibid*., §§ 625–626) e Reino Unido (*ibid*., § 624).

43 Ver, p. ex., as declarações da China (*ibid*., § 617) e Hungria (*ibid*., § 619); ver também a declaração da China (*ibid*., § 618).

44 Ver William A. Buckingham, *Operation Ranch Hand: The Air Force and Herbicides in Southeast Asia*, 1961-1971 (*ibid*., § 628).

45 Segunda Conferência de Revisão das Partes da Convenção ENMOD, Declaração Final (*ibid*., § 633).

46 Assembleia Geral da ONU, Res. 47/52 E (*ibid*., § 631).

47 Ver as declarações da Argentina (*ibid*., § 614) e Suécia (*ibid*., § 614); ver também a declaração dos Países Baixos (*ibid*., § 620).

os negociadores da Convenção de Armas Químicas a reconhecerem "a proibição, incorporada em acordos pertinentes e princípios relevantes do direito internacional, do uso de herbicidas como método de combate".[48]

Entretanto, a Convenção de Armas Químicas não define qual uso qualificaria como um método de combate. Os Estados Unidos, por exemplo, afirmaram que se reservam o direito de usar herbicidas "para controle de vegetação dentro das bases e instalações ou ao redor dos seus perímetros defensivos imediatos".[49]

É evidente, contudo, que o uso de herbicidas em conflitos armados como um método de combate violaria a proibição geral do uso de armas químicas se forem de natureza a ferir humanos ou animais (ver Norma 74). Além disso, o uso de herbicidas que consistem ou contêm agentes biológicos violariam a Convenção de Armas Biológicas no sentido de que esta proíbe o uso de todos os agentes biológicos que não tenham finalidade profilática, protetora ou pacífica (ver Norma 73).

Além disso, os ataques contra a vegetação com herbicidas violariam as normas gerais sobre conduta das hostilidades se a vegetação não for um objetivo militar (ver Norma 7), se o ataque causar perdas civis incidentais excessivas ou danos aos bens civis (ver Norma 14) ou se espera que o ataque cause danos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente (ver Norma 45).

Outras normas do direito internacional humanitário que podem ser relevantes ao uso de herbicidas são a proibição de fazer padecer de fome como método de combate (ver Norma 53) e a proibição de atacar bens indispensáveis à sobrevivência da população civil (ver Norma 54), no caso de herbicidas serem empregados contra plantações.

Conflitos armados não internacionais

Apesar da existência menos prática específica relativa ao uso de herbicidas em conflitos armados não internacionais, as limitações específicas ou as proibições do uso de herbicidas contidas nesta norma são normas gerais que se aplicam também a conflitos armados não internacionais.

Além disso, alegações recentes de um provável uso na Tchetchênia foram negadas pelo governo russo.[50] Isto demonstra que existe uma expectativa legítima da parte dos Estados de que os herbicidas não devem ser empregados de modo a violar outras normas aplicáveis em qualquer tipo de conflito.

48 Convenção de Armas Químicas, preâmbulo (*ibid*., § 599).

49 Estados Unidos, Ordem Executiva N.º 11850 (*ibid*., § 627).

50 Ver "Russian army not to use defoliants in Chechnya", ITAR-TASS, Moscou, 17 de abril de 2000 (*ibid*., § 622).

CAPÍTULO 25

PROJÉTEIS QUE SE EXPANDEM

Norma 77. O emprego de projéteis que se expandem ou se achatam facilmente no corpo humano é proibido.

Prática

Volume II, capítulo 24, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Em relação aos conflitos armados internacionais, a proibição foi introduzida em 1899 com a Declaração de Haia relativa aos Projéteis que se Expandem em resposta ao desenvolvimento da chamada bala "dum-dum" para uso em rifles militares.[1] Vinte e oito Estados ratificaram ou aderiram à Declaração no princípio do século XX e seis Estados acederam na segunda metade do século.[2] O emprego de projéteis que

1 Declaração de Haia relativa aos Projéteis que se Expandem (citado em Vol. II, Cap. 25, § 1).

2 Os seguintes Estados ratificaram ou acederam à Declaração: Alemanha (4 de setembro de 1900), Áustria-Hungria (4 de setembro de 1900), Bélgica (4 de setembro de 1900), Bulgária (4 de setembro de 1900), China (21 de novembro de 1904), Dinamarca (4 de setembro de 1900), Espanha (4 de setembro de 1900), Etiópia (9 de agosto de 1935), França (4 de setembro de 1900), Grã-Bretanha e Irlanda (13 de agosto de 1907), Grécia (4 de abril de 1901), Itália (4 de setembro de 1900), Japão (6 de outubro de 1900), Luxemburgo (12 de julho de 1901), México (17 de abril de 1901), Montenegro (16 de outubro de 1900), Nicarágua (11 de outubro de 1907), Noruega (4 de setembro de 1900), Países Baixos (4 de setembro de 1900), Pérsia (4 de setembro de 1900), Portugal (29 de agosto de 1907), Romênia (4 de setembro de 1900), Rússia (4 de setembro de 1900), Sérvia (11 de maio de 1901), Sião (4 de setembro de 1900), Suécia (4 de setembro de 1900), Suíça (29 de dezembro de 1900) e Turquia (12 de junho de 1907). Os seguintes Estados sucederam à Declaração: África do Sul (10 de março de 1978), Fiji (2 de abril de 1973), Iugoslávia (8 de abril de 1969), República Democrática da Alemanha (9 de fevereiro de 1959), República Socialista Soviética de Belarus (4 de junho de 1962) e URSS (7 de março de 1955).

se expandem é considerado um crime de guerra pelo Estatuto do Tribunal Penal.[3] A proibição também aparece em outros instrumentos.[4]

A proibição do emprego de projéteis que se expandem se encontra em inúmeros manuais militares.[5] O seu emprego em conflito armado é um crime de acordo com a legislação de muitos Estados.[6] A proibição também está amparada em declarações oficiais e na prática referida.[7] Esta prática inclui muitos Estados que não são parte da Declaração de Haia.[8]

A prática está em conformidade com a proibição, não havendo nenhum Estado que tenha afirmado que seria lícito utilizar esse tipo de munição. A única exceção a uma completa proibição do uso de projéteis que se expandem possivelmente seja a prática dos Estados Unidos, apesar da sua ambiguidade. Enquanto que muitos dos seus manuais militares proíbem o emprego desses projéteis,[9] três análises jurídicas sobre munições e armas do Departamento de Estado dos EUA afirmam que os Estados Unidos aderirão à Declaração de Haia na medida em que a norma seja consistente com o artigo 23(e) dos Regulamentos de Haia de 1907, ou seja, com a proibição de

3 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xix) (citado em Vol. II, Cap. 25, § 2).

4 Ver, p. ex., Manual de Oxford de Guerra Naval, artigo 16(2) (*ibid*., § 3); Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 4); Boletim do Secretário Geral da ONU, Seção 6.2 (*ibid*., § 5); Regulamento da UNTAET N.º 2000/15, Seção 6(1)(b)(xix) (*ibid*., § 6).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 29), Alemanha (*ibid*., §§ 18–20), Austrália (*ibid*., §§ 7–8), Bélgica (*ibid*., § 9), Camarões (*ibid*., § 10), Canadá (*ibid*., §§ 11–12), Equador (*ibid*., § 14), Espanha (*ibid*., § 30), Estados Unidos (*ibid*., §§ 33–35), França (*ibid*., §§ 15–17), Israel (*ibid*., § 21), Itália (*ibid*., § 22), Nigéria (*ibid*., § 27), Nova Zelândia (*ibid*., § 26), Países Baixos (*ibid*., §§ 24–25), Quênia (*ibid*., § 23), Reino Unido (*ibid*., § 31), República Dominicana (*ibid*., § 13) e Rússia (*ibid*., § 28).

6 Ver, p. ex., a legislação de Andorra (*ibid*., § 36), Alemanha (*ibid*., § 45), Austrália (*ibid*., §§ 37–38), Canadá (*ibid*., § 40), Congo (*ibid*., § 41), Equador (*ibid*., § 42), Estônia (*ibid*., § 43), Geórgia (*ibid*., § 44), Itália (*ibid*., § 46), Iugoslávia (*ibid*., § 53), Mali (*ibid*., § 47), Nova Zelândia (*ibid*., § 50), Países Baixos (*ibid*., § 48) e Reino Unido (*ibid*., § 52); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 39) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 51).

7 Ver, p. ex., as declarações da Argélia (*ibid*., § 55), Canadá (*ibid*., § 56), Colômbia (*ibid*., § 57), Egito (*ibid*., § 58), Estados Unidos (*ibid*., §§ 71 e 73–77), Filipinas (*ibid*., § 67), Finlândia (*ibid*., § 60), Iraque (*ibid*., § 64), Itália (*ibid*., § 65), Iugoslávia (*ibid*., §§ 78–79), Suécia (*ibid*., §§ 68–69), Suíça (*ibid*., § 70), a prática da Indonésia (*ibid*., § 63) e a prática referida da Índia (*ibid*., § 62) e Jordânia (*ibid*., § 66).

8 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 7–8), Camarões (*ibid*., § 10), Canadá (*ibid*., §§ 11–12), Equador (*ibid*., § 14), Estados Unidos (*ibid*., §§ 33–35), Israel (*ibid*., § 21), Nigéria (*ibid*., § 27), Nova Zelândia (*ibid*., § 26), Quênia (*ibid*., § 23) e República Dominicana (*ibid*., § 13), a legislação de Andorra (*ibid*., § 36), Austrália (*ibid*., §§ 37–38), Canadá (*ibid*., § 40), Congo (*ibid*., § 41), Equador (*ibid*., § 42), Estônia (*ibid*., § 43), Geórgia (*ibid*., § 44), Mali (*ibid*., § 47) e Nova Zelândia (*ibid*., § 50), o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 39) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 51), as declarações da Argélia (*ibid*., § 55), Canadá (*ibid*., § 56), Colômbia (*ibid*., § 57), Egito (*ibid*., § 58), Estados Unidos (*ibid*., §§ 71 e 73–77), Filipinas (*ibid*., § 67), Finlândia (*ibid*., § 60) e Iraque (*ibid*., § 64), a prática da Indonésia (*ibid*., § 63) e a prática referida da Índia (*ibid*., § 62) e Jordan (*ibid*., § 66).

9 Estados Unidos, *Manual de Campo* (*ibid*., § 33), *Folheto da Força Aérea* (*ibid*., § 34) e *Guia do Instrutor* (*ibid*., § 35).

armas que causem sofrimentos desnecessários.[10] Desse modo, o uso de munições que se expandem é lícito segundo os Estados Unidos se "houver uma clara demonstração da necessidade militar para o seu uso".[11] Contudo, durante a negociação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, em 1998, o país não contestou a criminalização do uso de munições que se expandem.

Conflitos armados não internacionais

A proibição do emprego de projéteis que se expandem em qualquer conflito armado se encontra em diversos manuais militares.[12] O seu emprego é um crime de acordo com a legislação de muitos Estados.[13] A Corte Constitucional da Colômbia decidiu que a proibição dos projéteis "dum-dum" em conflitos armados não internacionais é parte do direito internacional consuetudinário.[14]

A prática está em conformidade com a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que a mesma munição é utilizada nos dois tipos de conflitos, não sendo empregadas, em nenhum dos casos, os projéteis que se expandem ou achatam facilmente no corpo humano. Pode-se deduzir do fato de esta abstenção geral não ser pura coincidência que as armas que causam sofrimento desnecessário são proibidas em conflitos armados internacionais e não internacionais (ver Norma 70) e que existe uma concordância geral de que esses projéteis causariam sofrimento desnecessário.[15]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Com a possível exceção dos Estados Unidos, nenhum Estado reivindicou o direito de usar projéteis que se expandem. No entanto, vários Estados decidiram que, para o propósito da aplicação da lei no âmbito doméstico, fora do conflito armado, em especial em situações em que é necessário confrontar uma pessoa armada em um ambiente urbano ou multidão, os projéteis que

10 Estados Unidos, Departamento do Exército, *Memorandum of Law on Sniper Use of Open-Tip Ammunition* (*ibid*., §§ 74–75), *Legal Review of USSOCOM Special Operations Offensive Handgun* (*ibid*., § 76) e *Legal Review of the Fabrique Nationale 5.7x28mm Weapon System* (*ibid*., § 77).

11 Estados Unidos, Departamento do Exército, *Legal Review of USSOCOM Special Operations Offensive Handgun* (*ibid*., § 76).

12 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 29), Alemanha (*ibid*., §§ 18–20), Austrália (*ibid*., § 7), Canadá (*ibid*., § 12), Equador (*ibid*., § 14), Espanha (*ibid*., § 30) ("proibição absoluta"), França (*ibid*., §§ 16–17) ("totalmente pro*ibid*os"), Itália (*ibid*., § 22) e Quênia (*ibid*., § 23).

13 Ver, p.ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 45), Andorra (*ibid*., § 36), Equador (*ibid*., § 42), Estônia (*ibid*., § 43),e Iugoslávia (*ibid*., § 53); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 46), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflito armado não internacional.

14 Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional N.º C-225/95* (*ibid*., § 54).

15 Ver, p. ex., Declaração de Haia relativa aos Projéteis que se Expandem (citado em Vol. II, Cap. 20, § 3); o manual militar da África do Sul (*ibid*., 80), Alemanha (*ibid*., §§ 57–59), Austrália (*ibid*., § 34) ("armas com pontas ocas"), Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., § 91), França (*ibid*., §§ 55–56), Iugoslávia (*ibid*., § 94), Países Baixos (*ibid*., §§ 71–72) e Rússia (*ibid*., § 78).

se expandem podem ser empregados pela polícia para assegurar que não atravessem o corpo de um suspeito, alojando-se em outra pessoa e para que, uma vez atingido, o suspeito seja imediatamente impedido de disparar de volta. Deve-se observar que os projéteis que se expandem comumente utilizados pela polícia, em situações distintas de conflitos armados, são disparados de uma pistola, depositando, portanto, muito menos energia que um projétil normal ou de um que se expande ou achata facilmente disparados de um rifle. As forças policiais, portanto, normalmente não utilizam o tipo de projetil que se expande que está proibido para os rifles militares.

A introdução de projéteis que se expandem no uso policial indica que os Estados consideram que esses são necessários para certos propósitos na aplicação da lei. Contudo, o emprego de projéteis que se expandem não foi introduzido nas hostilidades nos conflitos armados.

Interpretação

Uma série de manuais militares, em relação ao desenho das balas, refere-se aos termos da Declaração da Haia ou especifica que são proibidas as balas "dum-dum" (isto é, projéteis de "pontas amaciadas" ou de "ponta oca").[16] No entanto, a maioria dos manuais se refere especificamente ao fato de que o projétil se expande ou achata facilmente, mais do que se este tem uma ponta oca, ponta amaciada ou incisões, como indicado como exemplo pela Declaração de Haia.[17] O Manual Militar da Alemanha inclui outros exemplos de projéteis que causam ferimentos extensos, similares aos causados pelas balas "dum-dum": projéteis de natureza a explodir ou deformar enquanto penetram no corpo humano, para se alojarem imediatamente ou gerarem ondas de choque que causem danos extensos nos tecidos ou mesmo ondas letais.[18] Um memorando jurídico sobre o uso de munições com as pontas ocas por franco-atiradores, elaborado pelo Departamento do Exército dos EUA, concluiu que determinado tipo projétil de ponta oca não era ilícito porque não se expandia ou achatava facilmente, sendo que as circunstâncias particulares do uso pretendido, especificamente por franco-atiradores do exército, eram justificadas por causa da precisão a longo alcance que o desenho permitia.[19]

16 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 25, § 29), Alemanha (*ibid*., § 18), Austrália (*ibid*., §§ 7–8), Estados Unidos (*ibid*., §§ 33 e 35), Israel (*ibid*., § 21), Nova Zelândia (*ibid*., § 26), Países Baixos (*ibid*., § 25), Reino Unido (*ibid*., §§ 31–32) e República Dominicana (*ibid*., § 13).

17 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 19–20), Bélgica (*ibid*., § 9), Camarões (*ibid*., § 10), Canadá (*ibid*., §§ 11–12), Equador (*ibid*., § 14), Espanha (*ibid*., § 30), Estados Unidos (*ibid*., § 34), França (*ibid*., §§ 15–17), Itália (*ibid*., § 22), Nigéria (*ibid*., § 27), Países Baixos (*ibid*., § 24), Quênia (*ibid*., § 23) e Rússia (*ibid*., § 28).

18 Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 19).

19 Estados Unidos, Departamento do Exército, *Memorandum of Law on Sniper Use of Open-Tip Ammunition* (*ibid*., § 75).

CAPÍTULO 26

PROJÉTEIS EXPLOSIVOS

Norma 78. É proibido o emprego antipessoal de projéteis que explodem dentro do corpo humano.

Prática

Volume II, capítulo 26.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A proibição de projéteis explosivos se origina em 1868 com a adoção da Declaração de São Petersburgo, motivada pela vontade de evitar infligir sofrimento maior do que o necessário para deixar um combatente fora de combate. Para isso, a Declaração proíbe especificamente o emprego de "qualquer projétil de peso inferior a 400 gramas, que seja explosivo ou carregado com substâncias fulminantes ou inflamáveis", sendo este o peso da menor artilharia naquele momento.[1] Dezenove Estados aderiram à Declaração de São Petersburgo em 1868 ou 1869, isto é, a maioria dos Estados existentes na época.[2] A proibição contida na Declaração foi repetida na Declaração de Bruxelas, no Manual de Oxford e no Manual de Oxford da Guerra Naval.[3] O Relatório da Comissão sobre Responsabilidade criado depois da Primeira

1 Declaração de São Petersburgo (citado em Vol. II, Cap. 26, § 1).

2 Áustria-Hungria, Baden, Bavária, Bélgica, Brasil, Dinamarca, França, Grécia, Itália, Países Baixos, Pérsia, Portugal, Prússia e a Confederação da Alemanha do Norte, Reino Unido, Rússia, Suécia e Noruega, Suíça, Turquia e Würtemberg. Estônia aderiu em 1991.

3 Declaração de Bruxelas, artigo 13(e) (*ibid*., § 2); Manual de Oxford, artigo 9(a) (*ibid*., § 3); Manual de Guerra Naval de Oxford, artigo 16(2) (*ibid*., § 4).

Guerra Mundial identificou o uso de "projéteis explosivos" como um crime de guerra segundo o direito internacional consuetudinário.[4]

A prática desde a adoção da Declaração de São Petersburgo modificou esta proibição, já que os projéteis antiaéreos foram introduzidos na Primeira Guerra Mundial.[5] Além disso, granadas mais leves e projéteis explosivos antimaterial foram introduzidos desde então. Estes novos armamentos foram desenvolvidos sem objeção. Os manuais militares ou declarações de vários Estados consideram que somente o uso antipessoal destes projéteis deva ser proibido ou apenas se forem projetados para explodir no impacto com o corpo humano.[6] Alguns manuais militares e legislação, contudo, continuam se referindo aos termos da Declaração de São Petersburgo, mesmo que a prática tenha modificado esta proibição desde então.[7]

Após a preocupação causada pelos testes que demonstraram que determinados projéteis de 12,7 mm explodiam em uma simulação de tecido humano, o CICV reuniu, em 1999, um grupo de especialistas militares, jurídicos e em balística dos quatro Estados que fabricavam ou armazenavam os projéteis explosivos de 12,7 mm (e, portanto, Estados "especialmente afetados"). Os especialistas governamentais que participaram, a título pessoal, concordaram que alvejar os combatentes com projéteis cujo efeito previsível era explodir no impacto com o corpo humano seria contrário ao objeto e finalidade da Declaração de São Petersburgo.[8]

Conflitos armados não internacionais

A proibição de projéteis explosivos, em qualquer conflito armado, figura em vários manuais militares e na legislação de muitos Estados,[9] sendo amparada por outras

4 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 5).

5 Este desenvolvimento está refletido no artigo 18 do Regulamento de Haia sobre Guerra Aérea (*ibid*., § 6), que afirma que "o uso de rastreador, projéteis incendiários ou explosivos por ou contra aeronaves não é proibido. Esta disposição aplica-se igualmente aos Estados que são partes da Declaração de São Petersburgo, 1868, e aos que não são."

6 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 13), Itália (*ibid*., § 14) e Reino Unido (*ibid*., §§ 18–19) e as declarações do Brasil (*ibid*., § 28) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 35–36).

7 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 8–9), Canadá (*ibid*., § 11), Espanha (*ibid*., § 17), Estados Unidos (*ibid*., § 20) e Nova Zelândia (*ibid*., § 15), a legislação de Andorra (*ibid*., § 21), Austrália (*ibid*., § 22), Equador (*ibid*., § 23) e Iugoslávia (*ibid*., § 26) e as declarações do Brasil (*ibid*., § 28), Colômbia (*ibid*., § 29), e Iugoslávia (*ibid*., § 37); ver também a prática referida da Indonésia (*ibid*., § 30) e Jordânia (*ibid*., § 31).

8 Ver CICV, Declaração perante o I Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 46) e Assegurar o respeito pela Declaração de São Petersburgo de 1868: Proibição ao uso de certos projéteis explosivos, Relatório entregue ao III Comitê Preparatório da II Conferência de Revisão dos Estados Partes da CAC (*ibid*., § 47).

9 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 13), Austrália (*ibid*., § 8), Espanha (*ibid*., § 17) ("proibição total") e Itália (*ibid*., § 14) e a legislação de Andorra (*ibid*., § 21), Equador (*ibid*., § 23) e Iugoslávia (*ibid*., § 26); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 24), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflito armado não internacional.

práticas.[10] Além disso, o Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre a observância do Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas, que não se limita aos conflitos armados internacionais, proíbe o emprego de projéteis que explodem no corpo humano.[11]

A prática não traz nenhuma prova do uso antipessoal de balas que explodem dentro do corpo humano em conflitos armados não internacionais. Em particular, os Estados indicaram que o uso deste tipo de projétil causaria sofrimento desnecessário.[12] A norma que proíbe os meios de combate que causem sofrimento desnecessário é aplicável a conflitos armados internacionais e não internacionais (ver Norma 70).

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Nenhum Estado reivindicou o direito de utilizar projéteis que explodem dentro do corpo humano. O efeito destes é muito pior do que dos projéteis que se expandem, também proibidos (ver Norma 77).

10 Ver, p. ex., a declaração da Iugoslávia (*ibid*., § 37) e a prática referida da Indonésia (*ibid*., 30) e Jordânia (*ibid*., § 31).

11 Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 6.2 (*ibid*., § 7).

12 Ver, p. ex., Declaração de São Petersburgo (*ibid*., § 1) e os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 20, § 58) e Rússia (*ibid*., § 78).

CAPÍTULO 27

ARMAS QUE FEREM PRINCIPALMENTE COM FRAGMENTOS NÃO DETECTÁVEIS

Norma 79. É proibido o emprego de armas cujo efeito principal é ferir com fragmentos que não são detectáveis no corpo humano por raios-X.

Prática

Volume II, capítulo 27.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O Protocolo I da Convenção sobre Certas Armas Convencionais proíbe o uso de armas cujo efeito principal é ferir com fragmentos que não são detectáveis por raios-X.[1] Foi adotado sem controvérsias.

A proibição se encontra em inúmeros manuais militares.[2] O emprego de armas que ferem com fragmentos não detectáveis por raios-X é considerada crime de guerra de acordo com a legislação de alguns Estados.[3] E também está amparada em

1 Protocolo I da CAC (citado no Vol. II, Cap. 27, § 1).

2 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 25), Alemanha (*ibid*., §§ 16–17), Argentina (*ibid*., § 8), Austrália (*ibid*., §§ 9–10), Bélgica (*ibid*., § 11), Canadá (*ibid*., § 12), Equador (*ibid*., § 13), Espanha (*ibid*., § 26), Estados Unidos (*ibid*., §§ 31–34), França (*ibid*., §§ 14–15), Israel (*ibid*., § 18), Itália (*ibid*., § 19), Nigéria (*ibid*., § 23), Nova Zelândia (*ibid*., § 22), Países Baixos (*ibid*., § 21), Quênia (*ibid*., § 20), Reino Unido (*ibid*., §§ 29–30), Rússia (*ibid*., § 24), Suécia (*ibid*., § 27), Suíça (*ibid*., § 28).

3 Ver, p. ex., as legislações da Estônia (*ibid*., § 35) e Hungria (*ibid*., § 36).

declarações oficiais e na prática referida,[4] que inclui os Estados que não eram partes, no momento, da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[5]

Conflitos armados não internacionais

Ao ser adotado, o Protocolo I da Convenção sobre Certas Armas Convencionais somente aplicava-se aos conflitos armados internacionais. Entretanto, ao ratificar a Convenção, Estados Unidos, França e Israel declararam que também aplicariam o Protocolo em conflitos armados não internacionais.[6] Na II Conferência de Revisão da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, em 2001, a Convenção recebeu uma emenda para estender a aplicação do Protocolo também para conflitos armados não internacionais.[7] A discussão sobre a emenda não foi polêmica durante as negociações, dessa maneira, entrando em vigor.[8] Além disso, o Boletim do Secretário-Geral sobre a observância do Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas, que não se limita aos conflitos armados internacionais, proíbe o uso de armas que ferem principalmente com fragmentos não detectáveis.[9]

A proibição em qualquer conflito armado se encontra em diversos manuais militares.[10] O emprego de armas que ferem com fragmentos não detectáveis por

4 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., §§ 39–40), Áustria (*ibid*., §§ 38–39), Belarus (*ibid*., § 39), Bélgica (*ibid*., § 39), Bulgária (*ibid*., § 39), Canadá (*ibid*., § 39), Colômbia (*ibid*., § 38), Cuba (*ibid*., § 39), Dinamarca (*ibid*., §§ 38–39), Espanha (*ibid*., §§ 38–39), Estados Unidos (*ibid*., §§ 38–39 e 46), Filipinas (*ibid*., § 39), Finlândia (*ibid*., § 39), França (*ibid*., § 39), Grécia (*ibid*., § 39), Hungria (*ibid*., § 39), Índia (*ibid*., § 41), Irlanda (*ibid*., § 39), Itália (*ibid*., § 39), Iugoslávia (*ibid*., §§ 38–39), Jamaica (*ibid*., § 39), Marrocos (*ibid*., § 39), México (*ibid*., §§ 38–39), Noruega (*ibid*., §§ 38–39), Nova Zelândia (*ibid*., § 39), Países Baixos (*ibid*., §§ 39 e 45), Panamá (*ibid*., § 39), Polônia (*ibid*., § 39), Portugal (*ibid*., § 39), Reino Unido (*ibid*., § 39), República Democrática da Alemanha (*ibid*., § 39), República Federal da Alemanha (*ibid*., §§ 38–39), Romênia (*ibid*., § 39), Síria (*ibid*., § 39), Sudão (*ibid*., § 39), Suécia (*ibid*., §§ 38–39), Suíça (*ibid*., §§ 38–39), Togo (*ibid*., § 39), Ucrânia (*ibid*., § 39), URSS (*ibid*., § 39), Venezuela (*ibid*., §§ 38–39) e Zaire (*ibid*., § 39) e a prática referida da Índia (*ibid*., § 42), Indonésia (*ibid*., § 43) e Jordânia (*ibid*., § 44).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 8), Bélgica (*ibid*., § 11), Itália (*ibid*., § 19), Nova Zelândia (*ibid*., § 22) e Quênia (*ibid*., § 20) e a prática referida da Indonésia (*ibid*., § 43).

6 França, Reservas ao ratificar a CAC (*ibid*., § 3); Israel, Declarações e entendimentos ao aceder a CAC (*ibid*., § 4); Estados Unidos, Declaração ao ratificar a CAC (*ibid*., § 5).

7 CAC, artigo 1.º emendado (*ibid*., § 6).

8 A emenda entrou em vigor em 18 de maio de 2004. Até o presente, 29 Estados ratificaram a CAC emendada: Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Burkina Fasso, Canadá, China, Coreia do Sul, Croácia, Eslováquia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Hungria, Japão, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Países Baixos, México, Noruega, Reino Unido, Romênia, Santa Sé, Sérvia e Montenegro, Suécia e Suíça.

9 Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 6.2 (citado em Vol. II, Cap. 27, § 7).

10 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 25), Alemanha (*ibid*., §§ 16-17), Austrália (*ibid*., § 9), Equador (*ibid*., § 13), Espanha (*ibid*., § 26) ("proibição absoluta"), França (*ibid*., §§ 14-15) ("totalmente pro*ibid*os"), Itália (*ibid*., § 19) e Quênia (*ibid*., § 20).

raios-X é considerada crime de guerra de acordo com a legislação de alguns Estados,[11] estando amparada por declarações oficiais e na prática referida.[12]

A prática está em conformidade com a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que os Estados, em geral, não possuem armamento diferente para cada tipo de conflito. Parece não existir nenhuma arma cujo efeito principal é ferir com fragmentos não detectáveis, apesar de a capacidade de produzi-las encontrar-se disponível há muito tempo. Pode-se deduzir do fato de esta abstenção geral não ser pura coincidência que as armas que causam sofrimento desnecessário são proibidas em conflitos armados internacionais e não internacionais (ver Norma 70) e que existe uma concordância geral de que essas armas causariam sofrimento desnecessário.[13]

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais. Nenhum Estado reivindicou o direito de usar armas cujo efeito principal é ferir com fragmentos não detectáveis, em qualquer tipo de conflito.

Interpretação

A lógica por trás da adoção do Protocolo I da Convenção sobre Certas Armas Convencionais era de que as armas que ferem com fragmentos não detectáveis tornam o tratamento das feridas resultantes muito difícil e que o sofrimento adicional causado não tinha utilidade militar, causando, portanto, sofrimento desnecessário. Esta opinião é amparada pela afirmação feita no Manual Militar do Reino Unido, redigido muito antes da adoção do Protocolo I da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, de que a proibição de causar sofrimento desnecessário inclui "projéteis preenchidos com pedaços de vidro".[14] É por este motivo que o Protocolo I especifica que as armas proibidas são aquelas cujo "efeito principal" é ferir com fragmentos não detectáveis. As armas que contêm plástico, por exemplo, como parte do seu desenho, não são ilícitas se o plástico não for parte do mecanismo principal feito para ferir.[15]

11 Ver, p. ex., a legislação da Estônia (*ibid*., § 35); ver também a legislação da Hungria (*ibid*., § 36), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflito armado não internacional.

12 Ver, p. ex., a declaração da Índia (*ibid*., § 41) e a prática referida da Índia (*ibid*., § 42) Indonésia (*ibid*., § 43) e Jordânia (*ibid*., § 44).

13 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 20, § 80), Alemanha (*ibid*., § 59), Austrália (*ibid*., § 34), Equador (*ibid*., § 52), Estados Unidos (*ibid*., §§ 87, 89, 91 e 93), França (*ibid*., §§ 55–56), Nova Zelândia (*ibid*., § 73), Países Baixos (*ibid*., §§ 71–72), e Reino Unido (*ibid*., § 85).

14 Reino Unido, *Manual Militar* (citado em Vol. II, Cap. 27, § 29); ver também os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 31–33) e Nigéria (*ibid*., § 23).

15 Ver, p. ex., Estados Unidos, *Legal Review of Maverick Alternate Warhead* (*ibid*., § 46).

CAPÍTULO 28

ARMADILHAS

Norma 80. É proibido emprego de armadilhas que são anexadas ou associadas com bens ou pessoas com direito à proteção especial de acordo com o Direito Internacional Humanitário ou com bens que provavelmente chamarão a atenção dos civis.

Prática

Volume II, capítulo 28.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A prática dos tratados e outras práticas dos Estados amparam a premissa que as armadilhas são proibidas se, por natureza ou emprego, a sua utilização viola a proteção legal conferida a pessoas ou bens protegidos por outra norma do Direito Internacional Humanitário. Esta é a lógica por trás da lista de armadilhas proibidas no Protocolo II e Protocolo II Emendado da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[1]

A lista de armadilhas proibidas pelo Protocolo II e pelo Protocolo II Emendado da Convenção sobre Certas Armas Convencionais se encontra nos manuais militares e legislação de alguns Estados Parte destes tratados.[2] Outros manuais militares apresentam uma descrição mais geral, destacando que as armadilhas associadas com objetos normais de uso diário na vida civil são proibidas e que tampouco devem ser empregadas em associação com pessoas protegidas, bens protegidos (como material

1 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 6(1) (citado no Vol. II, Cap. 28, § 5). Protocolo II Emendado da CAC, artigo 7(1) (*ibid*., § 5).

2 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 42), Austrália (*ibid*., §§ 30–31), Canadá (*ibid*., § 36), França (*ibid*., § 41), Israel (*ibid*., § 44), Países Baixos (*ibid*., § 46), Quênia (*ibid*., § 45) e Nova Zelândia (*ibid*., § 47) e a legislação da Coreia do Sul (*ibid*., § 61).

médico, sepulturas e bens culturais ou religiosos) ou emblemas ou símbolos de proteção internacionalmente reconhecidos (como a cruz vermelha e o crescente vermelho).[3] Diversos manuais especificam ainda que as armadilhas não devam ser usadas em relação com determinados objetos que provavelmente atrairão os civis, como brinquedos de crianças.[4] Estas proibições também figuram nos manuais militares e declarações de Estados que não são, ou na eram no momento, partes do Protocolo II ou Protocolo II Emendado das Convenções sobre Certas Armas Convencionais.[5]

Conflitos armados não internacionais

A premissa por trás da proibição de usar certos tipos de armadilhas ou o emprego de armadilhas em certas situações durante conflitos armados internacionais é igualmente válida para conflitos armados não internacionais. Além disso, durante as discussões sobre a aplicabilidade do Protocolo II Emendado a conflitos armados não internacionais, a aplicação das disposições do Protocolo sobre armadilhas a este tipo de conflito não foi contestada. Apesar de as discussões terem acontecido no âmbito das negociações do tratado, elas indicam que os Estados consideravam pertinente que os civis e os bens protegidos pelas normas do Direito Internacional Humanitário aplicáveis em conflitos armados não internacionais, também fossem protegidos contra armadilhas que teriam o efeito de violar essas normas.

Ainda, a regulamentação de armadilhas figura em manuais militares e legislação nacional aplicável em conflitos armados não internacionais.[6] A Corte Constitucional da Colômbia decidiu que a proibição de emprego de determinadas armadilhas em conflitos armados não internacionais é parte do direito internacional consuetudinário.[7]

O emprego de outras armadilhas

As armadilhas utilizadas de uma maneira que não seja proibida pela presente norma estão ainda sujeitas às normas sobre a condução das hostilidades, em particular os princípios de distinção (ver Normas 1 e 7) e o princípio de proporcionalidade (ver Norma 14). Além disso, deve-se respeitar a norma de que devem ser tomadas todas as

3 Ver, p. ex., os manuais militares de Camarões (*ibid*., § 34), Equador (*ibid*., § 38), Estados Unidos (*ibid*., §§ 56 e 58) e Suíça (*ibid*., §§ 52–54).

4 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 43), Bélgica (*ibid*., § 32) e França (*ibid*., § 39).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 29), Bélgica (*ibid*., § 32), Camarões (*ibid*., § 34), Estados Unidos (*ibid*., §§ 56-58) e Quênia (*ibid*., § 45) e a declaração do Egito (*ibid*., § 66).

6 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 49), Alemanha (*ibid*., §§ 42–43), Austrália (*ibid*., § 30), Canadá (*ibid*., § 37), Equador (*ibid*., § 38) e Quênia (*ibid*., § 45) e a legislação da Estônia (*ibid*., § 59); ver também a legislação da Hungria (*ibid*., § 60), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflito armado não internacional.

7 Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional N.º C-225/95* (*ibid*., § 62).

precauções factíveis para impedir, e de qualquer modo minimizar, a perda incidental da vida civil, os ferimentos aos civis e danos aos bens civis (ver Norma 15).

CAPÍTULO 29

MINAS TERRESTRES

Norma 81. Quando as minas terrestres forem utilizadas, devem-se tomar cuidados especiais para minimizar os seus efeitos indiscriminados.

Prática

Volume II, capítulo 29, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A norma aplica-se ao emprego de minas antiveículos e também às minas antipessoal no caso dos Estados que ainda não adotaram a sua proibição total.

Conflitos armados internacionais

Muitas das normas nas versões originais e emendadas do Protocolo II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, assim como outra prática dos Estados, têm por finalidade prevenir os efeitos indiscriminados das minas.[1] As disposições dos tratados, que incluem as proibições de certos tipos de minas, assim como as regulamentações adicionais, têm como objetivo específico a limitação dos danos potencialmente indiscriminados causados por estas armas. Além disso, a prática demonstra que as normas costumeiras relativas à condução das hostilidades, como o princípio da distinção (ver Normas 1 e 7), o princípio de proporcionalidade (ver Norma 14) e a obrigação de tomar todas as precauções factíveis durante os ataques (ver Norma 15), são aplicáveis, do mesmo modo, ao emprego das minas terrestres.

A obrigação de se tomarem cuidados especiais ao se empregarem minas terrestres está fundamentada em uma série de normas que foram codificadas no Protocolo II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais. Este Protocolo estipula normas

1 Em particular, as proibições de certos tipos de minas contidas no Protocolo II Emendado da CAC, artigo 3(5) (citado em Vol. II, Cap. 29, § 2), artigo 3(6) (*ibid*., § 3), artigo 4.º (*ibid*., § 4), artigo 6(2) (*ibid*., § 5) e artigo 6(3) (*ibid*., § 6) e as limitações maiores contidas no Protocolo II da CAC, artigos 4–5 (*ibid*., § 194) e Protocolo II Emendado, artigos 5–6 (*ibid*., § 203).

gerais sobre a colocação de todas as minas terrestres,[2] delimitando as restrições específicas sobre a utilização de minas ativadas remotamente e as que não se ativam deste modo nas áreas populosas.[3] Ainda, o Protocolo requer que todas as precauções possíveis devem ser tomadas para proteger os civis dos efeitos destas armas.[4] O Protocolo também se refere às medidas de precaução como sinalização, marcação, registro e monitoramento de campos minados, assim como aos procedimentos para proteger as forças e missões da ONU.[5] O Protocolo II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais foi adotado por consenso sem controvérsias no momento.

Muitos manuais militares estipulam que devem ser tomadas medidas de precaução ao utilizar as minas terrestres.[6] Existem também indicações que consideram as disposições do Protocolo II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais como constituintes de um padrão mínimo impositivo em relação ao emprego de minas terrestres que não são especificamente proibidas pelas obrigações de um tratado, como é o caso das minas terrestres antipessoal com o Tratado de Ottawa.[7] Como consequência, estas medidas de precaução, como um todo, dão uma indicação dos tipos de ações que os Estados acreditam que devam ser postas em prática para minimizar os efeitos indiscriminados das minas terrestres.

O Protocolo II Emendado da Convenção sobre Certas Armas Convencionais reafirma e desenvolve as medidas de precaução a serem tomadas ao usar as minas terrestres.[8]

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo II original da Convenção sobre Certas Armas Convencionais somente era aplicável aos conflitos armados internacionais, não sendo a prática material nos conflitos internos consistente com essas normas. Contudo, a preocupação demonstrada pelo Conselho de Segurança da ONU, Assembleia Geral da ONU e Estados individuais sobre os efeitos das minas terrestres nos civis em conflitos armados não internacionais é uma indicação da visão da comunidade internacional

2 Protocolo II da CAC, artigo 7.º (*ibid*., § 341).

3 Protocolo II da CAC, artigo 4-5 (*ibid*., § 194).

4 Protocolo II da CAC, artigo 3(4) (*ibid*., § 192).

5 Protocolo II da CAC, artigo 4(2) (*ibid*., § 194), artigo 7 (*ibid*., § 341) e artigo 8 (*ibid*., § 342).

6 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 229), Argentina (*ibid*., § 221), Austrália (*ibid*., §§ 222–223), Bélgica (*ibid*., § 224), Camarões (*ibid*., § 225), Canadá (*ibid*., § 226), Espanha (*ibid*., § 234), Estados Unidos (*ibid*., §§ 236–238), França (*ibid*., §§ 227–228), Israel (*ibid*., § 230), Nova Zelândia (*ibid*., § 233), Países Baixos (*ibid*., § 232), Quênia (*ibid*., § 231) e Suécia (*ibid*., § 235).

7 Ver, p. ex., a declaração do Canadá (*ibid*., § 245) e Assembleia Geral da ONU, Res. 49/75 D (*ibid*., § 283) e Res. 50/70 O (*ibid*., § 283).

8 Ver, p. ex., Protocolo II Emendado da CAC, artigo 3(10) (*ibid*., § 192), artigo 3(11) (*ibid*., § 202), artigos 5–6 (*ibid*., § 203), artigo 9.º (*ibid*., § 350), artigo 10 (*ibid*., § 351) e artigo 12 (*ibid*., § 352).

de que os civis devem ser protegidos das minas nestas situações.[9] A ampliação do escopo de aplicação do Protocolo II Emendado da Convenção sobre Certas Armas Convencionais aos conflitos armados não internacionais reflete esta visão.[10] Desde então, a própria Convenção foi emendada de modo que o Protocolo II original seja também aplicável aos conflitos armados não internacionais para os Estados que aderirem ao seu novo formato.[11] A emenda, adotada na II Conferência de Revisão de 2001, não gerou controvérsias. Desta maneira, existe um forte argumento para a existência de uma norma costumeira para os conflitos armados não internacionais de que minas não devam ser empregadas de forma que configurem ataques indiscriminados e de que, portanto, cuidados específicos devem ser tomados para minimizar os seus efeitos indiscriminados.

Minas terrestres antipessoal

Com mais de 140 ratificações ao Tratado de Ottawa, e outras adesões a caminho, a maioria dos Estados estão vinculados pelo tratado de não empregar, produzir, armazenar e transferir minas terrestres antipessoal. No entanto, vários Estados, incluindo a China, Coreia do Sul, Estados Unidos, Finlândia, Índia, Paquistão e Rússia, não ratificaram o Tratado e defendem que têm direito a utilizar minas terrestres antipessoal.[12] Aproximadamente uma dezena de Estados não partes empregaram este tipo de minas em conflitos recentes.[13] Esta prática significa que não se pode dizer neste momento que o emprego de minas antipessoal é proibido pelo direito internacional consuetudinário.

Entretanto, quase todos os Estados, incluindo os que não são parte do Tratado de Ottawa e não estão a favor da proibição imediata, concordaram que precisam trabalhar pela eliminação total das minas terrestres antipessoal. Especialmente digna de nota é a Declaração Final, adotada por consenso na II Conferência de Revisão de 2001 pelos Estados Partes à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, incluindo por alguns dos Estados que não são partes do Tratado de Ottawa.[14] Na Declaração,

9 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 965 (*ibid*., § 277), Res. 1005 (*ibid*., § 278), Res. 1076 (*ibid*., § 279), Res. 1089 (*ibid*., § 280) e Res. 1096 (*ibid*., § 281); Assembleia Geral da ONU, Res. 49/198 (*ibid*., § 285), Res. 49/199 (*ibid*., § 284), Res. 50/178 (*ibid*., § 284), Res. 50/197 (*ibid*., § 285), Res. 51/98 (*ibid*., § 284), Res. 51/112 (*ibid*., § 285) e Res. 55/116 (*ibid*., § 289) e as declarações da Austrália (*ibid*., § 242), Canadá (*ibid*., §§ 244–245) e Reino Unido (*ibid*., § 272).

10 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 1(2) (*ibid*., § 200).

11 CAC, artigo 1.º emendado (*ibid*., § 218).

12 Ver, p. ex., as declarações da China (*ibid*., § 54), Coreia do Sul (*ibid*., § 72), Estados Unidos (*ibid*., § 101), Finlândia (*ibid*., § 62), Índia (*ibid*., § 66), Paquistão (*ibid*., §§ 83–84 e 262) e Rússia (*ibid*., § 88).

13 Ver a prática referida em Campanha Internacional para Banir Minas Terrestres, *Landmine Monitor Report 1999* (*ibid*., § 187) e *Landmine Monitor Report 2000* (*ibid*., §§ 188 e 190).

14 Estados não partes do Tratado de Ottawa que participaram desta Declaração foram: Belarus, China, Coreia do Sul, Cuba, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, Grécia, Índia, Israel, Iugoslávia, Letônia, Lituânia,

os Estados Parte "declaram solenemente (...) a sua convicção de que todos os Estados devam buscar alcançar a meta de finalmente eliminar as minas antipessoal de maneira global".[15] Além disso, uma série de resoluções da Assembleia Geral da ONU instou os Estados a contribuir para a eliminação das minas antipessoal.[16] Apesar de algumas abstenções, a maioria dos Estados que o fizeram aderiram à Declaração adotada na II Conferência de Revisão ou fizeram declarações reconhecendo a meta da eliminação total das minas antipessoal, em especial Etiópia, em 1995, e Turquia, em 2002 (que agora também ratificou o Tratado de Ottawa).[17] As Resoluções tomadas pela Conferência de Ministros de Relações Exteriores da OCI, em 1995 e 1996, e pela XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1995, também amparam a eliminação total das minas antipessoal.[18] Deve-se especialmente observar que no I Encontro em Maputo, em 1999, os Estados Parte do Tratado de Ottawa adotaram uma Declaração que instava os Estados que ainda utilizassem ou possuíssem minas antipessoal a "deixarem agora" de fazê-lo.[19] Uma declaração deste teor aos Estados não partes é uma importante indicação da crença de que todos os Estados devem trabalhar juntos para a eliminação de minas antipessoal. Todas as práticas citadas acima parecem indicar que está surgindo uma obrigação de eliminar minas antipessoal.

Mongólia, Paquistão, Polônia, Rússia e Ucrânia.

15 Segunda Conferência de Revisão das Partes da Convenção ENMOD, Declaração Final (citado em Vol. II, Cap. 29, § 163).

16 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 49/75 D (*ibid*., § 108), Res. 49/199 (*ibid*., § 109), Res. 50/70 O (*ibid*., § 108), Res. 50/178 (*ibid*., § 109), Res. 51/45 S (*ibid*., § 110), Res. 51/98 (*ibid*., § 109) e Res. 52/38 H (*ibid*., § 112).

17 Etiópia, Declaração perante o I Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 61) e Turquia, Comunicado de Imprensa do Ministro das Relações Exteriores (*ibid*., § 96).

18 OCI, Conferência dos Ministros de Relações Exteriores, Res. 36/23-P e 27/24-P (*ibid*., § 152); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 156).

19 I Encontro dos Estados Parte do Tratado de Ottawa, Declaração (*ibid*., § 160).

Norma 82. Uma parte em conflito que empregue minas terrestres deve, na medida do possível, registrar a sua localização.

Prática

Volume II, capítulo 29, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário e, possivelmente, aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A norma aplica-se ao emprego de minas antiveículos e também às minas antipessoal no caso dos Estados que ainda não adotaram a sua proibição total.

Conflitos armados internacionais

O Protocolo II original da Convenção sobre Certas Armas Convencionais especifica a exigência de registrar os campos minados pré-planificados e, na medida do possível, os outros campos minados.[20] O Protocolo II Emendado da Convenção estipula que se devem registrar as informações relacionadas com todas as minas terrestres e as áreas minadas.[21]

Muitos manuais militares estipulam as exigências contidas no Protocolo II original da Convenção ou afirmam, de modo geral, que a localização dos campos minados deve ser registrada.[22] Alguns dos manuais reproduzem as normas do Protocolo ao qual o Estado é parte.[23] Os manuais do Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Israel e Suíça, contudo, afirmam que há uma exigência para registrar todos os campos minados (no caso da Suíça, "campos minados em grande escala"), não estando limitada aos campos minados pré-planejados.[24] Esses Estados não eram partes do Protocolo II Emendado da Convenção sobre Certas Armas Convencionais

20 Protocolo II da CAC, artigo 7 (*ibid*., § 341).

21 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 9 (*ibid*., § 350).

22 Ver, p .ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 368), Argentina (*ibid*., § 360), Austrália (*ibid*., §§ 361–362), Bélgica (*ibid*., § 363), Camarões (*ibid*., § 364), Canadá (*ibid*., § 365), Espanha (*ibid*., § 373), Estados Unidos (*ibid*., §§ 377–378), França (*ibid*., §§ 366–367), Israel (*ibid*., § 369), Nova Zelândia (*ibid*., § 372), Países Baixos (*ibid*., § 371), Quênia (*ibid*., § 370), Suécia (*ibid*., § 374) e Suíça (*ibid*., § 375).

23 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 360), Camarões (*ibid*., § 364), Espanha (*ibid*., § 373), Nova Zelândia (*ibid*., § 372), Países Baixos (*ibid*., § 371) e Suécia (*ibid*., § 374).

24 Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 368); Canadá, *Manual de DICA* (*ibid*., § 365); Estados Unidos, *Manual do Comandante da Força Aérea* (*ibid*., § 377) e *Manual Naval* (*ibid*., § 378); França, *Nota de ensino de DICA* (*ibid*., § 366) e *Manual de DICA* (*ibid*., § 367); Israel, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 369); Suíça, *Manual Militar Básico* (*ibid*., § 375).

no momento da publicação dos seus respectivos manuais, nem a publicação desses era anterior à adoção do referido Protocolo.

Várias resoluções adotadas por consenso pela Assembleia Geral da ONU em 1994, 1995 e 1998 destacam a importância de registrar a localização das minas terrestres.[25] É interessante observar que na resolução adotada em 1994, o termo "quando apropriado" foi utilizado ao mencionar o registro da localização das minas, sendo deixado de lado nas resoluções de 1995 e 1998. A redação da resolução posterior reflete a crescente preocupação dos Estados sobre os efeitos devastadores das minas terrestres e o consenso de que as normas relativas ao seu emprego devem ser mais rígidas.

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo II original da Convenção sobre Certas Armas Convencionais somente aplicava-se aos conflitos armados internacionais. Não está claro se as exigências mais abrangentes do Protocolo II Emendado, que se aplica a conflitos armados não internacionais,[26] fazem parte do direito internacional consuetudinário. Apesar de que, em muitos casos, as partes em conflitos armados não internacionais (especialmente as partes não estatais) não registraram a colocação de minas, os recentes desenvolvimentos demonstram que a comunidade internacional concorda agora que o uso de minas terrestres deve ser registrado em todas as circunstâncias, se possível. Em particular, as resoluções da Assembleia Geral da ONU deliberadamente não fazem distinção entre conflitos armados internacionais e não internacionais com relação às minas terrestres.[27]

25 Assembleia Geral da ONU, Res. 49/215 e 50/82 (*ibid*., § 405) e Res. 53/26 (*ibid*., § 408).

26 Protocolo II da CAC, artigo 1(2) (*ibid*., § 347) e artigo 9 (*ibid*., § 350).

27 Com relação ao registro de minas terrestres em particular, ver Assembleia Geral da ONU, Res. 49/215 e 50/82 (*ibid*., § 405) e Res. 53/26 (*ibid*., § 408). Com relação à questão das minas terrestres em geral, ver Assembleia Geral da ONU, Res. 48/75 K (*ibid*., § 403), Res. 49/79 (*ibid*., § 404), Res. 49/199 (*ibid*., § 406), Res. 49/215 (*ibid*., § 405), Res. 50/82 (*ibid*., § 405), Res. 50/178 (*ibid*., § 406), Res. 51/49 (*ibid*., § 407), Res. 51/98 (*ibid*., § 406), Res. 53/26 (*ibid*., § 408) e Res. 53/164 (*ibid*., § 409).

Norma 83. Ao término das hostilidades, uma parte em conflito que tiver utilizado minas terrestres deve removê-las, torná-las inofensivas aos civis ou facilitar a sua remoção.

Prática

Volume II, capítulo 29, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A norma aplica-se ao emprego de minas antiveículos. Também é aplicada aos Estados que ainda não adotaram uma proibição total ao uso das minas antipessoal, com a reserva que o Tratado de Ottawa contém disposições especiais sobre a destruição das minas antipessoal em áreas minadas.[28]

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Até os anos 90, existia pouca prática que indicava uma exigência de remoção das minas para quem as empregasse e, de modo geral, esperava-se que era responsabilidade do Estado com minas no seu território decidir o que fazer. O Protocolo II original da Convenção sobre Certas Armas Convencionais meramente encoraja a cooperação para remover as minas ou torná-las ineficazes.[29] Entretanto, a atitude da comunidade internacional mudou neste sentido. A redação do artigo 3(2) do Protocolo II Emendado, incorporando o princípio de que os Estados que colocam minas são responsáveis por elas, reflete esta mudança de atitude.[30] Este Protocolo fornece normas minuciosas sobre a remoção das minas ou, de outro modo, sobre a inutilização das mesmas ao término das hostilidades.[31]

Uma grande quantidade de resoluções do Conselho de Segurança e a Assembleia Geral da ONU foram adotadas desde 1993, deplorando o risco aos civis das minas que permanecem no solo e especificando a necessidade de assegurar a sua remoção.[32] Essas resoluções deliberadamente não foram limitadas aos conflitos armados

28 Tratado de Ottawa, artigo 5.º.

29 Protocolo II da CAC, artigo 9 (*ibid*., § 346).

30 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(2) (*ibid*., § 348).

31 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 10 (*ibid*., § 351).

32 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1005 (*ibid*., § 399), Res. 1055 (*ibid*., § 401), Res. 1062 (*ibid*., § 400), Res. 1064 (*ibid*., § 401), Res. 1074 (*ibid*., § 401), Res. 1087 (*ibid*., § 401), Res. 1093 (*ibid*., § 402) e Res. 1119 (*ibid*., § 402); Assembleia Geral da ONU, Res. 48/75 K (*ibid*., § 403), Res. 49/79 (*ibid*., § 404), Res. 49/199 (*ibid*., § 406), Res. 49/215 (*ibid*., § 405), Res. 50/82 (*ibid*., § 405), Res. 50/178 (*ibid*., § 406) e Res. 51/49 (*ibid*., § 407), Res. 51/98 (*ibid*., § 406), Res. 53/26 (*ibid*., § 408) e Res. 53/164 (*ibid*., § 409).

internacionais, já que os piores problemas relativos à não remoção das minas frequentemente se referem aos conflitos armados não internacionais. Várias das resoluções fazem referência específica à necessidade de remover as minas terrestres colocadas no âmbito de conflitos armados não internacionais, incluindo Angola, Camboja, Ruanda e Kosovo.[33]

Esta prática indica que não se permite mais a uma parte em conflito simplesmente abandonar as minas que tenha colocado. O Relatório sobre Assistência à Remoção de Minas do Secretário-Geral da ONU também ampara esta visão.[34] O método efetivo a ser adotado para remover as minas ou, de outro modo, inutilizá-las, contudo, está redigido em termos relativamente gerais. Os manuais militares e as várias resoluções da ONU referem-se à remoção pela parte que colocou as minas ou à exigência de ajudar terceiros, incluindo órgãos internacionais, a realizar esta tarefa com o fornecimento de informação ou outros recursos apropriados.[35]

33 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1005 (*ibid*., § 399), Res. 1055 (*ibid*., § 401) e Res. 1064 (*ibid*., § 401), Res. 1074 (*ibid*., § 401), Res. 1087 (*ibid*., § 401); Assembleia Geral da ONU, Res. 49/199 (*ibid*., § 406), Res. 50/178 (*ibid*., § 406), Res. 51/98 (*ibid*., § 406) e Res. 53/164 (*ibid*., § 409).

34 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a Assistência na Remoção de Minas (*ibid*., § 411).

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 368), Canadá (*ibid*., § 365), Estados Unidos (*ibid*., § 378), França (*ibid*., §§ 366–367) e Suíça (*ibid*., § 375); Conselho de Segurança da ONU, Res. 1005 (*ibid*., § 399), Res. 1055 (*ibid*., § 401), Res. 1062 (*ibid*., § 400), Res. 1064 (*ibid*., § 401), Res. 1075 (*ibid*., § 401), Res. 1087 (*ibid*., § 401), Res. 1093 (*ibid*., § 402) e Res. 1119 (*ibid*., § 402); Assembleia Geral da ONU, Res. 49/79 (*ibid*., § 404), Res. 49/199 (*ibid*., § 406), Res. 49/215 (*ibid*., § 405), Res. 50/82 (*ibid*., § 405), Res. 50/178 (*ibid*., § 406), Res. 51/49 (*ibid*., § 407), Res. 51/98 (*ibid*., § 406), Res. 53/26 (*ibid*., § 408) e Res. 53/164 (*ibid*., § 409); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/54 (*ibid*., § 410).

CAPÍTULO 30

ARMAS INCENDIÁRIAS

Norma 84. Se forem utilizadas armas incendiárias, todo cuidado deve ser tomado para evitar e, em último caso, minimizar a perda incidental de vida civil, ferimentos aos civis e danos aos bens civis.

Prática

Volume II, capítulo 30, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

As discussões nos anos 70 na Assembleia Geral da ONU e durante as conferências diplomáticas que levaram à adoção dos Protocolos Adicionais e da Convenção sobre Certas Armas Convencionais demonstram que o uso de armas incendiárias é uma questão delicada. A controvérsia foi ocasionada, em particular, pelos efeitos dessas armas durante a Guerra de Vietnã, com um grande número de Estados que defenderam a proibição total do seu uso.[1] A maioria dos que não concordaram com o banimento total instaram restrições severas para evitar as baixas de civis.[2]

As disposições vinculantes finalmente adotadas por consenso no Protocolo III da Convenção sobre Certas Armas Convencionais refletem a última tendência, não somente por repetir o princípio de distinção aplicável ao uso de todas as armas, mas

1 Ver, p. ex., as declarações (citado no Vol. II, Cap. 30, §§ 9-73).

2 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., §§ 141 e 143–144), Áustria (*ibid*., § 146), Dinamarca (*ibid*., §§ 148–149), Egito (*ibid*., § 146), Estados Unidos (*ibid*., §§ 165–166), Gana (*ibid*., § 146), Indonésia (*ibid*., § 154), Iugoslávia (*ibid*., § 146), Jamaica (*ibid*., § 146), Japão (*ibid*., §§ 155–156), México (*ibid*., § 146), Noruega (*ibid*., §§ 149 e 160), Nova Zelândia (*ibid*., § 159), Países Baixos (*ibid*., §§ 142–144 e 158), Reino Unido (*ibid*., § 164), Romênia (*ibid*., § 146), Síria (*ibid*., § 162), Suécia (*ibid*., § 146), URSS (*ibid*., § 163) e Venezuela (*ibid*., § 146); ver também a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 167).

também por proibir o emprego de armas incendiárias lançadas do ar contra objetivos militares localizados em meio a uma concentração de civis e por restringir o uso de outras armas incendiárias em meio a tal concentração.[3] Menos da metade dos Estados são parte deste tratado. No entanto, muitos Estados não possuem estoques de armas incendiárias e estas raramente foram utilizadas desde a adoção do Protocolo.

Além disso, a maioria dos manuais militares se refere às normas do Protocolo III da Convenção ou afirmam a exigência de se evitar, ou pelo menos, minimizar, as baixas de civis,[4] incluindo os manuais de vários Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo.[5]

Enquanto que a norma no artigo 2(1) do Protocolo III, que é uma mera aplicação do princípio de distinção (ver as Normas 1 e 7), indubitavelmente faz parte do direito internacional consuetudinário, é mais difícil concluir que as normas minuciosas do artigo 2(2-4) do Protocolo III também façam parte do mesmo, porém, podem ser vistas como orientações para a implementação da norma costumeira de que todo cuidado deve ser tomado para evitar as baixas de civis.[6] Ainda, manuais militares, declarações oficiais e outras práticas enfatizam que as armas incendiárias somente podem ser empregadas com determinados objetivos legítimos.[7] Combinado com o fato de que as armas incendiárias são empregadas com muito menos frequência que outras armas convencionais, isto indica que a opinião geral dos Estados é de que o seu uso deve ser evitado se militarmente factível (ver também Norma 85).

3 Protocolo III da CAC, artigo 2 (*ibid*., § 110).

4 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 126), Argentina (*ibid*., § 117), Austrália (*ibid*., §§ 118–119), Bélgica (*ibid*., § 120), Camarões (*ibid*., § 121), Canadá (*ibid*., § 122), Equador *ibid*., § 123), Espanha (*ibid*., § 132), Estados Unidos (*ibid*., §§ 136–137), França (*ibid*., §§ 124–125), Israel (*ibid*., § 127), Nova Zelândia (*ibid*., § 130), Países Baixos (*ibid*., § 129), Quênia (*ibid*., § 128), Rússia (*ibid*., § 131), Suécia (*ibid*., § 133) e Suíça (*ibid*., § 134).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 117), Bélgica (*ibid*., § 120), Camarões (*ibid*., § 121), Estados Unidos (*ibid*., § 136), Israel (*ibid*., § 127) e Quênia (*ibid*., §§ 128).

6 Protocolo III da CAC, artigo 2(2)–(4) (*ibid*., § 110).

7 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 126), Argentina (*ibid*., § 117), Austrália (*ibid*., §§ 118–119), Bélgica (*ibid*., § 120), Camarões (*ibid*., § 121), Canadá (*ibid*., § 122), Equador (*ibid*., § 123), Espanha (*ibid*., § 132), Estados Unidos (*ibid*., §§ 136–137), França (*ibid*., §§ 124–125), Israel (*ibid*., § 127), Nova Zelândia (*ibid*., § 130), Países Baixos (*ibid*., § 129), Quênia (*ibid*., § 128), Rússia (*ibid*., § 131), Suécia (*ibid*., § 133) e Suíça (*ibid*., § 134), as declarações da Áustria (*ibid*., § 146), Austrália (*ibid*., §§ 141 e 143–144), Dinamarca (*ibid*., §§ 148–149), Egito (*ibid*., § 146), Estados Unidos (*ibid*., §§ 165–166 e 168), Gana (*ibid*., § 146), Indonésia (*ibid*., § 154), Iugoslávia (*ibid*., § 146), Jamaica (*ibid*., § 146), Japão (*ibid*., §§ 155–156), México (*ibid*., § 146), Noruega (*ibid*., §§ 149 e 160), Nova Zelândia (*ibid*., § 159), Países Baixos (*ibid*., §§ 142–144 e 158), Reino Unido (*ibid*., § 164), Romênia (*ibid*., § 146), Síria (*ibid*., § 162), Suécia (*ibid*., § 146), URSS (*ibid*., § 163), e Venezuela (*ibid*., § 146) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 167).

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo III da Convenção sobre Certas Armas Convencionais aplicava-se, até a emenda da Convenção em dezembro de 2001,[8] somente a conflitos armados internacionais. A maior parte dos avanços relativos à aplicação do Direito Internacional Humanitário em conflitos armados não internacionais ocorreu nas últimas duas décadas. O fato de as armas incendiárias não terem sido empregadas em geral durante este período demonstra que não havia razão para a comunidade internacional abordar a questão. Contudo, dada a controvérsia causada pelo uso das armas incendiárias nos anos 70 e a firme opinião que tem avançado na comunidade internacional de que os civis necessitam ser protegidos com cuidados especiais contra os efeitos dos conflitos armados, pode-se concluir que esta norma é igualmente válida para conflitos armados não internacionais. Conclusão amparada pelo fato de a ampliação do âmbito de aplicação do Protocolo III aos conflitos armados não internacionais em 2001 não causar polêmica durante as negociações; tendo, enquanto isso, entrado em vigor.[9]

Norma 85. O uso antipessoal de armas incendiárias é proibido, salvo se não for factível utilizar uma arma menos nociva para deixar uma pessoa fora de combate.

Prática

Volume II, capítulo 30, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Durante as discussões nos anos 70, muitos Estados estavam a favor da proibição total do uso de armas incendiárias, incluindo contra os combatentes.[10] Foram feitas

8 Ver CAC, artigo 1.º emendado (*ibid*., § 115).

9 A emenda entrou em vigor em 18 de maio de 2004. Até o presente, 29 Estados ratificaram a CAC emendada: Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Burkina Fasso, Canadá, China, Coreia do Sul, Croácia, Eslováquia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Hungria, Japão, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Países Baixos, México, Noruega, Reino Unido, Romênia, Santa Sé, Sérvia e Montenegro, Suécia e Suíça.

10 As propostas formais neste sentido foram submetidas ao Comitê *Ad-Hoc* sobre as Armas Convencionais da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais pelo Afeganistão, Argélia, Áustria, Colômbia, Côte d'Ivoire, Egito, Irã, Iugoslávia, Kuwait, Líbano, Lesoto, Mali, Mauritânia, México, Noruega, Romênia, Sudão, Suécia, Suíça, Tanzânia, Tunísia, Venezuela e Zaire (*ibid*., § 9). No entanto, parece que o

declarações oficiais que amparam o banimento total das armas incendiárias por vários Estados[11] e a legislação de muitos destes proíbe completamente o seu uso.[12] Em 1972, a Assembleia Geral da ONU adotou uma resolução sobre desarmamento completo e geral na qual deplorava o emprego de napalm e outras armas incendiárias em todos os conflitos armados.[13]

Quando ficou claro, entretanto, que uma proibição total não obteria consenso na Conferência Preparatória para a Convenção sobre Certas Armas Convencionais, uma série de Estados optou por uma posição mais retraída para obter uma proibição do seu uso contra os combatentes com limitadas exceções, tal como quando estivessem sob proteção blindada ou em fortificações no campo de batalha.[14] Contudo, alguns Estados ainda se opuseram, em especial os Estados Unidos e, em certa medida, o Reino Unido.[15] Já que o Protocolo III desta Convenção deveria ser adotado por consenso, esta proibição não foi incluída no mesmo. Este fato, no entanto, não significa que o uso das armas incendiárias contra combatentes seja permitido em quaisquer circunstâncias.

Vários Estados especificaram as poucas situações restritas nas quais as armas incendiárias podem ser utilizadas, sobretudo quando os combatentes estão sob proteção blindada ou em fortificações no campo de batalha.[16] Outros declararam que as armas incendiárias não podem ser empregadas de modo a causar sofrimento desnecessário.[17] Muitos manuais militares e uma série de declarações oficiais

Kuwait modificou levemente, em 1975, sua posição em apoio de uma proibição ao uso indiscriminado de armas incendiárias contra combatentes e civis e a proibição do uso das armas contra bens civis (citado em Vol II. Cap. 30, § 36).

11 Ver, p. ex., as declarações de Barbados (*ibid*., § 12), China (*ibid*., § 16), Chipre (*ibid*., § 19), Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 68), Equador (*ibid*., § 21), Iraque (*ibid*., §§ 30–31), Madagascar (*ibid*., § 37), Mongólia (*ibid*., § 42), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 45–46), Peru (*ibid*., § 50), Polônia (*ibid*., §§ 53–55), Síria (*ibid*., § 63), Tchecoslováquia (*ibid*., § 20), Togo (*ibid*., § 64) e URSS (*ibid*., §§ 66–67).

12 Ver, p. ex., Colômbia, Manual Militar Básico (*ibid*., § 4) e a legislação de Andorra (*ibid*., § 5), Hungria (*ibid*., § 6) e Iugoslávia (*ibid*., § 7).

13 Assembleia Geral da ONU, Res. 2932 A (XXVII) (adotada por 99 votos favoráveis, nenhum contrário e 15 abstenções) (*ibid*., § 74).

14 Ver as propostas submetidas à Conferência Preparatória para a CAC pela Áustria (*ibid*., § 146), Egito (*ibid*., § 146), Gana (*ibid*., § 146), Indonésia (*ibid*., § 154), Iugoslávia (*ibid*., § 146), Jamaica (*ibid*., § 146), México (*ibid*., § 146), Romênia (*ibid*., § 146), Suécia (*ibid*., § 146), Venezuela (*ibid*., § 146) e Zaire (*ibid*., § 146).

15 Ver as declarações feitas na Conferência Preparatória para a CAC pelos Estados Unidos (*ibid*., §§ 166 e 206) e Reino Unido (*ibid*., § 164).

16 Ver as propostas submetidas à Conferência Preparatória para a CAC pela Áustria (*ibid*., § 198), Dinamarca (*ibid*., § 199), Egito (*ibid*., § 198), Gana (*ibid*., § 198), Indonésia (*ibid*., § 200), Iugoslávia (*ibid*., § 198), Jamaica (*ibid*., § 198), México (*ibid*., § 198), Noruega (*ibid*., § 199), Romênia (*ibid*., § 198), Suécia (*ibid*., § 198), Venezuela (*ibid*., § 198) e Zaire (*ibid*., § 198).

17 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 187), Canadá (*ibid*., § 189), Estados Unidos (*ibid*., §§ 194–195), Nova Zelândia (*ibid*., § 191), Reino Unido (*ibid*., § 193) e as declarações da Polônia (*ibid*., § 203) e Reino Unido (*ibid*., § 205).

ressaltam que o uso de armas incendiárias contra combatentes é proibido porque causa sofrimento desnecessário.[18]

Existem poucos relatórios sobre o uso de napalm e armas incendiárias similares contra combatentes desde a adoção da Convenção sobre Certas Armas Convencionais. Os existentes foram elaborados de modo a condenar o seu uso e não foram confirmados.[19] Pode-se concluir desta prática que as armas incendiárias não podem ser empregadas contra combatentes se o seu uso causará sofrimento desnecessário, ou seja, se for factível empregar uma arma menos nociva para deixar um combatente fora de combate.

Conflitos armados não internacionais

A situação com relação aos conflitos armados não internacionais é similar à descrita na norma anterior, ou seja, não tem havido uma necessidade específica de a comunidade internacional abordar o assunto nos últimos 20 anos. É, no entanto, sensato concluir que a norma se aplica aos conflitos armados não internacionais. Como é proibido neste tipo de conflito utilizar meios e métodos de combate de índole a causar sofrimento desnecessário (ver Norma 70), o uso antipessoal de armas incendiárias em situações onde não o é exigido pela necessidade militar constituiria uma violação desta norma.

18 Ver, p. ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 188), Colômbia (*ibid*., § 190) e Suécia (*ibid*., § 192) e as declarações da Noruega (*ibid*., § 202) e URSS (*ibid*., § 204).

19 Ver as condenações pela Jordânia (*ibid*., § 201) e URSS (*ibid*., § 204) e a prática referida de Angola (*ibid*., § 214) e Etiópia (*ibid*., § 215).

CAPÍTULO 31

ARMAS CEGANTES A LASER

Norma 86. É proibido o uso de armas a laser que são projetadas especialmente, como única ou uma das suas funções de combate, para causar cegueira permanente à vista não ampliada.

Prática

Volume II, capítulo 31.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Cegueira à vista não ampliada refere-se àquela causada a olho nu ou a olhos providos de dispositivos de corretores da vista.[1]

Conflitos armados internacionais

Apesar de ser recente, de 1995, a adoção do Protocolo IV da Convenção sobre Certas Armas Convencionais que regulamenta o uso de armas cegantes a laser, as circunstâncias da adoção e os avanços desde então indicam que este é um exemplo do direito internacional consuetudinário que avança como consequência da negociação e adoção de um tratado. No acórdão sobre os casos *Plataforma Continental do Mar do Norte*, a Corte Internacional de Justiça declarou que o direito internacional consuetudinário pode se desenvolver da seguinte forma:

Apesar de que a passagem de um breve período de tempo não seja necessariamente, ou por si mesmo, um impedimento para a formação de uma nova norma do direito internacional consuetudinário com base no que era originalmente uma norma puramente convencional, uma exigência indispensável seria que dentro do período em questão, mesmo que seja breve, a prática dos Estados, incluindo aqueles cujos interesses são especialmente afetados, deve ser tanto extensa como virtualmente uniforme no sentido da disposição que invoca, devendo ainda ter ocorrido de tal

1 Protocolo IV da CAC, artigo 1.º (citado em Vol. II, Cap. 31, § 1).

modo a indicar um reconhecimento geral de que o estado de direito ou obrigação legal estão envolvidos.[2]

Antes da negociação do Protocolo IV da Convenção, vários Estados tinham programas de armas a laser que supostamente incluíam o desenvolvimento de armas cegantes a laser antipessoal ou armas a laser de uso duplo. De acordo com um relatório do Human Rights Watch, a Alemanha, China, França, Israel, Reino Unido, Rússia e Ucrânia tinham este tipo de programa.[3] No entanto, além dos sistemas desenvolvidos pela China e Estados Unidos, não está claro em que medida este relatório é preciso e, caso positivo, quais sistemas mencionados se encaixam na proibição do Protocolo IV. Entretanto, é evidente que, com a exceção da Suécia, os Estados não consideravam que esses programas eram proibidos antes da I Conferência de Revisão da Convenção sobre Certas Armas Convencionais.[4] Passaram a considerá-lo devido à preocupação levantada por alguns Estados, pelo CICV e por organizações não governamentais que se opunham ao método de combate de cegar deliberadamente.[5]

O Protocolo IV da Convenção sobre Certas Armas Convencionais foi adotado por consenso com todos os Estados que, supostamente, estavam envolvidos com o desenvolvimento de sistemas de laser antipessoal presentes na conferência. Todos os Estados mencionados no relatório do Human Rights Watch, com a exceção dos Estados Unidos, tornaram-se parte do Protocolo. No caso dos Estados Unidos, o Protocolo reflete a política do Pentágono, anunciada algumas semanas antes da adoção do Protocolo.[6] Os Estados Unidos retiraram as armas lasers antipessoal que estavam por empregar, mesmo não sendo parte do Protocolo IV.[7] Acederam a ele todos os grandes Estados exportadores de armas, com a exceção dos Estados Unidos, e a vasta maioria dos outros Estados com capacidade para produzir tais armas. O fato de o Protocolo também proibir a transferência significa que os Estados não partes não poderão adquirir a arma a menos que a produzam eles mesmos.[8] Não existe nenhuma indicação no momento de que isto esteja ocorrendo.

Apesar de os Estados Unidos não serem parte do Protocolo IV, o Secretário de Defesa desse país declarou que, em relação às armas cegantes a laser, o "Departamento

2 CIJ, casos *North Sea Continental Shelf*, Acórdão, 20 de fevereiro de 1969, *ICJ Reports* 1969, p. 44, § 74; ver também supra, Introdução.

3 Projetos sobre Armas da Human Rights Watch, *Blinding Laser Weapons: The Need to Ban a Cruel and Inhumane Weapon* (citado em Vol. II, Cap. 31, § 83).

4 Ver, as declarações da Suécia (*ibid*., §§ 39-45).

5 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 31–32), França (*ibid*., § 30), Irlanda (*ibid*., § 35), Países Baixos (*ibid*., § 38), Suécia (*ibid*., §§ 39–45), Suíça (*ibid*., § 40) e URSS (*ibid*., § 46), as declarações e a prática do CICV (*ibid*., §§ 76–78) e as declarações de várias organizações não governamentais (*ibid*., §§ 85–90).

6 Estados Unidos, Anúncio do Secretário de Defesa (*ibid*., § 48).

7 Ver a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 48-50).

8 Protocolo IV da CAC, artigo 1 (*ibid*., § 1).

não tinha intenção de gastar fundos para desenvolver armas cujo emprego nos será proibido".[9] A China afirmou na adoção do Protocolo que "é a primeira vez na história da humanidade que um tipo de arma desumana seria considerada ilícita e proibida antes mesmo de ser empregada de fato".[10]

A prática subsequente é universalmente consistente com a proibição de se empregar armas a laser compreendidas no Protocolo IV. Não há relatos de que essas armas tenham sido empregadas ou utilizadas por qualquer Estado desde a adoção do Protocolo. As declarações dos governos são consistentes com esta proibição, nenhum deles tendo manifestado a opinião de que tenham direito a usar tais armas.[11]

Conflitos armados não internacionais

Nas negociações do Protocolo IV da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, em 1995, todos os Estados estavam a favor de tornar o Protocolo aplicável aos conflitos armados não internacionais, com a exceção de um Estado. O Estado opositor não estava no processo de desenvolvimento ou aquisição desta arma e o representante do Estado indicou oralmente que, enquanto o seu governo era a favor de uma proibição total deste tipo de arma, resistiria à adoção de um tratado de Direito Internacional Humanitário aplicável a conflitos armados não internacionais como uma questão de princípio, independente do assunto do tratado.[12] Desde então, este Estado concordou com a emenda da Convenção sobre Certas Armas Convencionais em 2001 para ampliar a aplicação do Protocolo também aos conflitos armados não internacionais; tendo a emenda, enquanto isso, entrado em vigor.[13] Vale a pena observar que o Protocolo proíbe a transferência tanto a atores estatais como não estatais.[14]

A prática está em conformidade com a aplicabilidade da norma em conflitos armados internacionais e não internacionais, já que os Estados, em geral, não possuem armamento diferente para cada tipo de conflito. Não há relatos sobre o uso ou emprego nesses conflitos. Nenhum Estado reivindicou o direito de utilizar estes sistemas em nenhum dos dois casos.

9 Estados Unidos, Carta do Secretário de Defesa ao Senador Patrick Leahy (*ibid*., § 49).

10 China, Declaração na I Conferência de Revisão dos Estados Partes da CAC (*ibid*., § 29).

11 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 26), Burkina Fasso (*ibid*., § 27), China (*ibid*., § 29), Estados Unidos (*ibid*., §§ 49 e 51–53) e Reino Unido (*ibid*., § 47).

12 Ver a prática (*ibid*., § 71).

13 CAC, artigo 1.º emendado (*ibid*., § 12). A emenda entrou em vigor em 18 de maio de 2004. Até o presente, 29 Estados ratificaram a CAC emendada: Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Bulgária, Burkina Fasso, Canadá, China, Coreia do Sul, Croácia, Eslováquia, Espanha, Estônia, Finlândia, França, Hungria, Japão, Letônia, Liechtenstein, Lituânia, Países Baixos, México, Noruega, Reino Unido, Romênia, Santa Sé, Sérvia e Montenegro, Suécia e Suíça.

14 Protocolo IV da CAC, artigo 1 (*ibid*., § 1).

A Declaração Final adotada por consenso na I Conferência de Revisão da Convenção sobre Certas Armas Convencionais, em 1996, observou "a necessidade de se conseguir uma proibição total das armas cegantes a laser, cujo uso e transferência são proibidos no Protocolo IV", refletindo, desse modo, a vontade de se obter a eliminação desses sistemas e não limitando o direito à proibição do uso e transferência.[15] Na Declaração Final adotada na II Conferência de Revisão, em 2001, os Estados Partes da Convenção declararam solenemente "a reafirmação do reconhecimento pela I Conferência de Revisão da necessidade da proibição total das armas cegantes a laser, cujo uso e transferência são proibidos no Protocolo IV".[16]

Os Estados Unidos indicaram que têm a intenção de aplicar os termos do Protocolo IV em todas as circunstâncias e uma série de Estados especificou, ao declarar a sua intenção de se vincularem, que não limitariam a aplicação do Protocolo a situações de conflitos armados internacionais.[17] Não está claro se aqueles Estados que aderiram ao Protocolo sem fazer uma declaração sobre o seu âmbito têm a intenção de limitá-lo ou se simplesmente não consideraram importante fazer tal declaração. Os Estados se abstiveram totalmente na prática de utilizar essas armas desde a adoção do Protocolo, podendo ser razoavelmente inferido que seja uma reação à expectativa da comunidade internacional de que essas armas não sejam empregadas.

Alguns Estados consideraram que o uso de armas cegantes a laser causaria sofrimento desnecessário,[18] um argumento igualmente válido nos conflitos armados internacionais e não internacionais (ver Norma 70).

Cegar deliberadamente por outros sistemas a laser

Além de proibir o uso e a transferência de certos tipos de arma a laser, o Protocolo IV da Convenção sobre Certas Armas Convencionais proíbe o uso deliberado de outros sistemas a laser (por exemplo, medidores de alcance) para cegar os combatentes.[19] O uso deliberado de sistemas a laser distintos daqueles proibidos pelo Protocolo IV para cegar combatentes frustraria o objetivo e a finalidade da proibição de armas a laser que são projetadas especificamente para causar cegueira permanente.

15 I Conferência de Revisão das Partes da Convenção ENMOD, Declaração Final (*ibid*., § 73).

16 II Conferência de Revisão das Partes da Convenção ENMOD, Declaração Final (*ibid*., § 74).

17 Estados Unidos, Declaração na I Conferência de Revisão dos Estados Partes da CAC (*ibid*., § 51) e Mensagem do Presidente transmitindo os Protocolos da Convenção sobre Certas Armas Convencionais ao Senado para consentir a ratificação (*ibid*., § 53); Declarações feitas ao aceitar o Protocolo IV pela África do Sul (*ibid*., § 4), Alemanha (*ibid*., § 6), Austrália (*ibid*., § 5), Áustria (*ibid*., § 4), Bélgica (*ibid*., § 4), Canadá (*ibid*., § 4), Grécia (*ibid*., § 4), Irlanda (*ibid*., § 4), Israel (*ibid*., § 7), Itália (*ibid*., § 4), Liechtenstein (*ibid*., § 4), Países Baixos (*ibid*., § 8), Reino Unido (*ibid*., § 11), Suécia (*ibid*., § 9), Suíça (*ibid*., § 10).

18 Ver, p. ex., Suécia, Declaração feita ao aceitar o Protocolo IV da CAC (citado em Vol. II, Cap. 20, § 14) e os manuais militares da França (*ibid*., §§ 55–56).

19 Protocolo IV da CAC, artigo 2.º (citado em Vol. II, Cap. 31, § 91).

Não há evidência de uso deliberado de outros sistemas a laser para cegar combatentes e nenhum Estado reivindicou o direito de fazê-lo desde a adoção do Protocolo IV.

Vale a pena observar que durante as negociações que levaram à adoção do Protocolo IV, em 1995, uma série de Estados, incluindo alguns que ainda não são partes do Protocolo IV, declarou que prefeririam um texto mais forte que incluísse a proibição da cegueira como método de combate.[20] Alguns Estados resistiram a isso, durante as negociações, tendo como base a ideia de que as armas que não são a laser podem, algumas vezes, ter o efeito de cegar como, por exemplo, fragmentos de bombas, e que sinalizadores de alvo a laser podem também ter este efeito, apesar de não intencional. Contudo, estes Estados não sugeriram que o uso deliberado de uma arma para cegar seria, portanto, lícito, mas pelo contrário, aceitaram a inclusão da exigência de se tomar precauções factíveis no emprego de sistemas a laser para evitar cegueira permanente contidas no artigo 2º do Protocolo IV.[21] Esta exigência figura em manuais militares e declarações oficiais, incluindo aqueles Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo IV.[22]

20 Ver as declarações da Alemanha, Austrália, Áustria, Bélgica, Dinamarca, Equador, Finlândia, França, Irã, México, Noruega, Países Baixos, Polônia, Romênia, Rússia e Suécia (*ibid*., § 3). Irã e Polônia não são partes do Protocolo IV.

21 Protocolo IV da CAC, artigo 2 (*ibid*., § 91).

22 Ver Estados Unidos, *Suplemento Anotado do Manual Naval* (*ibid*., § 95); *Defenselink News Release* (*ibid*., § 100); Israel, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 94); Reino Unido, Carta do Secretário de Defesa ao Presidente do CICV (*ibid*., § 99).

PARTE V

TRATAMENTO DE CIVIS E PESSOAS FORA DE COMBATE

CAPÍTULO 32

GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Introdução

As garantias fundamentais identificadas neste capítulo aplicam-se a todos os civis em poder de uma parte em conflito e que não participem diretamente das hostilidades, assim como a todas as pessoas fora de combate. Como as garantias fundamentais são normas abrangentes que se aplicam a todas as pessoas, elas não se subdividem em normas específicas relativas às diferentes categorias de pessoas. As normas aplicáveis às categorias específicas são encontradas nos Capítulos 33-39.

Todas as garantias fundamentais apresentadas neste capítulo estão firmemente ancoradas no Direito Internacional Humanitário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais. A maioria das normas deste capítulo é redigida nos termos do direito humanitário tradicional para que reflita da melhor maneira a substância da norma costumeira correspondente. Algumas delas, contudo, são expressas de forma a capturar a essência de uma série de disposições minuciosas relativas a um tema específico, em especial as que dizem respeito a detenção (ver Norma 99), trabalho forçado (ver Norma 95) e vida familiar (ver Norma 105). Além disso, foram incluídas referências aos instrumentos jurídicos, documentos e jurisprudência dos direitos humanos. Isto foi não feito com o propósito de fornecer uma avaliação do Direito Internacional dos Direitos Humanos consuetudinário, mas para apoiar, fortalecer e esclarecer os princípios análogos do direito humanitário. Ao mesmo tempo em que existe a visão majoritária de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos somente vincula aos governos e não aos grupos armados de oposição,[1] aceita-se que o Direito Internacional Humanitário vincula a ambos.

Não compete ao presente estudo determinar se as garantias aplicam-se do mesmo modo fora do âmbito dos conflitos armados, embora a prática coletada leve a essa conclusão.

1 Ver porém, p. ex., a prática citada em Christian Tomuschat, "The Applicability of Human Rights Law to Insurgent Movements", em Horst Fischer et al., *Crisis Management and Humanitarian Protection*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlim, 2004.

Aplicabilidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos durante os conflitos armados

O Direito Internacional dos Direitos Humanos aplica-se em todas as circunstâncias, embora alguns tratados de direitos humanos permitam que algumas das suas normas sejam suspensas em um "estado de emergência".[2] Como declarou a Corte Internacional de Justiça na opinião consultiva sobre o caso *Armas Nucleares*:

> A proteção do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos não cessa em tempo de guerra, exceto pela aplicação do artigo 4º do Pacto, pelo qual certas disposições podem ser suspensas durante uma emergência nacional.[3]

Tendo reconhecido a continuação da aplicabilidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos durante os conflitos armados, a Corte analisou a interação entre a aplicação do Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos em uma situação de conflito armado em relação ao direito humano inderrogável de não ser arbitrariamente privado da sua vida. A Corte afirmou que "o teste do que seja a privação arbitrária da vida, contudo, é determinado pela *lex specialis* aplicável, nomeadamente o direito aplicável em conflitos armados, elaborado para regular a condução das hostilidades".[4]

No Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê dos Direitos Humanos da ONU afirmou que:

> Durante os conflitos armados, sejam internacionais ou não internacionais, as normas do Direito Internacional Humanitário tornam-se aplicáveis, auxiliando, além das disposições do artigo 4º e artigo 5º do Pacto, a prevenir o abuso dos poderes de um Estado em uma situação de emergência. O Pacto requer que, mesmo durante um conflito armado, somente serão permitidas as medidas passíveis de suspensão do Pacto se, e na medida em que, a situação constituir uma ameaça à existência da nação.[5]

Se ocorrer um conflito armado, um Estado precisará considerar se a situação chega a ser uma emergência "que ameace a existência da nação". De acordo com

2 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 4.º; Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 15; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27 (que também se refere expressamente ao período de tempo estritamente necessário). A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não contém nenhuma cláusula de suspensão, mas são possíveis as limitações com base no artigo 27(2), que afirma que "os direitos e liberdades de cada indivíduo devem ser exercidos com a devida consideração aos direitos de outrem, da segurança coletiva, da moralidade e do interesse comum". Na prática, isso foi interpretado de modo estrito pela Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

3 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva, § 25.

4 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (citado em Vol. II, Cap. 32, § 926).

5 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral n.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), 24 de julho de 2001, § 3.

a jurisprudência internacional, esta expressão não requer que toda a nação esteja envolvida na emergência, mas que a sua essência consista no fato de que a aplicação normal do Direito Internacional dos Direitos Humanos – levando em consideração as limitações que são permitidas em relação a uma série de direitos para manter a segurança e a ordem públicas – não pode ser assegurada em vista da natureza da emergência. Se este for o caso, um Estado Parte de um tratado de direitos humanos tem o direito de declarar um estado de emergência, comunicando aos órgãos adequados, como exigido pelo respectivo tratado – ou, do contrário, o Estado continua estando vinculado pela totalidade do tratado.[6]

A maior parte das disposições dos direitos humanos citadas no presente capítulo está presente nos principais tratados de direitos humanos como direitos que não podem ser suspensos em nenhuma circunstância, sendo esses tratados amplamente ratificados[7] No entanto, também são citados alguns direitos que não são apresentados como "inderrogáveis" nos tratados, não só porque esses direitos são vistos como particularmente importantes de acordo com o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas também porque a jurisprudência dos direitos humanos os tem tratado amplamente, na prática, como inderrogáveis.

Deve-se observar que é a prática consistente dos órgãos dos tratados de direitos humanos insistirem em uma interpretação estrita da disposição de que qualquer medida de suspensão durante um estado de emergência seja limitada "na medida em que seja estritamente necessário pelas exigências da situação". O Comitê de Direitos Humanos da ONU destacou que:

> Esta exigência refere-se à duração, à cobertura geográfica, ao âmbito material do estado de emergência e a qualquer medida de suspensão a qual se recorra por causa da emergência (...). O mero fato de que a permissão de suspender uma disposição específica possa ser, por si só, justificada pelas necessidades da situação não elimina o requerimento de que medidas específicas tomadas após a suspensão também devam

6 Para uma descrição mais completa da interpretação desses tratados pelos seus órgãos com relação à detenção, garantias judiciais e estados de emergência, ver Louise Doswald-Beck e Robert Kolb, *Judicial Process and Human Rights: United Nations, European, American and African Systems, Texts and Summaries of International Case-law*, Comissão Internacional de Juristas, N.P. Engel Publisher, Kehl, 2004.

7 O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos foi ratificado por 152 Estados, a Convenção Europeia dos Direitos Humanos por 45 Estados (ou seja, todos os membros do Conselho da Europa), a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos por 53 Estados (ou seja, todos os membros da União Africana) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos por 25 Estados (ou seja, todos os membros da Organização dos Estados Americanos com exceção de Antígua e Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Estados Unidos, Guiana, Santa Lúcia, São Cristóvão e Névis e São Vicente e Granadinas; Belize, Canadá, Estados Unidos, Guiana e São Vicente e Granadinas e ratificaram, no entanto, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos). Isto significa que 34 Estados não são parte do Pacto nem de uma das convenções regionais de direitos humanos (Antígua e Barbuda, Arábia Saudita, Bahamas, Barein, Brunei, Butão, Catar, Cazaquistão, China, Cuba, Emirados Árabes Unidos, Ilhas Cook, Ilhas Marshall, Ilhas Salomão, Indonésia, Kiribati, Laos, Malásia, Maldivas, Mianmar, Micronésia, Nauru, Niue, Omã, Palau, Papua-Nova Guiné, Paquistão, Samoa, Santa Lúcia, São Cristóvão e Névis, Singapura, Tonga, Tuvalu e Vanuatu).

> ser necessárias de acordo com a situação. Na prática, isto assegura que nenhuma disposição do Pacto, não importando a validade da sua suspensão, seja inteiramente inaplicável à conduta de um Estado Parte.[8]

As Cortes Europeias e Interamericanas de Direitos Humanos compartilharam a mesma opinião ao examinarem as medidas de suspensão de direitos específicos, destacando a necessidade de haver salvaguardas de modo que a essência do direito não seja totalmente eliminada, assim como de haver proporcionalidade para que as medidas sejam somente aquelas estritamente necessárias sem extrapolação.[9] A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos confirmou, em um caso sobre mortes e desaparecimentos durante uma guerra civil, que nenhuma suspensão era possível de acordo com a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, permanecendo o governo responsável por garantir a segurança e a liberdade dos seus cidadãos e por conduzir as investigações sobre assassinatos.[10] Em outro caso, a Comissão confirmou que as suspensões não eram possíveis, referindo-se ao artigo 27(2) da Carta Africana que afirma que os direitos "devem ser exercidos com devida consideração aos direitos de terceiros, segurança coletiva, moral e interesse comum". A Comissão acrescentou que esta disposição deve ser interpretada com o significado de que "as limitações devem ser estritamente proporcionais e absolutamente necessárias para os benefícios esperados. Ainda mais importante, a limitação não pode minar um direito de tal forma que este se torne ilusório."[11]

O Comitê de Direitos Humanos da ONU também se fundamentou nos crimes contra a humanidade e no Direito Internacional Humanitário para estabelecer a impossibilidade de suspensões, mesmo que determinados direitos não estivessem categorizados como "inderrogáveis". Com respeito aos crimes contra a humanidade, o Comitê afirmou que:

> Se um ato executado sob a responsabilidade de um Estado constitui o fundamento para a responsabilidade penal individual de um crime contra a humanidade pelas pessoas que participaram do ato, o artigo 4º do Pacto não pode ser usado como justificativa para que um estado de emergência exima o correspondente Estado da sua responsabilidade em relação à mesma conduta. Desse modo, a recente codificação dos

8 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral nº. 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), 24 de julho de 2001, § 4.

9 Ver, p ex., Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Fox, Campbell and Hartley*, Acórdão, 30 de agosto de 1990, § 32; caso *Lawless*, Acórdão, 1 de julho de 1961, § 37; caso *Brannigan and McBride v. UK*, Acórdão, 26 de maio de 1993, §§ 43 e 61–65; caso *Aksoy v. Turkey*, Acórdão, 18 de dezembro de 1996, §§ 83–84; Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Castillo Petruzzi e Outros*, Acórdão, 30 de maio de 1999, § 109.

10 Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Chad*, Comunicado N.º 74/92, XVIII Sessão Ordinária, Praia, 11 de outubro de 1995, *9th Annual Activity Report*, §§ 21–22.

11 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, caso *Constitutional Rights Project v. Nigeria*, Comunicados N.ºs 140/94, 141/94 e 145/95, XXVI Sessão Ordinária, Kigali, 1–15 de novembro de 1999, *13th Annual Activity Report 1999–2000*, Doc. AHG/222 (XXXVI), Annex V, §§ 41–42.

> crimes contra a humanidade (...) no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional tem relevância na interpretação do artigo 4º do Pacto.[12]

Em relação ao Direito Internacional Humanitário, o Comitê de Direitos Humanos declarou que:

> As salvaguardas relacionadas à suspensão, como incorporadas no artigo 4º do Pacto, fundamentam-se nos princípios de legalidade e o estado de direito inerentes ao Pacto como um todo. Como certos elementos do direito a um julgamento justo são explicitamente garantidos pelo Direito Internacional Humanitário durante um conflito armado, o Comitê não encontra nenhuma justificativa para suspender estas garantias durante outras situações de emergência. O Comitê possui a opinião que os princípios de legalidade e o estado de direito requerem que as exigências fundamentais de um julgamento justo devem ser respeitadas durante um estado de emergência. Somente um tribunal de justiça pode julgar e condenar uma pessoa por um delito penal.[13]

Os comentários acima demonstram como o Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos reforçam-se mutuamente, não somente para reafirmar as normas aplicáveis em tempo de conflitos armados, mas em todas as situações.

A prática dos Estados requer respeito pelos direitos humanos durante os conflitos armados

Existe ampla prática dos Estados que demonstra que o Direito Internacional dos Direitos Humanos deve ser aplicado durante os conflitos armados. As resoluções adotadas na Conferência Internacional dos Direitos Humanos em Teerã, em 1968, e pela Assembleia Geral da ONU, no mesmo ano, referem-se aos "direitos humanos em conflitos armados", enquanto que o conteúdo das resoluções diz respeito ao Direito Internacional Humanitário.[14] No entanto, a abordagem passou a ser outra pouco depois. A Resolução 2675 da Assembleia Geral da ONU (XXV) sobre os princípios básicos para a proteção da população civil em conflitos armados, adotada em 1970, referiu-se no seu preâmbulo às quatro Convenções de Genebra, especificamente à Quarta Convenção, assim como ao "avanço progressivo do direito internacional dos conflitos armados". A resolução afirma, no primeiro parágrafo, que "os direitos humanos fundamentais, como aceitos pelo direito internacional e dispostos nos instrumentos internacionais, continuam a ser plenamente aplicados nas situações de

12 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral Nº. 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), 24 de julho de 2001, § 12.

13 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral Nº. 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), 24 de julho de 2001, § 16.

14 Conferência Internacional de Direitos Humanos, Teerã, 12 de maio de 1968, Res. XXIII; Assembleia Geral da ONU, Res. 2444 (XXIII), 19 de dezembro de 1968.

conflitos armados".[15] Desde então, o entendimento de que o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário são aplicados em conflitos armados foi confirmado por inúmeras resoluções que condenam as violações desses dois ramos do direito em determinados conflitos armados e pelas investigações das Nações Unidas dessas situações.

As violações dos direitos humanos foram condenadas, por exemplo, no âmbito dos conflitos armados ou ocupações militares no Afeganistão,[16] Iraque,[17] Sudão,[18] Federação Russa,[19] ex-Iugoslávia[20] e Uganda.[21] As Nações Unidas também conduziram investigações sobre as violações dos direitos humanos, como, por exemplo, em relação aos conflitos da Libéria[22] e Serra Leoa,[23] a ocupação militar de Israel nos

15 Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV), 9 de dezembro de 1970 (adotada por 109 votos favoráveis, nenhum contrário e 8 abstenções), preâmbulo e § 1.

16 Assembleia Geral da ONU, Res. 52/145, 12 de dezembro de 1997 (adotada por consenso), § 2 ("observa com grande preocupação a intensificação das hostilidades armadas no Afeganistão") e § 3 ("condena as violações e abusos de direitos humanos e direito humanitário, incluindo o direito à vida, à liberdade e segurança da pessoa, a proibição da tortura e outras formas de tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes, a liberdade de opinião, expressão, religião, associação e de movimento").

17 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/60, 3 de março de 1992, preâmbulo (§§ 3, 6 e 8) indicando respectivamente que a resolução foi orientada pelos pactos internacionais de direitos humanos e pelas Convenções de Genebra de 1949, que manifesta "grande preocupação pelas graves violações dos direitos humanos e liberdades fundamentais durante a ocupação do Kuwait" e observa "com grande preocupação a informação a esse respeito que o tratamento dos prisioneiros de guerra e dos civis detidos não está em conformidade com os princípios internacionalmente reconhecidos do direito humanitário". Existem declarações similares na Assembleia Geral da ONU, Res. 46/135, 17 de dezembro de 1991.

18 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/73, 23 de abril de 1996.

19 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2000/58, 25 de abril de 2000, preâmbulo (§ 10) ("a necessidade de (...) se observarem os direitos humanos e direito humanitário nas situações de conflito") e § 4 (instando a Rússia a "investigar o mais pronto possível as denúncias de violações de direitos humanos e as infrações do Direito Internacional Humanitário cometidas na República da Tchetchênia").

20 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1019, 9 de novembro de 1995; Conselho de Segurança da ONU, Res. 1034, 21 de dezembro de 1995; Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193, 22 de dezembro de 1995; Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71, 23 de abril de 1996.

21 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/75, 22 de abril de 1998.

22 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre o progresso da UNOMIL, UN Doc. S/1996/47, 23 de janeiro de 1996.

23 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre o progresso da UNOMSIL, UN Doc. S/1998/750, 12 de agosto de 1998.

territórios palestinos,[24] a ocupação militar de Kuwait,[25] e a situação de Afeganistão durante e depois da ocupação soviética.[26] O Alto Comissariado das Nações Unidas para Direitos Humanos também tem sedes nacionais que monitoram e promovem o respeito pelos direitos humanos e direito humanitário em conflitos armados não internacionais.[27]

Os relatórios das investigações sobre a situação do Afeganistão, de 1985 em diante, e a do Kuwait durante a ocupação do Iraque, assim como a reação correspondente dos Estados, são exemplos da aceitação da aplicabilidade simultânea de ambos os ramos do direito internacional.

Os diversos informes dos Relatores Especiais da ONU para o Afeganistão referem-se a aspectos de direitos humanos e direito humanitário, como é o caso do relatório apresentado à Comissão de Direitos Humanos da ONU em 1987,[28] que foi elogiado em uma resolução adotada por consenso pela Comissão de Direitos Humanos da ONU. A resolução manifesta a preocupação que "as autoridades afegãs, com forte apoio de tropas estrangeiras, estão atuando (...) sem nenhum respeito pelas obrigações internacionais com os direitos humanos que haviam assumido"; expressa a "profunda preocupação sobre o número de pessoas detidas por tentarem exercer os seus direitos e liberdades fundamentais, sendo a sua detenção contrária aos padrões internacionais reconhecidos"; observa "com preocupação que as violações generalizadas dos direitos humanos (...) ainda geram uma grande leva de refugiados"

24 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. S-5/1, 19 de outubro de 2000, § 6 (decidiu "estabelecer (...) uma comissão de investigação de direitos humanos (...) para coletar e compilar informações sobre violações de direitos humanos e atos que constituem infrações graves do Direito Internacional Humanitário pela Potência ocupante israelense nos territórios palestinos ocupados"). O primeiro e último parágrafos do preâmbulo referem-se em especial aos tratados de direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário respectivamente.

25 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1991/67, 6 de março de 1991, § 9 (enviou um Relator Especial "para examinar as violações de direitos humanos cometidas no Kuwait ocupado pelas forças invasoras e ocupantes do Iraque").

26 Conselho Econômico e Social da ONU, Decisão 1985/147, 30 de maio de 1985, aprovando a Comissão de Direitos Humanos da ONU Res. 1985/38 de 13 de maio de 1985 "para estender por um ano o mandato do Relator Especial sobre a questão de direitos humanos e liberdades fundamentais no Afeganistão e solicitar que se reporte à Assembleia Geral (...) e à Comissão [de Direitos Humanos] (...) sobre a situação de direitos humanos naquele país", reimpresso em UN Doc. E/1985/85, 1985. O mandato foi renovado em muitas ocasiões. Ver UN Doc. A/52/493, 16 de outubro de 1997, cuja introdução lista os relatórios submetidos pelo Relator Especial para o Afeganistão entre 1985 e 1997.

27 Por exemplo, o escritório em Santafé de Bogotá, Colômbia, criado por acordo em novembro de 1996, com o mandato de monitorar a situação e "promover o respeito e a observância dos direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário na Colômbia" (ver www.unhchr.ch/html/menu2/5/colombia.htm).

28 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos no Afeganistão, Relatório, UN Doc. E/CN.4/1987/22, 19 de fevereiro de 1987.

e insta "as partes em conflito a aplicarem na sua totalidade os princípios e normas do Direito Internacional Humanitário".[29]

O relatório sobre a ocupação iraquiana do Kuwait examina questões como a detenção arbitrária, os desaparecimentos e o direito à vida, à alimentação e à saúde, de acordo com as disposições do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, e também o disposto pelo Direito Internacional Humanitário. Em particular, o relatório afirma que "existe consenso na comunidade internacional que os direitos humanos fundamentais de todas as pessoas devem ser respeitados e protegidos em tempo de paz e durante os períodos de conflitos armados".[30] As resoluções adotadas pela Assembleia Geral da ONU e pela Comissão de Direitos Humanos da ONU sobre a situação dos direitos humanos no Kuwait sob ocupação do Iraque, em 1991, expressam a consideração destes órgãos pelo informe do Relator Especial.[31]

Âmbito de aplicação territorial do Direito Internacional dos Direitos Humanos

A maioria dos tratados de direitos humanos determina que estes devam ser aplicados pelos Estados onde quer que tenham jurisdição. Contudo, deve-se observar que os órgãos dos tratados e a prática significativa dos Estados interpretaram essa afirmação de modo a significar onde quer que os órgãos dos Estados tenham controle efetivo.

O artigo 2º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos determina que os Estados Partes devem "respeitar e garantir a todos os indivíduos que se encontrem nos seus territórios e estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto". A prática dos Estados interpretou isso de forma ampla. Em particular, o Relator Especial da ONU para o Kuwait ocupado pelo Iraque foi instruído pelos Estados para que informasse sobre o respeito ou a violação dos direitos humanos pelo Iraque no Kuwait, mesmo que este não fosse considerado o seu "território" e sem o reconhecimento de nenhuma jurisdição formal. Como mencionado anteriormente, o Relator Especial analisou a implementação das disposições do Pacto pelo Iraque no Kuwait e o seu relatório foi acolhido pelos Estados.

O artigo 1º das Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos determinam que as Convenções devam ser aplicadas pelos Estados Partes a pessoas

29 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1987/58, 11 de março de 1987, §§ 2, 7, 9 e 10.

30 Comissão de Direitos Humanos da ONU, UN Doc. E/CN.4/1992/26, 16 de janeiro de 1992, § 33; ver também a introdução a este relatório por Walter Kälin e Larisa Gabriel, que classifica e analisa as bases para a aplicabilidade dos direitos humanos e direito humanitário durante os conflitos armados e ocupação, reimpresso em Walter Kälin (ed.), *Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait*, Law Books in Europe, Berna, 1994.

31 Assembleia Geral da ONU, Res. 46/135, 17 de dezembro de 1991 (adotada por consenso), § 2; Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1991/67, 6 de março de 1991 (adotada por 41 votos favoráveis, 1 contrário e nenhuma abstenção), § 1.

que estejam sob a sua jurisdição. Isto foi interpretado pelos órgãos desses tratados com o significado de "controle efetivo". No caso *Loizidou v. Turquia*, de 1995, relativo à situação do norte do Chipre, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que um Estado Parte está vinculado ao respeito pela Convenção quando, como resultado da ação militar, exerce controle efetivo sobre uma área fora do seu território nacional.[32] No caso de *Banković contra dezessete Estados da OTAN*, a Corte Europeia confirmou que aplicou a Convenção Europeia de modo extraterritorial quando um "Estado, através do controle efetivo do território em questão e dos seus habitantes no estrangeiro como consequência de uma ocupação militar ou com o consentimento, convite ou aquiescência do governo deste território, exerce todos ou alguns dos poderes públicos que são normalmente exercidos por aquele governo".[33] A mesma medida do controle efetivo foi tomada para avaliar a aplicabilidade da Convenção Interamericana de Direitos Humanos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no caso *Alejandre e outros v. Cuba*, no qual a Comissão citou com aprovação o caso *Loizidou v. Turquia*.[34]

Norma 87. Os civis e as pessoas fora de combate devem ser tratados humanamente.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A obrigação de tratar prisioneiros de guerra humanamente já havia sido reconhecida no Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Manual de Oxford, sendo codificada nos Regulamentos de Haia.[35] A exigência de tratamento humano para

32 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Loizidou v. Turkey*, Objeções Preliminares, Acórdão, 23 de março de 1995, § 62.

33 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Banković v. Belgium, the Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Italy, Luxembourg, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Spain, Turkey and the United Kingdom*, Decisão sobre a Admissibilidade, 12 de dezembro de 2001, § 71.

34 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.589, Alejandre e Outros v. Cuba*, Relatório nº 86/99, 29 de setembro de 1999, §§ 24–25.

35 Código Lieber, artigo 76 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 215); Declaração de Bruxelas, artigo 23, parágrafo terceiro (*ibid*., § 216); Manual de Oxford, artigo 63 (*ibid*., § 217); Regulamentos de Haia, artigo 4.º, parágrafo

os civis e as pessoas fora de combate figura no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, assim como em disposições específicas das quatro Convenções,[36] sendo reconhecida com uma garantia fundamental pelos Protocolos Adicionais I e II.[37]

A exigência de tratamento humano está presente em inúmeros manuais militares.[38] Foi reafirmada pela jurisprudência nacional e internacional.[39]

O Direito Internacional dos Direitos Humanos está fundamentado, de modo similar, no princípio de tratamento humano das pessoas. Em particular, os instrumentos de direitos humanos destacam a exigência de tratamento humano e o respeito pela dignidade humana das pessoas privadas de liberdade.[40] No Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos da ONU declarou que o artigo 10, que exige que as pessoas privadas de liberdade sejam tratadas com humanidade e respeito pela dignidade inerente da pessoa humana, era inderrogável, sendo, portanto, aplicável em todas as circunstâncias.[41]

Definição de tratamento humano

O significado real de "tratamento humano" não é apresentado, apesar de que alguns textos se referem ao respeito pela "dignidade" de uma pessoa ou a proibição

segundo (*ibid*., § 206).

36 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 1); I Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo primeiro (*ibid*., § 143); II Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo primeiro (*ibid*., § 144); III Convenção de Genebra, artigo 13 (*ibid*., § 208); IV Convenção de Genebra, artigos 5.º e 27, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 82–83).

37 Protocolo Adicional I, artigo 75(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2); Protocolo Adicional II, artigo 4(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3).

38 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 27), Argentina (*ibid*., §§ 9–10 e 90–91), Austrália (*ibid*., §§ 11 e 92–93), Bélgica (*ibid*., §§ 12 e 94), Benin (*ibid*., §§ 13 e 95), Burkina Fasso (*ibid*., § 14), Camarões (*ibid*., §§ 15–16), Canadá (*ibid*., § 17), Colômbia (*ibid*., §§ 18–20), Congo (*ibid*., § 21), Croácia (*ibid*., § 22), Estados Unidos (*ibid*., §§ 48–51), Filipinas (*ibid*., § 39), França (*ibid*., §§ 24–26), Índia (*ibid*., § 28), Madagascar (*ibid*., § 31), Mali (*ibid*., § 32), Marrocos (*ibid*., § 33), Nicarágua (*ibid*., § 37), Nova Zelândia (*ibid*., § 36), Países Baixos (*ibid*., §§ 34–35), Peru (*ibid*., § 38), Quênia (*ibid*., § 30), Reino Unido (*ibid*., § 47), República Dominicana (*ibid*., § 23), Romênia (*ibid*., § 40), Rússia (*ibid*., § 41), Senegal (*ibid*., §§ 42–43), Suécia (*ibid*., § 44), Suíça (*ibid*., § 45) e Togo (*ibid*., § 46) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 29).

39 Ver, p. ex., Chile, Tribunal de Apelação de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 57); Rússia, Corte Constitucional, caso *Situation in Chechnya* (*ibid*., § 58); CIJ, caso *Nicaragua (Merits)*, Acórdão (*ibid*., § 69); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Aleksovski*, Acórdão (*ibid*., § 70); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.559 (Peru)* (*ibid*., § 71).

40 Ver Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo XXV (*ibid*., § 218); Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 10(1) (*ibid*., § 211); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 5(1) (*ibid*., § 212); Normas Europeias para Prisões, Norma 1.ª (*ibid*., § 219); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão , Princípio 1.º (*ibid*., § 220); Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos, par. 1.º (*ibid*., § 221).

41 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 321).

de "maus-tratos" neste contexto.[42] A exigência de tratamento humano é um conceito abrangente. Geralmente entende-se que as normas minuciosas encontradas no Direito Internacional Humanitário e Direito Internacional dos Direitos Humanos definem a expressão "tratamento humano". As normas nos capítulos 33 a 39 contêm aplicações específicas dos requisitos de tratamento humano para certas categorias de pessoas: feridos, enfermos, náufragos, privados de liberdade, deslocados, mulheres, crianças, idosos, deficientes e enfermos. Entretanto, essas normas não expressam necessariamente o significado total do que se quer dizer por tratamento humano, já que esta noção evoluiu com o tempo sob a influência das mudanças na sociedade. Isso é demonstrado, por exemplo, pelo fato de a exigência de tratamento humano ser mencionada em instrumentos internacionais desde os meados do século XIX. As normas pormenorizadas, porém, advindas desta exigência evoluíram desde então e podem continuar a fazê-lo.

42 Os textos que utilizam o termo "dignidade" compreendem, p. ex., o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 10(1) (*ibid*., § 211); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 5(2) (*ibid*., § 212); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 5.º; Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 1.º (*ibid*., § 220); Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos, par. 1.º (*ibid*., § 221); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8 (*ibid*., § 224); os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 248), Estados Unidos (*ibid*., §§ 122 e 284), França (*ibid*., § 246) e Peru (*ibid*., § 38); a legislação do Paraguai (*ibid*., § 55) e Uruguai (*ibid*., § 294); Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 21 (artigo 10 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 320) e Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 321); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Aleksovski* (*ibid*., § 70); CICV, Comunicado à imprensa N.º 01/47 (*ibid*., § 80). Os textos que se referem à proibição de "maus tratos" compreendem, p. ex., Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6.º (*ibid*., § 982); o manual militar da Romênia (*ibid*., § 111); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1989/67, 1990/53, 1991/78 e 1992/68 (*ibid*., § 311) e Res. 1991/67 e 1992/60 (*ibid*., § 312); CICV, Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 343) e Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Envolvidas na Operação Turquesa (*ibid*., § 344).

Norma 88. É proibida a distinção de caráter desfavorável na aplicação do Direito Internacional Humanitário em razão de raça, cor, sexo, idioma, religião ou crença, opinião política ou de outro tipo, origem social ou nacional, riqueza, nascimento ou outra categoria, ou qualquer outro critério similar.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição de distinção de caráter desfavorável no tratamento de civis e pessoas fora de combate figura no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, assim como na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra.[43] É reconhecida como uma garantia fundamental pelos Protocolos Adicionais I e II.[44] Está contida em inúmeros manuais militares[45] e amparada por declarações oficiais e outra prática.[46]

A noção de "distinção de caráter desfavorável" significa que, ao mesmo tempo em que a discriminação entre pessoas é proibida, pode-se distinguir para dar prioridade

43 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 356); III Convenção de Genebra, artigo 16; IV Convenção de Genebra, artigo 13.

44 Protocolo Adicional I, artigo 75(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 368); Protocolo Adicional II, artigo 4(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 370); ver também Protocolo Adicional I, preâmbulo (*ibid*., § 366), artigo 9(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 367), artigo 69(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 462) e artigo 70(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 463); Protocolo Adicional II, artigo 2(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 369) e artigo 18(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 464).

45 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 472, 511 e 561–562), Argentina (*ibid*., §§ 385–386, 469, 499 e 554–555), Austrália (*ibid*., §§ 387, 500–501 e 556), Bélgica (*ibid*., §§ 388 e 502–503), Benin (*ibid*., §§ 389, 504 e 557), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., §§ 390 e 505), Burkina Fasso (*ibid*., § 391), Camarões (*ibid*., § 392), Canadá (*ibid*., §§ 393, 470–471, 506 e 558–559), Colômbia (*ibid*., §§ 394–395), Congo (*ibid*., § 396), Croácia (*ibid*., § 507), El Salvador (*ibid*., § 397), Equador (*ibid*., §§ 509 e 560), Espanha (*ibid*., §§ 520 e 566), Estados Unidos (*ibid*., §§ 415–417, 480–481, 525–527 e 570–572), França (*ibid*., §§ 398–399 e 510), Israel (*ibid*., §§ 400 e 512), Itália (*ibid*., §§ 473 e 513), Iugoslávia (*ibid*., § 528), Madagascar (*ibid*., § 402), Mali (*ibid*., § 403), Marrocos (*ibid*., §§ 404 e 514), Nicarágua (*ibid*., §§ 408, 475 e 517), Nigéria (*ibid*., §§ 518–519 e 565), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 407, 474 e 564), Países Baixos (*ibid*., §§ 405–406, 515–516 e 563), Peru (*ibid*., § 409), Quênia (*ibid*., § 401), Reino Unido (*ibid*., §§ 414, 478–479, 523–524 e 569), República Dominicana (*ibid*., § 508), Senegal (*ibid*., §§ 410–411), Suécia (*ibid*., §§ 412 e 476), Suíça (*ibid*., §§ 477, 521 e 567) e Togo (*ibid*., §§ 413, 522 e 508).

46 Ver, p. ex., as declarações da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 534) e Estados Unidos (*ibid*., § 440), a prática do Iraque (*ibid*., § 438) e a prática referida da China (*ibid*., § 487) e Estados Unidos (*ibid*., § 441).

àqueles com maior urgência de serem atendidos. Ao aplicar este princípio, nenhuma distinção pode ser feita entre os feridos, enfermos e náufragos por razões outras que não sejam médicas (ver Norma 110). Outra aplicação pode ser encontrada no artigo 16 da Terceira Convenção de Genebra, que dispõe que todos os prisioneiros de guerra devem ser tratados do mesmo modo, "consideradas as disposições da presente Convenção relativas à patente e ao sexo, e ressalvado qualquer tratamento privilegiado que seja dado aos prisioneiros de guerra em razão do seu estado de saúde, da sua idade ou das suas aptidões profissionais".[47] Não há indicação de que a distinção de caráter desfavorável seja legal de acordo com algumas normas, tampouco nenhum Estado afirmou existir tal exceção.

O equivalente dos direitos humanos da proibição de distinção de caráter desfavorável é o princípio da não discriminação. A proibição de discriminar na aplicação dos direitos humanos está contida na Carta das Nações Unidas e nos principais tratados deste ramo do direito.[48] Com relação à suspensão do direito de não discriminação, o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou no seu Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos que:

> Apesar de o artigo 26 ou outras disposições do Pacto relativas ao princípio de não discriminação (...) não terem sido elencados entre as disposições inderrogáveis no artigo 4º, existem elementos ou dimensões deste princípio que não podem ser suspensos em nenhuma circunstância. Em particular, a disposição do artigo 4º, parágrafo 1º, deve ser obedecida se não for feita nenhuma distinção entre as pessoas ao recorrer às medidas de suspensão do Pacto.[49]

O artigo 4(1) do Pacto dispõe que medidas que são suspensas não podem conter "discriminação fundada unicamente sobre a raça, a cor, a língua, a religião ou a origem social".[50] Enquanto que a discriminação em razão de opiniões políticas ou de outro tipo, origem nacional, posses, nascimento ou outra categoria é proibida pelo artigo 2(1) do Pacto, estas razões não estão elencadas no artigo 4(1) que trata

47 III Convenção de Genebra, artigo 16.

48 Carta da ONU, artigo 1(3) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 355); Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 2(1) (*ibid*., § 359); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, artigos 2(2) e 3.º (*ibid*., §§ 362–363); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 14 (*ibid*., § 357); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 1(1) (*ibid*., § 364); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 2.º (*ibid*., § 372); Convenção sobre a Eliminação da Discriminação Racial, artigo 2.º (*ibid*., § 358); Convenção sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, artigo 2.º (*ibid*., § 371); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 2(1) (*ibid*., § 373).

49 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 450).

50 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 4(1) (*ibid*., § 360); ver também Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27(1), que contém uma disposição análoga (*ibid*., § 365).

das suspensões.[51] É significativo, no entanto, que os Protocolos Adicionais proíbem a discriminação em razão de opiniões políticas ou de outro tipo, origem nacional, riqueza, nascimento ou outra categoria, reconhecendo, desse modo, que não se pode suspender a proibição da discriminação por tais razões, mesmo durante os conflitos armados.[52] Assim também estabelece a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e a Convenção sobre os Direitos da Criança, que proíbem a discriminação por motivos políticos ou outros, origem social, posses, nascimento ou outra categoria, não permitindo nenhuma suspensão.[53]

Apartheid

De acordo com o Protocolo Adicional I, "as práticas de apartheid e outras práticas desumanas e degradantes, baseadas na discriminação racial, que envolvam ultraje contra a dignidade pessoal" constituem infrações graves.[54] Esta norma figura em vários manuais militares,[55] contida também na legislação de muitos Estados.[56] Além disso, o apartheid constitui um crime contra a humanidade de acordo com vários tratados internacionais e outros instrumentos internacionais.[57] A legislação de vários Estados também proíbe o apartheid como um crime contra a humanidade.[58]

51 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 2(1) (*ibid*., § 359) e artigo 4(1) (*ibid*., § 360).

52 Protocolo Adicional I, preâmbulo (*ibid*., § 366), artigo 9(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 367) e artigo 75(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 368); Protocolo Adicional II, artigo 2(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 369) e artigo 4(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 370).

53 Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 2.º (*ibid*., § 372); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 2(1) (*ibid*., § 373).

54 Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 584).

55 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 597), Alemanha (*ibid*., § 592), Argentina (*ibid*., § 589), Canadá (*ibid*., § 590), Espanha (*ibid*., § 598), Itália (*ibid*., § 593), Nova Zelândia (*ibid*., § 595), Países Baixos (*ibid*., § 594), e Suíça (*ibid*., § 599).

56 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 600), Austrália (*ibid*., §§ 601–602), Azerbaijão (*ibid*., § 603), Bélgica (*ibid*., § 604), Bulgária (*ibid*., § 605), Canadá (*ibid*., § 607), Chipre (*ibid*., § 612), Colômbia (*ibid*., § 609), Eslováquia (*ibid*., § 629), Espanha (*ibid*., § 630), Geórgia (*ibid*., § 615), Hungria (*ibid*., § 616), Ilhas Cook (*ibid*., § 611), Irlanda (*ibid*., § 617), Moldávia (*ibid*., § 621), Níger (*ibid*., § 626), Noruega (*ibid*., § 627), Nova Zelândia (*ibid*., § 623), Países Baixos (*ibid*., § 622), Peru (*ibid*., § 628), Reino Unido (*ibid*., § 633) República Tcheca (*ibid*., § 613), Tadjiquistão (*ibid*., § 631) e Zimbábue (*ibid*., § 635); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 614), Jordânia (*ibid*., § 618), Líbano (*ibid*., § 619) e Nicarágua (*ibid*., § 625).

57 Convenção Internacional para a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, artigo I (*ibid*., § 583); Estatuto do TPI, artigo 7(1)(j) (*ibid*., § 585); Regulamento da UNTAET 2000/15, Seção 6(1)(j) (*ibid*., § 588).

58 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (*ibid*., § 602), Canadá (*ibid*., § 608), Congo (*ibid*., § 610), Mali (*ibid*., § 620), Nova Zelândia (*ibid*., § 624) e Reino Unido (*ibid*., § 634); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 606) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 632).

Norma 89. São proibidos os homicídios.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição de matar civis já era reconhecida pelo Código Lieber.[59] Matar civis e prisioneiros de guerra foi incluído como crime de guerra na Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.[60] O artigo 3º comum às Convenções de Genebra proíbe "os atentados à vida e à integridade corporal, notadamente o homicídio sob qualquer das suas formas" dos civis e pessoas fora de combate.[61] As quatro Convenções de Genebra listam o "homicídio intencional" das pessoas protegidas como uma infração grave.[62] A proibição de matar é reconhecida como uma garantia fundamental pelos Protocolos Adicionais I e II.[63] Os homicídios também são definidos como crime de guerra pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional com relação tanto a conflitos armados internacionais como não internacionais, pelos Estatutos dos Tribunais Penais da ex-Iugoslávia e de Ruanda e pelo Tribunal Especial para Serra Leoa.[64]

59 Código Lieber, artigos 23 e 44 (citado no Vol. II, Cap. 32, § 678-679).

60 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6(b) (*ibid*., § 654).

61 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 655).

62 I Convenção de Genebra, artigo 50 (*ibid*., §§ 662); II Convenção de Genebra, artigo 51 (*ibid*., § 662); III Convenção de Genebra, artigo 130 (*ibid*., § 662); IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 662).

63 Protocolo Adicional I, artigo 75(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 669); Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 670).

64 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(i) e (c)(i) (*ibid*., §§ 675–676); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 2(a) (*ibid*., § 695); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(a) (*ibid*., § 696); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(a) (*ibid*., § 677).

A proibição de matar civis e pessoas fora de combate figura em inúmeros manuais militares[65] e na legislação de muitos Estados.[66] Foi mantida extensivamente na jurisprudência nacional e internacional.[67] Além disso, está amparada por declarações oficiais e outras práticas.[68]

65 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 748), Alemanha (*ibid*., §§ 725–726), Argentina (*ibid*., §§ 702–703), Austrália (*ibid*., §§ 704–705), Bélgica (*ibid*., § 706), Benin (*ibid*., § 707), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 708), Burkina Fasso (*ibid*., § 709), Camarões (*ibid*., §§ 710–711), Canadá (*ibid*., § 712), Colômbia (*ibid*., §§ 713–715), Congo (*ibid*., § 716), Coreia do Sul (*ibid*., § 731), Croácia (*ibid*., §§ 717–718), El Salvador (*ibid*., § 720), Equador (*ibid*., § 719), Espanha (*ibid*., § 749), Estados Unidos (*ibid*., §§ 757–761), Filipinas (*ibid*., § 743), França (*ibid*., §§ 721–724), Hungria (*ibid*., § 727), Israel (*ibid*., § 728), Itália (*ibid*., § 729), Madagascar (*ibid*., § 732), Mali (*ibid*., § 733), Marrocos (*ibid*., § 734), Nicarágua (*ibid*., § 737), Nigéria (*ibid*., §§ 738–740), Nova Zelândia (*ibid*., § 736), Países Baixos (*ibid*., § 735), Peru (*ibid*., §§ 741–742), Quênia (*ibid*., § 730), Reino Unido (*ibid*., §§ 755–756), Romênia (*ibid*., § 744), Rússia (*ibid*., § 745), Senegal (*ibid*., §§ 746–747), Suíça (*ibid*., §§ 750–751), Togo (*ibid*., § 752) e Uganda (*ibid*., § 753).

66 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 762-853).

67 Ver, p. ex., Austrália, Tribunal Militar de Rabaul, caso *Ohashi* e caso *Baba Masao* (*ibid*., § 854); Bélgica, Corte Marcial de Bruxelas, caso *Sergeant W.* (*ibid*., § 855); Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 856); China, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional em Nanking, caso *Takashi Sakai* (*ibid*., § 854); Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional No. C-225/95* (*ibid*., § 857); Estados Unidos, Comissão Militar em Roma, caso *Dostler* (*ibid*., § 854); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List* (Hostages Trial) (*ibid*., § 854); Estados Unidos, Comissão Militar no Extremo Oriente, caso *Jaluit Atoll* (*ibid*., § 858); Estados Unidos, Corte de Apelações Militares, caso *Schultz* (*ibid*., § 859); Israel, Corte Distrital de Jerusalém e Corte Suprema, caso *Eichmann* (*ibid*., § 854); Noruega, Corte de Apelações, caso *Bruns* (*ibid*., § 854) e caso *Hans* (*ibid*., § 854); Países Baixos, Corte Marcial Temporária em Makassar, caso *Motomura* (*ibid*., § 854); Países Baixos, Corte Marcial Temporária em Makassar, caso *Notomi Sueo* (*ibid*., § 854); Países Baixos, Corte Marcial Temporária em Amboina, caso *Motosuke* (*ibid*., § 854); Países Baixos, Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Silbertanne murders* (*ibid*., § 854) e caso *Burghof* (*ibid*., § 854); Países Baixos, Tribunal Extraordinário (Criminosos de Guerra) em Arnhem, caso *Enkelstroth* (*ibid*., § 854); Reino Unido, Corte Militar em Almelo, caso *Sandrock* (*ibid*., § 854); CIJ, caso *Nicaragua* (Merits), Acórdão (*ibid*., § 925); CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 926); TPI para Ruanda, caso *Ntakirutimana*, Emenda da Acusação (*ibid*., § 927); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento, Segunda Emenda da Denúncia e Acórdão (*ibid*., §§ 928–930), caso *Mrkšić*, Denúncia Inicial e Revisão da Denúncia (*ibid*., § 931), caso *Erdemović*, Acórdão, Acórdão pós recurso e Acórdão bis (*ibid*., § 932), caso *Delalić, Acórdão* (*ibid*., § 933), caso *Jelisić, Acórdão* (*ibid*., § 934), caso *Kupreškić, Acórdão* (*ibid*., § 935), caso *Blaškić, Acórdão* (*ibid*., § 936) e caso *Kordić e Čerkez, Primeira Emenda da Acusação e Acórdão* (*ibid*., § 937); Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 6 (artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 938); Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Camargo v. Colombia* (*ibid*., § 939); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid*., § 940); Comissão Europeia de Direitos Humanos, caso *Dujardin and Others v. France* (*ibid*., § 941); Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *McCann and Others v. UK* (*ibid*., § 942), *Ergi v. Turkey* (*ibid*., § 943), *Yasa v. Turkey* (*ibid*., § 943), *Kurt v. Turkey* (*ibid*., § 944), *Kaya v. Turkey* (*ibid*., § 945), *Avsar v. Turkey* (*ibid*., § 946) e *K.-H. W. v. Germany* (*ibid*., § 947); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Resolução adotada na Sessão de 1968 (*ibid*., § 948), Caso *10.559 (Peru)* (*ibid*., § 949), Caso *6.724 (El Salvador)*, Caso *10.190 (El Salvador)* e Caso *10.284 (El Salvador)* (*ibid*., § 950), Caso *10.287 (El Salvador)* (*ibid*., § 951), Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Peru (*ibid*., § 952), Caso *11.137 (Argentina)* (*ibid*., § 953) e caso *Massacre de Ríofrío (Colombia)* (*ibid*., § 954); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (*ibid*., § 955) e caso *Neira Alegría e outros* (*ibid*., § 956).

68 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 884), Botsuana (*ibid*., § 860), Brasil (*ibid*., § 861), Catar (*ibid*., § 879), China (*ibid*., § 863), Colômbia (*ibid*., §§ 864–865), Costa Rica (*ibid*., § 866), Egito (*ibid*., §

As supostas violações desta norma foram consistentemente condenadas pelos Estados e organizações internacionais, como, por exemplo, o Conselho de Segurança da ONU e a sua Assembleia Geral e Comissão de Direitos Humanos com relação aos conflitos no Afeganistão, Burundi e a ex-Iugoslávia.[69] As alegações também foram negadas pelos respectivos Estados, como no caso da *Guerra Irã-Iraque*.[70]

O CICV condenou, em várias ocasiões, o assassinato de civis e pessoas fora de combate, declarando que essa conduta está proibida pelo Direito Internacional Humanitário.[71]

Matar civis e pessoas fora de combate também é proibido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, embora em termos diferentes. Os tratados de direitos humanos proíbem a "privação arbitrária do direito à vida".[72] Esta proibição é inderrogável de acordo com esses tratados, sendo, portanto, aplicável em qualquer circunstância.[73] Nas manifestações perante a Corte Internacional de Justiça, no caso *Armas Nucleares* e *Armas Nucleares (OMS)*, vários Estados que não eram partes dos principais tratados de direitos humanos destacaram o caráter elementar e inderrogável do direito à vida.[74]

867), Estados Unidos (*ibid*., §§ 886–887 e 889), Indonésia (*ibid*., § 870), Israel (*ibid*., § 871), Malásia (*ibid*., § 872), México (*ibid*., § 873), Nauru (*ibid*., § 874), Nigéria (*ibid*., § 877), Omã (*ibid*., § 878), Países Baixos (*ibid*., § 875), Ruanda (*ibid*., § 882) e Rússia (*ibid*., § 880), a prática da China (*ibid*., § 862), França (*ibid*., § 869) e Ruanda (*ibid*., § 883) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 890) e Nigéria (*ibid*., § 876).

69 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 827 (*ibid*., § 896), Res. 1019 (*ibid*., § 897) e Res. 1072 (*ibid*., § 898); Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., § 902); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1989/67, 1990/53, 1991/78 e 1992/68 (*ibid*., § 904).

70 Ver a prática referida do Irã e Iraque (*ibid*., § 916).

71 Ver, p. ex., CICV, *Annual Report* 1982 (*ibid*., § 958), Conflito entre Iraque e Irã: Apelo do CICV (*ibid*., § 959), Memorando sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 961), Apelo em nome dos civis na Iugoslávia (*ibid*., § 962), Comunicado à imprensa N.º 94/16 (*ibid*., § 964), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 965), Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Envolvidas na Operação Turquesa (*ibid*., § 966) e Comunicado à imprensa N.º 01/47 (*ibid*., § 969).

72 Ver Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 6(1) (*ibid*., § 666); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 4.º (*ibid*., § 667); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 4.º (*ibid*., § 671). A Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 2.º (*ibid*., § 664), não emprega o termo "arbitrário", mas especifica um direito geral à vida, apresentando uma lista exaustiva de situações em que a privação da vida pode ser lícita.

73 Ver Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 4(2) (*ibid*., § 666); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27(2) (*ibid*., § 667); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 15(2) (*ibid*., § 664). A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não prevê nenhuma suspensão das suas disposições em um estado de emergência e o artigo 15 da Convenção Europeia afirma que o direito à vida não pode ser suspenso, exceto por "atos lícitos de guerra" em uma situação caracterizada como conflito armado.

74 Ver as declarações perante a CIJ no caso *Nuclear Weapons* e no caso *Nuclear Weapons (WHO)* do Catar (citados em Vol. II, Cap. 32, § 879), Indonésia (*ibid*., § 870), Malásia (*ibid*., § 872), México (*ibid*., § 873) e Nauru (*ibid*., § 874).

Pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos, a proibição da "privação arbitrária do direito à vida" também compreende os assassinatos ilícitos na condução das hostilidades, ou seja, matar civis e pessoas fora de combate que não estejam em poder de uma parte em conflito, sem ser justificado pelas normas relativas à condução das hostilidades. Na opinião consultiva sobre o caso *Armas Nucleares*, a Corte Internacional de Justiça declarou que "o teste para definir uma privação arbitrária da vida, contudo, deve ser estabelecido pela *lex specialis* aplicável, nomeadamente, o direito aplicável em conflitos armados elaborado para regular a condução das hostilidades".[75] Como apresentado nos capítulos sobre a condução das hostilidades, os assassinatos ilícitos podem ser causados, por exemplo, por um ataque direto a um civil (ver Norma 1), por um ataque indiscriminado (ver Norma 11) ou por um ataque contra objetivos militares que causam perda excessiva de vida civil (ver Norma 14), todos proibidos pelas normas sobre a condução das hostilidades.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos também empregou o Direito Internacional Humanitário como método para interpretar o direito à vida durante as hostilidades em situações que atingem o patamar de conflitos armados.[76] Entretanto, em outros casos, os organismos de direitos humanos aplicaram diretamente o Direito Internacional dos Direitos Humanos sem fazer referência ao Direito Internacional Humanitário, ao avaliar se houve violação do direito à vida durante as hostilidades.[77] Em uma série de casos relativos a conflitos armados não internacionais ou graves distúrbios internos (incluindo aqueles que envolviam o uso de força militar), o Comitê de Direitos Humanos da ONU, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Corte Europeia de Direitos Humanos, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos destacaram a necessidade de se tomar a devida precaução para limitar o uso da força na medida estritamente necessária e de se investigar os casos de mortes suspeitas para se assegurar que a perda da vida não é "arbitrária".[78]

75 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 926).

76 Ver Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.137* (Argentina) (*ibid*., § 953) e caso *Massacre de Ríofrío* (Colombia) (*ibid*., § 954).

77 Ver, p. ex., Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid*., § 940); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *6.724* (El Salvador) (*ibid*., § 950), Caso *10.190* (El Salvador) (*ibid*., § 950) e Caso *10.284* (El Salvador) (*ibid*., § 950).

78 Ver Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 6 (artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (*ibid*., § 938) e caso *Camargo v. Colombia* (*ibid*., § 939); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid*., § 940); Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *McCann e Others v. UK* (*ibid*., § 942), Ergi v. Turkey (*ibid*., § 943) e Yasa v. Turkey (*ibid*., § 943); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação de direitos humanos no Peru (*ibid*., § 952); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Neira Alegría e outros* (*ibid*., § 956). Prática judicial ou semi-judicial que confirmam a necessidade de investigar as mortes suspeitas, incluindo as situações de conflitos armados, compreendem: Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 6 (artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*.,

Norma 90. São proibidos a tortura, os tratamentos cruéis ou desumanos e os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição da tortura já era reconhecida pelo Código Lieber.[79] A Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg inclui os "maus-tratos" de civis e prisioneiros de guerra como um crime de guerra.[80] O artigo 3º comum às Convenções de Genebra proíbe os "tratamentos cruéis e torturas" e "atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes" dos civis e pessoas fora de combate.[81] A tortura e os tratamentos cruéis também são proibidos por disposições específicas das quatro Convenções de Genebra.[82] Além disso, a "tortura ou tratamentos desumanos" e "causar intencionalmente grandes sofrimentos ou ofensas graves à integridade física ou à saúde" constituem infrações graves das Convenções de Genebra e são crimes de guerra de acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[83]

§ 938); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid*., § 940); Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *Kaya v. Turkey* (*ibid*., § 945) e *Avsar v. Turkey* (*ibid*., § 946); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.559* (Peru) (*ibid*., § 949); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (*ibid*., § 955).

79 Código Lieber, artigo 16 (citado no Vol. II, Cap. 32, § 1010).

80 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6(b) (*ibid*., § 982).

81 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 984).

82 I Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo segundo ("tortura") (*ibid*., § 985); II Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo segundo ("tortura") (*ibid*., § 986); III Convenção de Genebra, artigo 17, parágrafo quarto ("tortura física ou mental") (*ibid*., § 987), artigo 87, parágrafo terceiro ("tortura ou crueldade") (*ibid*., § 988) e artigo 89 (tratamento disciplinar "desumano, brutal ou perigoso") (*ibid*., § 989); IV Convenção de Genebra, artigo 32 ("tortura" e "outras medidas brutais") (*ibid*., § 990).

83 I Convenção de Genebra, artigo 50 (*ibid*., § 991); II Convenção de Genebra, artigo 51 (*ibid*., § 991); III Convenção de Genebra, artigo 130 (*ibid*., § 991); IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 991); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(ii) e (iii) e (c)(i) (*ibid*., §§ 1006–1007).

Esta proibição é reconhecida pelos Protocolos Adicionais I e II.[84] A tortura, os tratamentos cruéis e os atentados à dignidade pessoal, em particular os tratamentos humilhantes e degradantes, constituem crimes de guerra nos conflitos armados não internacionais de acordo com os Estatutos do Tribunal Penal Internacional, do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[85]

A proibição está contida em inúmeros manuais militares[86] e na legislação de uma grande quantidade de Estados.[87] Foi amparada pela jurisprudência nacional[88] e internacional,[89] assim como por declarações oficiais e outras práticas.[90] A jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia nos casos

84 Protocolo Adicional I, artigo 75(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 996); Protocolo Adicional II, artigo 4(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 997).

85 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(c)(i) e (ii) (*ibid*., §§ 1007–1008); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(a) e (e) (*ibid*., § 1028); Estatuto da Corte Especial da Serra Leoa, artigo 3(a) e (e) (*ibid*., § 1009).

86 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 1087), Alemanha (*ibid*., § 1064), Argentina (*ibid*., §§ 1039–1040), Austrália (*ibid*., §§ 1041–1042), Bélgica (*ibid*., §§ 1043–1044), Benin (*ibid*., § 1045), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1046), Burkina Fasso (*ibid*., § 1047), Canadá (*ibid*., §§ 1048–1049), China (*ibid*., § 1050), Colômbia (*ibid*., §§ 1051–1052), Congo (*ibid*., § 1053), Croácia (*ibid*., §§ 1054–1055), El Salvador (*ibid*., §§ 1058–1059), Equador (*ibid*., § 1057), Espanha (*ibid*., § 1088), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1096–1100), Filipinas (*ibid*., §§ 1081–1082), França (*ibid*., §§ 1060–1063), Hungria (*ibid*., § 1065), Índia (*ibid*., § 1066), Indonésia (*ibid*., §§ 1067–1068), Israel (*ibid*., § 1069), Itália (*ibid*., § 1070), Madagascar (*ibid*., § 1072), Mali (*ibid*., § 1073), Marrocos (*ibid*., § 1074), Nicarágua (*ibid*., § 1077), Nigéria (*ibid*., §§ 1078–1079), Nova Zelândia (*ibid*., § 1076), Países Baixos (*ibid*., § 1075), Peru (*ibid*., § 1080), Quênia (*ibid*., § 1071), Reino Unido (*ibid*., §§ 1094–1095), República Dominicana (*ibid*., § 1056), Romênia (*ibid*., § 1083), Rússia (*ibid*., § 1084), Senegal (*ibid*., §§ 1085–1086), Suécia (*ibid*., §§ 1089–1090), Suíça (*ibid*., § 1091), Togo (*ibid*., § 1092) e Uganda (*ibid*., § 1093).

87 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 1101-1215).

88 Ver, p. ex., Austrália, Tribunal Militar de Rabaul, caso *Baba Masao* (*ibid*., § 1216); Austrália, Tribunal Militar de Rabaul, caso *Tanaka Chuichi* (*ibid*., § 1217); Bósnia e Herzegovina, Corte Cantonal em Tuzla, caso *Drago* (*ibid*., § 1218); Canadá, Corte de Apelações da Corte Marcial, caso *Brocklebank* (*ibid*., § 1219); Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Benado Medwinsky* (*ibid*., § 1220); Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 1221); China, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional em Nanking, caso *Takashi Sakai* (*ibid*., § 1216); Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional No. C-225/95* (*ibid*., § 1222); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List* (Hostages Trial) (*ibid*., § 1216); Estados Unidos, Corte Distrital do Distrito Oriental de Nova Iorque, caso *Filartiga* (*ibid*., § 1226); Israel, Corte Distrital de Jerusalém, caso *Eichmann* (*ibid*., § 1216); Israel, Corte Suprema, caso *Eichmann* (*ibid*., § 1223); Israel, Tribunal Superior, caso *General Security Service* (*ibid*., § 1224); Noruega, Corte de Apelações, caso *Bruns* (*ibid*., § 1216); Países Baixos, Corte Marcial Temporária em Makassar, caso *Motomura* (*ibid*., § 1216) e caso *Notomi Sueo* (*ibid*., § 1216); Reino Unido, Corte Militar em Hanover, caso *Heering* (*ibid*., § 1225).

89 Ver, p. ex., CIJ, caso *Nicarágua* (Merits), Acórdão (*ibid*., § 1278); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Segunda Emenda da Denúncia e Acórdão (*ibid*., § 1279), caso *Mrkšić*, Denúncia Inicial (*ibid*., § 1280), caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 1281), caso *Furundžija*, Acórdão (*ibid*., § 1282), caso *Jelisić*, Acórdão (*ibid*., § 1283), caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 1284), caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 1285), caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 1286) e caso *Kordić e Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 1287).

90 Ver, p. ex., as declarações do Egito (*ibid*., § 1230), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1234–1238) e Países Baixos (*ibid*., § 1233) e a prática do Azerbaijão (*ibid*., § 1228), China (*ibid*., § 1229), França (*ibid*., § 1231) e Iugoslávia (*ibid*., § 1241).

Furundžija e *Kunarac* fornece mais provas sobre a natureza costumeira da proibição da tortura nos conflitos armados internacionais e não internacionais.[91]

Os supostos atos de tortura e tratamentos cruéis e desumanos, sejam em conflitos armados internacionais ou não internacionais, foram invariavelmente condenados pelo Conselho de Segurança, pela Assembleia Geral e pela Comissão de Direitos Humanos da ONU, assim como por organizações regionais e pela Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho.[92] Tais alegações foram em geral negadas pelas respectivas autoridades.[93]

A proibição também figura em tratados gerais sobre os direitos humanos,[94] assim como em tratados específicos que buscam prevenir e punir essas práticas.[95] De acordo com esses instrumentos, não poderá ser suspensa.

Definição de tortura

Os Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional definem que o crime de guerra de tortura consiste em infligir "grave dor ou sofrimento ou físico ou mental" com a finalidade de se "obter informação ou confissão, punição, intimidação ou coerção, ou por qualquer outro motivo com base na discriminação de qualquer tipo".[96] Diferente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como, por exemplo, no artigo 1º na Convenção contra a Tortura, os Elementos dos Crimes não requerem que a dor ou sofrimento sejam infligidos "por funcionário público ou outra pessoa que atue em capacidade oficial, ou com a sua instigação, consentimento ou aquiescência".

Na jurisprudência inicial dos casos *Delalić* e *Furundžija*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, em 1998, considerou a definição contida no

91 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Furundžija*, Acórdão (*ibid*., § 1282) e caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 1286).

92 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 674 (*ibid*., § 1248), Res. 770 (*ibid*., § 1249), Res. 771 (*ibid*., § 1250) e Res. 1072 (*ibid*., § 1251); Assembleia Geral da ONU, Res. 2547 (XXIV) (*ibid*., § 1253), Res. 3103 (XXVIII) (*ibid*., § 1253), Res. 3318 (XXIX) (*ibid*., § 1254), Res. 34/93 H (*ibid*., § 1253), Res. 41/35 (*ibid*., § 1253), Res. 50/193 (*ibid*., § 1255) e Res. 53/164 (*ibid*., § 1256); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1989/67 (*ibid*., § 1257), Res. 1990/53 (*ibid*., § 1257), Res. 1991/67 (*ibid*., § 1258), Res. 1991/78 (*ibid*., § 1257), Res. 1992/60 (*ibid*., § 1258), Res. 1992/68 (*ibid*., § 1257), Res. 1994/72 (*ibid*., § 1259), Res. 1996/71 (*ibid*., § 1260) e Res. 1996/73 (*ibid*., § 1261); XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XI (*ibid*., § 1270); XXIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XIV (*ibid*., § 1271); XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XIV (*ibid*., § 1272); XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. X (*ibid*., § 1273).

93 Ver, p. ex., a prática referida nos documentos de arquivo do CICV (*ibid*., §§ 1243-1244 e 1246-1247).

94 Ver Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 7.º (*ibid*., § 993); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 3.º (*ibid*., § 992); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 5(2) (*ibid*., § 994); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 5.º (*ibid*., § 998); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(a) (*ibid*., § 1002).

95 Ver Convenção contra Tortura (*ibid*., § 999), Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (*ibid*., § 1000) e Convenção Europeia para a Prevenção da Tortura (*ibid*., § 1001).

96 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de tortura como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(ii) e (c)(i)).

artigo 1º da Convenção contra a Tortura como parte do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados.[97] Entretanto, na jurisprudência subsequente, no caso *Kunarac* de 2001, o Tribunal concluiu que "a definição de tortura de acordo com o Direito Internacional Humanitário não compreende os mesmos elementos que a definição de tortura que geralmente se aplica pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos". Em particular, o Tribunal decidiu que a "presença de um funcionário estatal ou outra pessoa com autoridade no processo de tortura não é necessária para o delito ser considerado tortura de acordo com o Direito Internacional Humanitário". Definiu a tortura como infligir intencionalmente, por ação ou omissão, dor ou sofrimento grave, físico ou mental, para obter informação ou confissão, punir, intimidar, coagir a vítima ou terceiros ou discriminar por qualquer motivo a vítima ou terceiros.[98]

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, assim como os organismos regionais de direitos humanos, sustentam que o estupro pode constituir tortura.[99] Sobre a proibição do estupro e outras formas de violência sexual, ver Norma 93.

Definição de tratamento desumano

O termo "tratamento desumano" está definido nos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional como o ato de infringir "grave dor ou sofrimento físico ou mental".[100] O elemento que distingue tratamento desumano de tortura é a ausência da exigência de o tratamento ser aplicado com uma finalidade específica. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia empregou uma definição mais ampla ao determinar que tratamento desumano seja aquele que "cause graves sofrimentos ou ferimentos ou constitua um sério atentado à dignidade humana".[101] O elemento de um "grave atentado à dignidade humana" não foi incluído na definição pelos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional porque o crime de guerra de "ultrajar a dignidade das pessoas" cobre os atentados.[102]

Na jurisprudência dos organismos de direitos humanos aplica-se uma definição similar àquela utilizada nos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional,

97 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1328) e caso *Furundžija*, Acórdão (*ibid*., § 1329).

98 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 1332).

99 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., §§ 1328 e 1731); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Aydin v. Turkey* (*ibid*., §§ 1344 e 1741); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.970* (Peru) (*ibid*., §§ 1349 e 1743).

100 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de tratamento desumano como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(ii)).

101 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1328) e caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 1330).

102 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 63-64.

destacando-se a gravidade da dor ou do sofrimento físico e mental. Consideram as violações da proibição de tratamentos desumanos em casos de maus-tratos ativos, mas também em casos de condições muito precárias de detenção,[103] assim como em casos de confinamento solitário.[104] A falta de alimentação, água e atendimento médico adequados para os detidos também foi considerada tratamento desumano.[105]

Definição de ultrajes à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes

A noção de "ultrajes à dignidade da pessoa" está definida nos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional como atos que humilham, degradam ou, de outro modo, violam a dignidade de uma pessoa de tal maneira a "serem geralmente reconhecidos como um ultraje à dignidade da pessoa". Os Elementos dos Crimes especificam ainda que os tratamentos degradantes possam ser aplicados a pessoas falecidas e que as vítimas podem não estar conscientes da humilhação.[106] O último ponto refere-se à humilhação deliberada de pessoas inconscientes ou com problemas mentais. Os Elementos dos Crimes acrescentam que o contexto cultural da pessoa deve ser levado em consideração, cobrindo, dessa forma, os tratamentos que são humilhantes, por exemplo, para alguém de uma nacionalidade ou religião em particular.

A noção de "tratamentos degradantes" foi definida pela Comissão Europeia de Direitos Humanos como tratamento ou punição que "humilha profundamente a vítima perante os outros ou que leva o detido a agir contra a sua vontade ou consciência".[107]

103 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, casos *Améndola Massiotti and Baritussio v. Uruguay* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1334) e *Deidrick v. Jamaica* (*ibid*., § 1335); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Nigeria* (151/96) (*ibid*., § 1338); Comissão Europeia de Direitos Humanos, caso *Greek* (*ibid*., § 1339).

104 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 20 (artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 1333), casos *Gómez de Voituret v. Uruguay* (*ibid*., § 1333) e Espinoza de Polay v. Peru (*ibid*., § 1333); Comitê Europeu para a Prevenção da Tortura, Segundo Relatório Geral (*ibid*., § 1346); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (*ibid*., § 1347); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Castillo Petruzzi e outros* (*ibid*., § 1351).

105 Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Essono Mika Miha v. Equatorial Guinea*, Comunicado N.º 414/1990, 8 de julho de 1994, § 6.4; Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Williams v. Jamaica*, Comunicado N.º 609/1995, § 6.5; Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Keenan v. United Kingdom*, Acórdão, 3 de abril de 2001, § 115; Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, Comunicado N.º 151/96, 15 de novembro de 1999, § 27.

106 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de atentados à dignidade da pessoa, em particular tratamentos humilhantes e degradantes, como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxi) e (c)(ii)).

107 Comissão Europeia de Direitos Humanos, caso *Greek* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1339).

Norma 91. São proibidos os castigos corporais.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição de castigos corporais figura na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra,[108] sendo reconhecida pelos Protocolos Adicionais I e II como uma garantia fundamental para os civis e pessoas fora de combate.[109] As penas corporais constituem crime de guerra em conflitos armados não internacionais pelos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[110] A proibição de castigos corporais está contida em inúmeros manuais militares[111] e também na legislação de alguns Estados.[112]

Esta proibição não consta explicitamente nos tratados internacionais de direitos humanos. Contudo, a jurisprudência dos direitos humanos atesta que os castigos corporais são proibidos quando atingem tratamentos ou punições desumanos ou degradantes.[113] No Comentário Geral do artigo 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou que a proibição de tortura e tratamento ou punição cruel, desumano e degradante "deve ser estendida, incluindo o castigo excessivo ordenado como punição por um crime

108 III Convenção de Genebra, artigo 87, parágrafo terceiro (*ibid*., § 1353); IV Convenção de Genebra, artigo 32 (*ibid*., § 1354).

109 Protocolo Adicional I, artigo 75(2)(iii) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1356); Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1357).

110 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(a) (*ibid*., § 1361); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(1)(a) (*ibid*., § 1358).

111 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 1365), Austrália (*ibid*., § 1366), Benin (*ibid*., § 1367), Canadá (*ibid*., § 1368), Colômbia (*ibid*., § 1369), Croácia (*ibid*., § 1370), Espanha (*ibid*., § 1380), Estados Unidos (*ibid*., § 1386), França (*ibid*., §§ 1371–1372), Israel (*ibid*., § 1373), Itália (*ibid*., § 1374), Madagascar (*ibid*., § 1375), Nicarágua (*ibid*., § 1378), Nova Zelândia (*ibid*., § 1377), Países Baixos (*ibid*., § 1376), Reino Unido (*ibid*., §§ 1384–1385), Romênia (*ibid*., § 1379), Suécia (*ibid*., § 1381), Suíça (*ibid*., § 1382) e Togo (*ibid*., § 1383).

112 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 1387), Bangladesh (*ibid*., § 1388), Irlanda (*ibid*., § 1389), Mozambique (*ibid*., § 1390), Noruega (*ibid*., § 1391) e Polônia (*ibid*., § 1392).

113 Ver, p. ex., Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Tyrer* (*ibid*., § 1401) e caso *A. v. UK* (*ibid*., § 1402).

ou como uma medida educativa ou disciplinar.[114] A proibição de tratamento ou punição desumana ou degradante não pode ser suspensa de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Norma 92. São proibidas as mutilações, as experiências médicas ou científicas ou qualquer outro procedimento não indicado pelo estado de saúde da respectiva pessoa e que não estejam de acordo com as normas médicas geralmente aceitas.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção F.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição das mutilações já era reconhecida pelo Código Lieber.[115] O artigo 3º comum às Convenções de Genebra proíbe a "mutilação" de civis e pessoas fora de combate.[116] A mutilação também está proibida pelas disposições específicas da Terceira e da Quarta Convenções de Genebra,[117] sendo reconhecida pelos Protocolos Adicionais I e II como uma garantia fundamental para civis e pessoas fora de combate.[118] A mutilação constitui um crime de guerra, pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, em conflitos armados internacionais e não internacionais.[119] Também é reconhecida como um crime de guerra nos conflitos armados não internacionais pelos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[120]

114 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 20 (artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 1400).

115 Código Lieber, artigo 56 (citado no Vol. II, Cap. 32, § 1423).

116 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 1407).

117 III Convenção de Genebra, artigo 13 (*ibid*., § 1410); IV Convenção de Genebra, artigo 32 (*ibid*., § 1412).

118 Protocolo Adicional I, artigo 75(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1414); Protocolo Adicional II, artigo 4(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1418).

119 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(x) e (e)(xi) (*ibid*., § 1421).

120 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(a) (*ibid*., § 1427); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3.º (*ibid*., § 1422).

As "experiências biológicas" são proibidas pela Primeira e pela Segunda Convenções de Genebra, enquanto que a Terceira e a Quarta Convenções proíbem as "experiências médicas ou científicas" não justificadas pelo tratamento médico da respectiva pessoa.[121] Conduzir "experiências biológicas" em pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra é uma infração grave e um crime de guerra de acordo com os Estatutos do Tribunal Penal Internacional e do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[122] O Protocolo Adicional I proíbe as "experiências médicas ou científicas".[123] No caso *Brandt* (O Julgamento Médico), de 1947, o Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg condenou 16 pessoas por realizarem experiências médicas em prisioneiros de guerra e civis.[124]

O Protocolo Adicional I também proíbe "qualquer ato médico que não seja indicado pelo seu estado de saúde e que não esteja de acordo com as normas médicas geralmente reconhecidas", fazendo com que seja uma infração grave do Protocolo se o ato médico realizado ponha gravemente em perigo a saúde ou a integridade física ou mental da pessoa em questão.[125] O Protocolo Adicional II contém a mesma proibição com relação a pessoas privadas de liberdade por motivos relacionados ao conflito armado.[126]

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, submeter pessoas que se encontrem sob o domínio de uma parte beligerante a "experiências médicas ou científicas que não sejam motivadas por um tratamento médico, dentário ou hospitalar, nem sejam efetuadas no interesse dessas pessoas, e que causem a morte ou coloquem seriamente em perigo a sua saúde".[127]

Inúmeros manuais militares determinam a proibição das mutilações físicas, experimentos médicos ou científicos ou qualquer outro procedimento que não seja indicado pelo estado de saúde do paciente e não consistente com as normas médicas

121 I Convenção de Genebra, artigo 12 (*ibid*., §§ 1408); II Convenção de Genebra, artigo 12 (*ibid*., § 1409); III Convenção de Genebra, artigo 13 (*ibid*., § 1410); IV Convenção de Genebra, artigo 32 (*ibid*., § 1411).

122 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(ii) (*ibid*., § 1420); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 2(b) (*ibid*., § 1426).

123 Protocolo Adicional I, artigo 11(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1413).

124 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *In re Brandt and Others* (The Medical Trial) (*ibid*., § 1538).

125 Protocolo Adicional I, artigo 11(1) e (4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1413).

126 Protocolo Adicional II, artigo 5(2)(e) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1419).

127 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(x) e (e)(xi) (*ibid*., § 1421).

geralmente aceitas.[128] A proibição também se encontra extensivamente em legislações nacionais.[129]

A maior parte dos instrumentos internacionais, declarações oficiais e jurisprudência relativos aos crimes de guerra referem-se a esta proibição sem fazer nenhuma menção específica de uma possível exceção se a pessoa detida consente ao procedimento.[130] A questão foi discutida durante a negociação dos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional. A conferência chegou à conclusão de que a proibição era absoluta já que uma pessoa detida não poderia dar um consentimento válido.[131]

A proibição das mutilações não é expressa nesses termos nos tratados de direitos humanos, sendo coberta, porém, pela proibição de tortura e tratamentos ou punições cruéis, desumanas ou degradantes, a qual não é permita nenhuma suspensão. Com relação à proibição de experiências médicas ou científicas, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos a inclui expressamente no artigo 7º, o qual não pode ser suspenso, que proíbe a tortura e tratamentos ou punições cruéis, desumanas e degradantes.[132] O Comitê de Direitos Humanos da ONU, no Comentário Geral sobre o artigo 7º, especifica que a proteção especial contra esses experimentos é necessária no caso das pessoas não serem capazes de dar um consentimento válido, em especial, aqueles que estiverem sob qualquer forma de detenção ou prisão.[133] O Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de

128 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 1455), Alemanha (*ibid*., § 1444), Argentina (*ibid*., §§ 1432–1433), Austrália (*ibid*., §§ 1434–1435), Bélgica (*ibid*., § 1436), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1437), Burkina Fasso (*ibid*., § 1438), Canadá (*ibid*., § 1439), Equador (*ibid*., § 1440), Espanha (*ibid*., § 1456), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1461–1464), França (*ibid*., §§ 1441–1443), Israel (*ibid*., § 1445), Itália (*ibid*., § 1446), Marrocos (*ibid*., § 1447), Nigéria (*ibid*., §§ 1450–1451), Nova Zelândia (*ibid*., § 1449), Países Baixos (*ibid*., § 1448), Reino Unido (*ibid*., §§ 1459–1460), Rússia (*ibid*., § 1452), Senegal (*ibid*., §§ 1453–1454), Suécia, (*ibid*., § 1457) e Suíça (*ibid*., § 1458).

129 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 1465-1533).

130 Ver I Convenção de Genebra, artigo 50 (*ibid*., § 1408); II Convenção de Genebra, artigo 51 (*ibid*., § 1409); III Convenção de Genebra, artigo 130 (*ibid*., § 1410); IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 1411); Protocolo Adicional I, artigos 11 e 85 (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 1413 e 1415); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(ii), (b)(x) e (e)(xi) (*ibid*., §§ 1420–1421); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3.º (*ibid*., § 1422); Estados Unidos, Resolução correspondente do Congresso (*ibid*., § 1543); Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 1534); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Milch* (*ibid*., § 1537) e caso *Brandt* (The Medical Trial) (*ibid*., § 1538); Estados Unidos, Corte de Apelações Militares, caso *Schultz* (*ibid*., § 1539); Polônia, Tribunal Nacional Supremo de Poznan, caso *Hoess trial* (*ibid*., § 1536).

131 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de mutilação física ou médica, de experimentos científicos de qualquer natureza que não sejam justificados pelo tratamento médico, dentário ou hospitalar da respectiva pessoa, nem realizados no seu interesse, como crimes de guerra (nota de rodapé N.º 46 relativa ao artigo 8(2)(b)(x) e nota de rodapé N.º 68 relativa ao artigo 8(2)(e)(xi) do Estatuto do TPI).

132 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 7.º (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1412).

133 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 20 (artigo 7.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 1549).

Detenção ou Prisão, adotado por consenso pela Assembleia Geral da ONU, proíbe as experiências médicas ou científicas que podem ser prejudiciais à saúde, mesmo com o consentimento do detido.[134] A Corte Europeia dos Direitos Humanos decidiu que os atos médicos em relação a um detido ditados pela necessidade terapêutica não podem ser considerados como desumanos ou degradantes.[135]

Norma 93. São proibidas as violações e outras formas de violência sexual.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção G.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição das violações pelo Direito Internacional Humanitário já era reconhecida pelo Código Lieber.[136] Apesar de não mencionar explicitamente a violação ou outras formas de violência sexual, o artigo 3º das Convenções de Genebra proíbe "atentados contra a vida e à integridade corporal", incluindo os tratamentos cruéis, a tortura e "os atentados à dignidade das pessoas".[137] A Terceira Convenção de Genebra dispõe que os prisioneiros de guerra têm direito "ao respeito pela sua integridade corporal e sua honra".[138] A proibição de "atentados contra a dignidade pessoal" é reconhecida pelos Protocolos Adicionais I e II como uma garantia fundamental para os civis e as pessoas fora de combate.[139] O artigo 75 do Protocolo Adicional I especifica que esta proibição cobre em especial "tratamentos humilhantes e degradantes, prostituição forçada e qualquer outra fora de atentado ao pudor", enquanto que o artigo 4º do

134 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 22 (*ibid*., § 1424).

135 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Herczegfalvy v. Austria* (*ibid*., § 1550). A Corte decidiu que forçar um paciente violento e doente mental que estiver em greve de fome a ingerir alimentos e remédios não era uma violação do artigo 3.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.

136 Código Lieber, artigo 44 (citado no Vol. II, Cap. 32, § 1570).

137 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 1555).

138 III Convenção de Genebra, artigo 14, primeiro parágrafo.

139 Protocolo Adicional I, artigo 75(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 996); Protocolo Adicional II, artigo 4(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 997).

Protocolo Adicional II especificamente acrescenta "violação" à lista.[140] A Quarta Convenção de Genebra e o Protocolo Adicional II exigem proteção para as mulheres e as crianças contra a violação, prostituição forçada e qualquer outra forma de atentado ao pudor.[141] Estes delitos são considerados crimes de guerra pelos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[142] Os termos "atentados contra dignidade pessoal" e "qualquer forma de atentado ao pudor" referem-se a toda forma de violência sexual. De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "cometer atos de violação, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada (...) esterilização forçada e qualquer outra forma de violência sexual", também constituindo uma infração grave das Convenções de Genebra ou uma grave violação do artigo 3º das Convenções, configura um crime de guerra em conflitos armados internacionais e não internacionais respectivamente.[143] Ainda, "agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência sexual de gravidade comparável" constitui um crime contra a humanidade pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional e "violação" configura um crime contra a humanidade pelos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda.[144]

Inúmeros manuais militares afirmam que a violação, a prostituição forçada e os atentados ao pudor são proibidos e muitos especificam que esses atos são crimes de guerra.[145] A legislação de muitos Estados prevê que as violações ou outras formas de violência sexual são crimes de guerra.[146] A jurisprudência nacional confirma

140 Protocolo Adicional I, artigo 75(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1558); Protocolo Adicional II, artigo 4(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1559).

141 IV Convenção de Genebra, artigo 27, segundo parágrafo (*ibid*., § 1556); Protocolo Adicional I, artigos 76-77 (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 1560-1561).

142 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(e) (*ibid*., § 1577); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(e) (*ibid*., § 1569).

143 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxii) e (e)(vi) (*ibid*., § 1565).

144 Estatuto do TPI, artigo 7(1)(g) (*ibid*., § 1564); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 5(g) (*ibid*., § 1576); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 3(g) (*ibid*., § 1577).

145 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 1596), Argentina (*ibid*., §§ 1584–1585), Austrália (*ibid*., §§ 1586–1587), Canadá (*ibid*., § 1588–1589), China (*ibid*., § 1590), El Salvador (*ibid*., § 1592), Espanha (*ibid*., § 1605), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1611–1615), França (*ibid*., §§ 1594–1595), Israel (*ibid*., § 1597), Iugoslávia (*ibid*., § 1616), Madagascar (*ibid*., § 1598), Nicarágua (*ibid*., § 1601), Nigéria (*ibid*., § 1602), Nova Zelândia (*ibid*., § 1600), Países Baixos (*ibid*., § 1599), Peru (*ibid*., § 1603), Reino Unido (*ibid*., §§ 1609–1610), República Dominicana (*ibid*., § 1591), Senegal (*ibid*., § 1604), Suécia (*ibid*., § 1606), Suíça (*ibid*., § 1607) e Uganda (*ibid*., § 1608).

146 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 1637), Armênia (*ibid*., § 1618), Austrália (*ibid*., §§ 1619–1621), Azerbaijão (*ibid*., § 1623), Bangladesh (*ibid*., § 1624), Bélgica (*ibid*., § 1625), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1626), Canadá (*ibid*., § 1628), China (*ibid*., § 1629), Colômbia (*ibid*., § 1630), Congo (*ibid*., § 1631), Coreia do Sul (*ibid*., § 1641), Croácia (*ibid*., § 1632), Eslovênia (*ibid*., § 1652), Espanha (*ibid*., § 1654), Estônia (*ibid*., § 1634), Etiópia (*ibid*., § 1635), Geórgia (*ibid*., § 1636), Iugoslávia (*ibid*., §§ 1657–1658), Lituânia (*ibid*., § 1642), Mali (*ibid*., § 1643), Moçambique (*ibid*., § 1644), Nova Zelândia (*ibid*., § 1648), Países Baixos

que a violação configura um crime de guerra, já em 1946, no caso *Takashi Sakai* no Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional da China.[147] No caso *John Schultz*, em 1952, a Corte Militar de Apelações dos EUA decidiu que a violação era um "crime reconhecido universalmente como passível de ser punido adequadamente pelo direito da guerra".[148]

O ato de violar a proibição de violações e outras formas de violência sexual foi amplamente condenado pelos Estados e organizações internacionais.[149] O Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU, por exemplo, condenaram a violência sexual ocorrida nos conflitos de Ruanda, Serra Leoa, Uganda e a ex-Iugoslávia.[150] O Parlamento Europeu, o Conselho da Europa e o Conselho de Cooperação do Golfo condenaram as violações na ex-Iugoslávia como um crime de guerra.[151] É significativo que a Iugoslávia tenha reconhecido, em 1993, no seu relatório ao Comitê de Eliminação da Discriminação contra a Mulher, que os abusos de mulheres em zonas de guerra eram crimes contrários ao Direito Internacional Humanitário, desculpando-se por uma declaração anterior que dava a falsa impressão de que a violação era considerada um comportamento normal em tempos de guerra.[152]

A violência sexual é banida pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos principalmente por meio da proibição de tortura e tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes. Desse modo, a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos encontraram na sua

(*ibid*., §§ 1646–1647), Paraguai (*ibid*., § 1651) e Reino Unido (*ibid*., § 1656); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 1617), Burundi (*ibid*., § 1627) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 1655).

147 China, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional, caso *Takashi Sakai* (*ibid*., § 1659).

148 Estados Unidos, Corte de Apelações Militares, caso *John Schultz* (*ibid*., § 1661).

149 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 1665–1666), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1672–1673) e Países Baixos (*ibid*., § 1667).

150 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 798 (*ibid*., § 1678), Res. 820 (*ibid*., § 1679), Res. 827 (*ibid*., § 1680), Res. 1019 (*ibid*., § 1681) e Res. 1034 (*ibid*., § 1682); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 1685); Assembleia Geral da ONU, Res. 48/143 (*ibid*., § 1688), Res. 49/196 (*ibid*., § 1689), Res. 50/192 (*ibid*., § 1690), Res. 50/193 (*ibid*., §§ 1690-1691), Res. 51/114 (*ibid*., § 1692) e Res. 51/115 (*ibid*., § 1690) Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/72 (*ibid*., § 1694), Res. 1996/71 (*ibid*., § 1695) e Res. 1998/75 (*ibid*., § 1696).

151 Ver Parlamento Europeu, Resolução sobre as violações de mulheres na ex-Iugoslávia (*ibid*., § 1712); Conselho da Europa, Comitê de Ministros, Declaração sobre Violações de Mulheres e Crianças no Território da ex-Iugoslávia (*ibid*., § 1709); Conselho de Cooperação do Golfo, Conselho Supremo, Comunicado Final da XIII Sessão (*ibid*., § 1715).

152 Iugoslávia, Declaração perante o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher (*ibid*., § 1677).

jurisprudência exemplos de violações de detidos que atingem o grau de tortura.[153] A Corte Europeia também concluiu que a revista de um prisioneiro nu na presença de uma guarda feminina é um tratamento degradante.[154] O Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher afirmou em uma Recomendação Geral que a discriminação inclui a violência de gênero.[155] Existe uma quantidade cada vez maior de tratados e outros instrumentos internacionais que afirmam que o tráfico de mulheres e crianças para a prostituição é um delito penal,[156] assim como há um reconhecimento maior da necessidade de punir todos os responsáveis pela violência sexual.[157] A proibição de usar a violência sexual como uma punição oficial é evidente; a punição não só não é aplicada oficialmente pelos Estados, como os relatos confirmados de casos assim foram negados ou as pessoas responsáveis foram processadas.[158]

Definição de violação

Com relação à definição de violação, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia considerou, no acórdão do caso *Furundžija*, em 1998, que a violação requer que haja "coerção, força ou ameaça de força contra a vítima ou um terceiro".[159] Contudo, na jurisprudência posterior, no caso *Kunarac* de 2001, o Tribunal considerou que poderia haver outros fatores "que levariam a um ato de penetração sexual não consentida ou não voluntária por parte da vítima", definindo esta

153 Ver, p. ex., Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Aydin v. Turkey* (*ibid*., § 1741); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.970* (Peru) (*ibid*., § 1743).

154 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Valasinas v. Lithuania* (*ibid*., § 1742).

155 Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher, Recomendação Geral N.º19 (Violência contra a Mulher) (*ibid*., § 1735).

156 Ver, p. ex., Convenção para a Supressão do Tráfico de Pessoas e da Exploração da Prostituição de Outrem, artigo 1.º (*ibid*., § 1557); Protocolo sobre o Tráfico de Pessoas, artigo 1.º (*ibid*., § 1567); Convenção SAARC sobre a Prevenção e Combate do Tráfico de Mulheres e Crianças para Prostituição (ainda não em vigor), artigo 3.º (*ibid*., § 1568); Alto Comissariado de Direitos Humanos da ONU, Princípios e Orientações Recomendados sobre Direitos Humanos e Tráfico de Pessoas (*ibid*., §§ 1707–1708); ECOWAS, Declaração sobre o Combate do Tráfico de Pessoas (*ibid*., § 1714); Comissão Interamericana da Mulher da OEA, Res. CIM/RES 225 (XXXI-0/02) (*ibid*., § 1716).

157 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 48/104 que proclama a Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher da ONU (*ibid*., § 1687); Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher, Recomendação Geral N.º 19 (Violência Contra a Mulher) (*ibid*., § 1735); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *S. W. v. UK* (*ibid*., § 1740).

158 Por exemplo, quando um conselho tribal paquistanês ordenou a violação de uma menina como pena, o repúdio generalizado fez com que o Chefe de Justiça do Paquistão ordenasse o julgamento dos responsáveis que resultou em uma condenação e pena severa. Ver news.bbc.co.uk/1/world/south_asia/2089624.stm, 3 de julho de 2002 e a resposta oficial do Paquistão em 7 de janeiro de 2003 à carta da Comissão Internacional da Juristas que repudiava o fato e assinalava a responsabilidade internacional do governo (no arquivo dos autores); ver também Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher, Recomendação Geral N.º 19 (Violência Contra a Mulher), 29 de janeiro de 1992, § 8.

159 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Furundžija*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1732).

consideração o âmbito preciso da definição de violação pelo direito internacional.[160] O Tribunal Penal Internacional para Ruanda no caso *Akayesu*, em 1998, concluiu que "a violação é uma forma de agressão" e que "os elementos centrais do crime de violação não podem ser capturados em uma descrição mecânica de bens e partes dos corpos". Definiu violação como "uma invasão física de natureza sexual, cometida em uma pessoa sob circunstâncias que são coercitivas".[161]

A violação e a violência sexual podem ser elementos constitutivos de outros crimes de acordo com o direito internacional. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Delalić* concluiu que a violação pode configurar tortura quando se cumprirem as suas condições específicas.[162] O Tribunal Penal Internacional para Ruanda nos casos *Akayesu* e *Musema* decidiu que a violação e a violência sexual podem configurar genocídio quando se cumprirem as suas condições específicas.[163]

Foi determinado pela prática que a proibição de violência sexual não é discriminatória, ou seja, que homens e mulheres, assim como adultos e crianças, são protegidos do mesmo modo pela proibição. Com exceção da gravidez forçada, os crimes de violência sexual no Estatuto do Tribunal Penal Internacional são proibidos quando cometidos contra "qualquer pessoa", não apenas mulheres. Além disso, nos Elementos dos Crimes deste Tribunal, o conceito de "invasão" empregado para definir a violação foi "com a intenção de ser amplo o suficiente para ser neutro no gênero".[164]

Norma 94. São proibidas a escravidão e o tráfico de escravos em todas as suas formas.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção H.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

160 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 1734).

161 TPI para Ruanda, caso *Akayesu*, Acórdão (*ibid*., § 1726).

162 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 1731).

163 TPI para Ruanda, caso *Akayesu*, Acórdão (*ibid*., § 1726) e caso *Musema*, Acórdão (*ibid*., § 1728).

164 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de violação como crime de guerra (nota de rodapé N.º 50 relativa ao artigo 8(2)(b)(xxii) e nota de rodapé N.º 62 relativa ao artigo 8(2)(e)(vi) do Estatuto do TPI).

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição da escravidão foi tratada já no Código Lieber.[165] Apesar de não estar explícita nas Convenções de Haia e Genebra, nem no Protocolo Adicional I, é evidente que é proibido escravizar pessoas em conflitos armados internacionais. As várias normas nas Convenções de Genebra relativas ao trabalho de prisioneiros de guerra e civis, com respeito a sua liberação e o seu retorno, assim como a proibição de obediência forçada no território ocupado nos Regulamentos de Haia, pressupõem a proibição de escravidão.[166]

A proibição de "escravidão e o tráfico de escravos em todas as suas formas" foi reconhecida pelo Protocolo Adicional II como uma garantia fundamental para civis e pessoas fora de combate.[167]

A "escravidão" foi considerada um crime contra a humanidade nas Cartas dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio.[168] A "escravidão" também figura como crime contra a humanidade nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional e dos Tribunais penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda.[169]

Os manuais militares e a legislação de muitos Estados proíbem a escravidão e o tráfico de escravos, ou "escravização", que é frequentemente, mas nem sempre, referida como um crime contra a humanidade.[170] No caso *Krnojelac* no Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o réu foi acusado, entre outros, de "escravização como um crime contra a humanidade" e de "escravidão como uma violação das leis e costumes da guerra", sendo, porém, absolvido por falta de provas.[171]

A escravidão e o tráfico de escravos são igualmente proibidos pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. O primeiro tratado universal que os baniu

165 Código Lieber, artigo 23 (citado no Vol. II, Cap. 32, § 1782), artigo 42 (*ibid*., § 1783) e artigo 58 (*ibid*., § 1784).

166 III Convenção de Genebra, artigos 49–68 (*ibid*., § 1760–1762) e artigos 109–119 (citado em Vol. II, Cap. 37, §§ 606–607); IV Convenção de Genebra, artigo 40 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1763), artigos 51–52 (*ibid*., § 1764), artigos 95–96 (*ibid*., § 1765) e artigos 132–135 (citado em Vol. II, Cap. 37, §§ 608–610); Regulamentos de Haia, artigo 45.

167 Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(f) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1772).

168 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6.º (*ibid*., § 1759); Carta do TMI (Tóquio), artigo 5(c) (*ibid*., § 1787).

169 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 5(c) (*ibid*., § 1793); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 3(c) (*ibid*., § 1794); Estatuto do TPI, artigo 7(1)(c) (*ibid*., § 1777).

170 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 1800), Estados Unidos (*ibid*., § 1813), França (*ibid*., § 1802), Israel (*ibid*., § 1803), Nova Zelândia (*ibid*., § 1805), Países Baixos (*ibid*., § 1804) e Senegal (*ibid*., § 1807) e a legislação da Armênia (*ibid*., § 1815), Austrália (*ibid*., § 1818), Bélgica (*ibid*., § 1823), Canadá (*ibid*., § 1826), China (*ibid*., § 1827), Congo (*ibid*., § 1829), Croácia (*ibid*., § 1831), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1854–1855), Filipinas (*ibid*., § 1849), França (*ibid*., § 1833), Irlanda (*ibid*., § 1834), Mali (*ibid*., § 1841), Niger (*ibid*., § 1846), Noruega (*ibid*., § 1847), Nova Zelândia (*ibid*., § 1844), Países Baixos (*ibid*., § 1842), Quênia (*ibid*., § 1837) e Reino Unido (*ibid*., § 1853); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 1825) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 1851).

171 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Krnojelac*, Acórdão (*ibid*., § 1895).

foi a Convenção contra a Escravidão de 1926.[172] Foi suplementada, em 1956, pela Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Práticas e Instituições Análogas à Escravidão que baniu a escravidão por dívida, a servidão e a herança ou a transferência de mulheres ou crianças.[173] A proibição da escravidão, servidão e o tráfico de escravos é um direito inderrogável de acordo com o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as convenções regionais de direitos humanos.[174] Uma série de tratados recentes criminalize o tráfico de pessoas, como o Protocolo sobre o Tráfico de Pessoas adotado em 2000.[175] A escravidão e o tráfico de escravos são também proibidos em outros instrumentos internacionais.[176]

Definição de escravidão e tráfico de escravos

A Convenção contra Escravidão define a escravidão como "o estado ou a condição de uma pessoa sobre a qual são exercidos um ou todos os poderes que traduzam um direito de propriedade". O tráfico de escravos é definido como compreendendo:

> todos os atos envolvidos na captura, aquisição ou disposição de uma pessoa com a intenção de reduzi-la à escravidão; todos os atos envolvidos na aquisição de um escravo com vistas a vendê-lo ou trocá-lo, todos os atos de disposição para vender ou trocar um escravo adquirido com a finalidade de vendê-lo ou trocá-lo, e, em geral, todos os atos de tráfico ou transporte de escravos.[177]

Estas serviram de base para a definição de "escravidão" no Estatuto do Tribunal Penal Internacional como "o exercício, relativamente a uma pessoa, de um poder ou de um conjunto de poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma pessoa, incluindo o exercício desse poder no âmbito do tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças".[178]

A Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Práticas e Instituições Análogas à Escravidão define a servidão como "a condição

172 Convenção contra a Escravidão, artigo 2.º (*ibid*., § 1756).

173 Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão do Tráfico de Escravos e de Práticas e Instituições Análogas à Escravidão, artigo 1.º (*ibid*., § 1767).

174 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 8.º (escravidão, tráfico de escravos e servidão) (*ibid*., § 1770); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 4(1) (escravidão e servidão) (*ibid*., § 1766); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 6(1) (escravidão, servidão involuntária e tráfico de escravos) (*ibid*., § 1771); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 5.º (escravidão e tráfico de escravos) (*ibid*., § 1774).

175 Protocolo sobre Tráfico de Pessoas, artigos 1º., 3.º e 5.º (*ibid*., § 1781).

176 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 4.º (*ibid*., § 1788); Declaração de Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã, artigo 11(a) (*ibid*., § 1791); Carta dos Direitos Fundamentais da EU, artigo 5.º (*ibid*., § 1798).

177 Convenção contra a Escravidão, artigo 1.º (*ibid*., § 1756).

178 Estatuto do TPI, artigo 7(2)(c) (*ibid*., § 1777).

ou o estado de um arrendatário vinculado por lei, costume ou acordo a viver e trabalhar na terra que pertence a um terceiro, devendo prestar determinados serviços a um terceiro, seja remunerado ou não, e que não tenha liberdade de mudar o seu estado".[179] No caso *Pohl*, de 1947, o Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg decidiu que a "servidão involuntária, mesmo se amenizada por tratamento humano, ainda é escravidão".[180]

Escravidão Sexual

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a escravidão sexual é um crime de guerra em conflitos armados internacionais e não internacionais.[181] Os elementos do crime para este delito foram redigidos de modo deliberado para evitar interpretações muito estritas de "escravidão sexual", definindo-o como o exercício de "um ou todos os poderes que traduzam um direito de propriedade sobre uma ou mais pessoas, ou pela imposição de privação de liberdade similar", combinado com obrigar a uma ou mais pessoas a "realizarem um ou mais atos de natureza sexual". Quanto ao primeiro elemento deste crime de guerra, os Elementos dos Crimes especificam que "entende-se que a privação da liberdade pode, em algumas circunstâncias, incluir a exigência de trabalho forçado ou, de outro modo, a redução da pessoa ao estado servil", como definido pela Convenção Suplementar sobre a Abolição de Escravidão, do Tráfico de Escravos e de Práticas e Instituições Análogas à Escravidão, e ainda "entende-se que a conduta descrita neste elemento inclua o tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças".[182]

Em um relatório, submetido à Subcomissão sobre Direitos Humanos da ONU em 1998, o Relator Especial sobre a Situação das Violações Sistemáticas, Escravidão Sexual e Práticas Análogas à Escravidão durante as Guerras afirmou que "a escravidão sexual é uma forma de escravidão e a sua proibição é uma norma *jus cogens*".[183] Quanto ao debate ainda vigente sobre as chamadas "mulheres para conforto" na Segunda Guerra Mundial, o Relator Especial sobre a Situação das Violações Sistemáticas, Escravidão Sexual e Práticas Análogas à Escravidão durante as Guerras e o Relator Especial sobre a Violência contra as Mulheres, as suas Causas e Consequências afirmaram que

179 Convenção Suplementar sobre a Abolição da Escravidão do Tráfico de Escravos e de Práticas e Instituições Análogas à Escravidão, artigo 1(b). Para uma aplicação desta definição, ver Comissão Europeia de Direitos Humanos, caso *Van Droogenbroeck v. Belgium* (*ibid*., § 1898).

180 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Pohl* (*ibid*., § 1867).

181 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxii) e (e)(vi) (*ibid*., § 1778).

182 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de escravidão sexual (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxii), incluindo a nota de rodapé N.º 53, e artigo 8(2)(e)(vi), incluindo a nota de rodapé N.º 65).

183 Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação da Violação Sistemática, Escravidão Sexual e Práticas Análogas à Escravidão durante a Guerra, Relatório Final (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1885).

consideram esta prática como um caso de escravidão sexual. O Japão, no entanto, mantém que a definição de escravidão não se aplica ao tratamento dado às mulheres em questão.[184]

Norma 95. São proibidos os trabalhos forçados abusivos ou não remunerados.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção H.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A Terceira Convenção de Genebra dispõe, no âmbito dos conflitos armados internacionais, que "a Potência Detentora poderá empregar os prisioneiros de guerra válidos como trabalhadores, levando em conta a sua idade, sexo, patente e grau de resistência física, a fim de mantê-los em bom estado de saúde física e mental".[185]

A Convenção enumera minuciosamente os tipos de trabalho que um prisioneiro de guerra pode ser levado a fazer, "afora os trabalhos relacionados com a administração, a instalação e a manutenção do seu campo".[186] A lista baseia-se na proibição geral encontrada Convenção de Genebra de 1929 Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de que "o trabalho exercido pelos prisioneiros de guerra não terá nenhuma relação direta com as operações de guerra".[187] Além disso, a Terceira Convenção de Genebra prevê que "a menos que seja voluntariamente, nenhum prisioneiro de guerra poderá ser empregado em trabalhos de caráter malsão ou perigoso. Nenhum prisioneiro de guerra será obrigado a trabalho considerado humilhante para um membro das forças armadas da Potência Detentora. Retirar minas ou outros engenhos de guerra análogos será considerado trabalho perigoso".[188] A Convenção contém disposições

184 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre Violência Contra a Mulher, suas Causas e Consequências, Relatório (*ibid*., § 1883); Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação da Violação Sistemática, Escravidão Sexual e Práticas Análogas à Escravidão durante a Guerra, Relatório Final (*ibid*., § 1885).

185 III Convenção de Genebra, artigo 49.

186 III Convenção de Genebra, artigo 50 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1761).

187 Convenção de Genebra de 1929 Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, artigo 31 (*ibid*., § 1757).

188 III Convenção de Genebra, artigo 52 (*ibid*., § 1762).

minuciosas análogas com relação às condições de trabalho, duração, pagamentos, acidentes ocupacionais e supervisão médica.[189]

A Quarta Convenção de Genebra dispõe que os civis protegidos podem ser sujeitos a trabalhar apenas sob condições estritas, excluindo o trabalho que tenha "relação direta com a condução das operações militares" ou que obrigue as pessoas "a qualquer trabalho que as leve a tomar parte nas operações militares"; devendo ser-lhes pago um salário.[190] Por fim, a Quarta Convenção de Genebra prevê que os internados civis não devem ser empregados "se eles não desejarem", e, caso aceitem, devem receber um salário.[191]

Os manuais militares e a legislação de muitos Estados afirmam que impor trabalhos forçados aos prisioneiros de guerra ou civis,[192] assim como obrigá-los a desempenharem trabalho proibido, são delitos penais.[193] Em inúmeros julgamentos nacionais de crimes de guerra, os réus foram considerados culpados de forçarem prisioneiros de guerra ou civis a realizarem trabalho relacionado à guerra.[194]

No contexto de conflitos armados não internacionais, o Protocolo Adicional II dispõe que as pessoas que foram privadas de liberdade por razões do conflito armado "caso devam trabalhar, gozarão de condições de trabalho e garantias análogas àquelas de que desfrute a população local".[195]

189 Ver III Convenção de Genebra, artigo 51 e 53–55.

190 IV Convenção de Genebra, artigo 40 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1763) e artigo 51 (*ibid*., § 1764).

191 IV Convenção de Genebra, artigo 95, (*ibid*., § 1765).

192 Ver, p. ex., os manuais militares do Equador (*ibid*., § 1801) e Estados Unidos (*ibid*., § 1813) e a legislação da Austrália (*ibid*., §§ 1816–1817), Azerbaijão (*ibid*., § 1820), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1824), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 1830), Croácia (*ibid*., § 1831), Eslovênia (*ibid*., § 1850), Etiópia (*ibid*., § 1832), Iugoslávia (*ibid*., §§ 1857–1858), Letônia (*ibid*., § 1838), Lituânia (*ibid*., § 1839), Paraguai (*ibid*., § 1848), República Democrática do Congo (*ibid*., § 1828) e Uzbequistão (*ibid*., § 1856).

193 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 1808), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1810–1813), Nigéria (*ibid*., § 1806), Países Baixos (*ibid*., § 1804) e Reino Unido (*ibid*., § 1809); a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 1821), China (*ibid*., § 1827), Irlanda (*ibid*., § 1834), Itália (*ibid*., § 1836), Luxemburgo (*ibid*., § 1840), Nicarágua (*ibid*., § 1845) e Noruega (*ibid*., § 1847).

194 Ver, p. ex., Canadá, Corte Federal de Apelações, caso *Rudolph and Minister of Employment and Immigration* (utilização de civis na produção de foguetes V2) (*ibid*., § 1859); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Krauch* (I. G. Farben Trial) (prisioneiros de guerra que trabalharam em minas de carvão) (*ibid*., § 1870) e caso *Von Leeb* (High Command) (civis que construíram fortificações) (*ibid*., § 1872); França, Tribunal Geral em Rastadt do Governo Militar da Zona Francesa de Ocupação na Alemanha, caso *Roechling* (prisioneiros de guerra que trabalharam na indústria metalúrgica) (*ibid*., § 1861); Países Baixos, Corte Marcial Temporária de Makassar, caso *Koshiro* (prisioneiros de guerra que construíram e carregaram depósitos de munições) (*ibid*., § 1863); Países Baixos, Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Rohrig and Others* (civis que construíram fortificações) (*ibid*., § 1864); Reino Unido, Corte Militar em Lüneberg, caso *Student* (prisioneiros de guerra que descarregaram armas, munições e suprimentos de guerra de aeronaves) (*ibid*., § 1866).

195 Protocolo Adicional II, artigo 5(1)(e) (adotado por consenso) (*ibid*., § 1773).

A Convenção contra Trabalhos Forçados e a Convenção relativa à Abolição dos Trabalhos Forçados, bem como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as convenções regionais de direitos humanos, proíbem "trabalhos forçados ou obrigatórios".[196] A Convenção contra Trabalhos Forçados define-o como "todo trabalho ou serviço exigido a um indivíduo sob ameaça de qualquer castigo e para o qual o dito indivíduo não se tenha oferecido de livre vontade".[197] O Direito Internacional dos Direitos Humanos, porém, prevê algumas exceções a esta norma no sentido de que certos tipos de trabalho não seriam considerados trabalhos forçados ilícitos, como, por exemplo, o trabalho feito por prisioneiros dentro de estabelecimentos prisionais, o necessário para uma comunidade superar uma situação de calamidade ou as obrigações cívicas normais.[198] Além disso, contrária à proibição da escravidão e ao tráfico de escravos, a proibição de trabalhos forçados ou obrigatórios pode ser suspensa, por exemplo, em caso de conflito armado em que as normas específicas, mencionadas anteriormente, do Direito Internacional Humanitário sejam aplicadas.[199]

Deportação para trabalho escravo

A deportação para trabalho escravo viola a proibição de deportação (ver Norma 129), sendo também assinalada separadamente como um crime de guerra nos conflitos armados internacionais. A Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg inclui a "deportação para trabalho escravo, ou para qualquer outra finalidade, da população civil pertencente ou em um território ocupado" como um crime de guerra.[200] Vários réus no Tribunal foram acusados e sentenciados por deportarem milhares de civis para trabalho escravo, ou seja, para desempenharem trabalho obrigatório não remunerado.[201] A deportação para trabalho escravo também é proibida pelos manuais militares e legislação de vários Estados.[202] Muitos tribunais

196 Convenção contra Trabalhos Forçados, artigo 1.º (*ibid*., § 1758); Convenção relativa à Abolição dos Trabalhos Forçados, artigos 1.º e 2.º (*ibid*., §§ 1768–1769); Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 8(3) (*ibid*., § 1770); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 4(2) (*ibid*., § 1766); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 6(2); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 15 (direito de trabalhar sob condições equitativas e satisfatórias).

197 Convenção contra Trabalhos Forçados, artigo 2.º (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1758); ver a interpretação posterior pela Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Van der Mussele v. Belgium* (*ibid*., § 1899).

198 Ver Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 8(3)(b) e (c); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 4(3); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 6(3).

199 Ver, p. ex., Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigos 4(2) e 8(3) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1770) e Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigos 4(2) e 15(2) (*ibid*., § 1766).

200 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6 (*ibid*., § 1759).

201 Ver Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, Case of the Major War Criminals (*ibid*., § 1890).

202 Ver, p. ex., os manuais militares da Nigéria (*ibid*., § 1806) e Reino Unido (*ibid*., § 1809) e a legislação da Austrália (*ibid*., § 1817), Bangladesh (*ibid*., § 1821), Belarus (*ibid*., § 1822), Etiópia (*ibid*., § 1832), Israel

nacionais consideraram culpados os responsáveis por este crime, inclusive o caso *List* (Julgamento de Reféns), no qual o réu foi considerado culpado de "deportação para trabalho escravo de prisioneiros de guerra e membros da população civil nos territórios ocupados pelas forças armadas da Alemanha".[203]

Obrigar as pessoas a servir nas forças de uma potência hostil

Obrigar as pessoas a servirem nas forças de uma potência hostil é uma categoria específica de trabalhos forçados que é proibida nos conflitos armados internacionais. Os Regulamentos da Haia determinam que é proibido obrigar os cidadãos de uma parte hostil a participar em operações de guerra dirigidas contra o seu próprio país, mesmo que estivessem no serviço do beligerante antes da guerra.[204] A Terceira e a Quarta Convenções de Genebra afirmam que obrigar um prisioneiro de guerra ou um civil protegido dessa forma é uma infração grave.[205] A proibição é reiterada no rol de crimes de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[206]

Esta proibição figura em inúmeros manuais militares[207] e na legislação de muitos Estados.[208] A lógica por trás da norma é a natureza angustiante e desonrosa de obrigar as pessoas a participarem de operações militares contra o seu próprio país, sejam ou não remuneradas.

(*ibid*., § 1835) e Ucrânia (*ibid*., § 1852).

203 Ver, p. ex., Canadá, Corte Federal de Apelações, caso *Rudolph and Minister of Employment and Immigration* (*ibid*., § 1859); Países Baixos, Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Rohrig and Others* (*ibid*., § 1864); Polônia, Tribunal Nacional Supremo em Poznan, caso *Greiser* (*ibid*., § 1865); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List* (Hostages Trial) (*ibid*., § 1868), caso *Milch* (*ibid*., § 1869), caso *Krauch* (I. G. Farben Trial) (*ibid*., § 1870) e caso *Krupp* (*ibid*., § 1871).

204 Regulamentos de Haia, artigo 23(h) (*ibid*., § 1907).

205 III Convenção de Genebra, artigo 130 (*ibid*., § 1910); IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 1910).

206 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(v) e (b)(xv) (*ibid*., § 1912).

207 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 1942), Alemanha (*ibid*., § 1929), Argentina (*ibid*., § 1918), Austrália (*ibid*., §§ 1919-1920), Bélgica (*ibid*., §§ 1921), Benin (*ibid*., § 1922), Burkina Fasso (*ibid*., § 1923), Camarões (*ibid*., § 1924), Canadá (*ibid*., § 1925), Congo (*ibid*., § 1925), Coreia do Sul (*ibid*., § 1933), Equador (*ibid*., § 1926), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1948-1950), França (*ibid*., §§ 1926–1928), Israel (*ibid*., § 1930), Itália (*ibid*., § 1931), Iugoslávia (*ibid*., § 1948), Mali (*ibid*., § 1934), Marrocos (*ibid*., § 1935), Nigéria (*ibid*., § 1938-1939), Nova Zelândia (*ibid*., § 1937), Países Baixos (*ibid*., §§ 1936), Quênia (*ibid*., § 1932), Reino Unido (*ibid*., §§ 1946–1947), Rússia (*ibid*., § 1940), Senegal (*ibid*., § 1941), Suécia (*ibid*., § 1943), Suíça (*ibid*., §§ 1944) e Togo (*ibid*., § 1945).

208 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 1951-2032).

Norma 96. É proibida a tomada de reféns.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção I.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

O artigo 3º comum das Convenções de Genebra proíbe a tomada de reféns.[209] Também está proibida pela Quarta Convenção de Genebra que a considera como uma infração grave.[210] Estas disposições, de certo modo, foram um desvio do direito internacional que se conhecia até este momento, articulado no caso *List* (Julgamento de Reféns), de 1948, no qual o Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg não excluiu a possibilidade de uma potência ocupante tomar reféns como uma medida de último recurso e em certas condições estritas.[211] No entanto, além das disposições das Convenções de Genebra, a prática demonstra, desde então, que a proibição de tomar reféns está agora firmemente enraizada no direito internacional consuetudinário, sendo considerado um crime de guerra.

A proibição é reconhecida como uma garantia fundamental para os civis e pessoas fora de combate nos Protocolos Adicionais I e II.[212] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "a tomada de reféns" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais e não internacionais.[213] Também consta como crime de guerra nos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e

209 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2046).

210 IV Convenção de Genebra, artigo 34 (*ibid*., § 2047) e artigo 147 (*ibid*., § 2048).

211 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List* (Hostages Trial) (*ibid*., § 2195).

212 Protocolo Adicional I, artigo 75(2)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2050); Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2051).

213 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(viii) e (c)(iii) (*ibid*., § 2054).

Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[214] Inúmeros manuais militares proíbem a tomada de reféns.[215] A proibição também figura na legislação de muitos Estados.[216]

Casos de tomada de reféns, seja em conflitos armados internacionais ou não internacionais, foram condenados pelos Estados.[217] As organizações internacionais, em particular as Nações Unidas, condenaram tais casos em relação à Guerra do Golfo e aos conflitos no Camboja, Tchetchênia, El Salvador, Kosovo, Oriente Médio, Serra Leoa, Tajiquistão e ex-Iugoslávia.[218]

No caso *Karadžić* e *Mladić*, de 1995, antes do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, os réus foram acusados de cometerem infrações graves ao tomarem os membros das forças de paz da ONU como reféns. Ao revisar a acusação, o Tribunal a confirmou.[219] No caso *Blaškić* de 2000, o Tribunal considerou os réus culpados de tomarem reféns como uma violação das leis e costumes da guerra, sendo a tomada de civis como reféns uma infração grave da Quarta Convenção de Genebra.[220] No caso *Kordić* e *Čerkez* nesse Tribunal, em 2001, os réus foram considerados culpados de cometerem a infração grave de tomar reféns.[221]

214 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 2(h) (*ibid*., § 2062); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(c) (*ibid*., § 2063); Estatuto da Corte Especial da Serra Leoa, artigo 3(c) (*ibid*., § 2055).

215 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 2105), Alemanha (*ibid*., § 2088), Argentina (*ibid*., § 2068), Austrália (*ibid*., §§ 2069–2070), Bélgica (*ibid*., §§ 2071–2072), Benin (*ibid*., § 2073), Burkina Fasso (*ibid*., § 2074), Camarões (*ibid*., §§ 2075–2076), Canadá (*ibid*., § 2077), Colômbia (*ibid*., § 2078), Congo (*ibid*., § 2079), Coreia do Sul (*ibid*., § 2093), Croácia (*ibid*., §§ 2080–2081), Equador (*ibid*., § 2083), Espanha (*ibid*., § 2106), Estados Unidos (*ibid*., §§ 2112–2115), Filipinas (*ibid*., § 2101), França (*ibid*., §§ 2084–2087), Hungria (*ibid*., § 2089), Itália (*ibid*., §§ 2090–2091), Iugoslávia (*ibid*., § 2116), Madagascar (*ibid*., § 2094), Mali (*ibid*., § 2095), Marrocos (*ibid*., § 2096), Nicarágua (*ibid*., § 2099), Nigéria (*ibid*., § 2100), Nova Zelândia (*ibid*., § 2098), Países Baixos (*ibid*., § 2097), Quênia (*ibid*., § 2092), Reino Unido (*ibid*., §§ 2110–2111), República Dominicana (*ibid*., § 2082), Romênia (*ibid*., § 2102), Rússia (*ibid*., § 2103), Senegal (*ibid*., § 2104), Suécia (*ibid*., § 2107), Suíça (*ibid*., § 2108) e Togo (*ibid*., § 2109).

216 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 2117-2192).

217 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (no âmbito do conflito em Nagorno-Karabakh) (*ibid*., § 2198), Estados Unidos (em relação à Guerra do Golfo) (*ibid*., §§ 2204–2205), Itália (*ibid*., § 2199), Iugoslávia (*ibid*., § 2207) e Paquistão (no âmbito do conflito em Caxemira) (*ibid*., § 2202).

218 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 664 (*ibid*., § 2210), Res. 674 (*ibid*., § 2210), Res. 686 (*ibid*., § 2210) e Res. 706 (*ibid*., § 2210); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 2211-2212); Assembleia Geral da ONU, Res. 53/164 (*ibid*., § 2213); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/71 (*ibid*., § 2214), Res. 1992/S-1/1 (*ibid*., § 2215), Res. 1995/55 (*ibid*., § 2216), Res. 1998/60 (*ibid*., § 2217) e Res. 1998/62 (*ibid*., § 2218); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Res. 950 (*ibid*., § 2224); Parlamento Europeu, Resolução sobre as violações de direitos humanos e Direito Internacional Humanitário na Tchetchênia (*ibid*., § 2225); OEA, Conselho Permanente, Resolução sobre Reféns em El Salvador (*ibid*., § 2226).

219 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Karadžić and Mladić*, Denúncia Inicial e Revisão das Denúncias (*ibid*., § 2231).

220 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 2232).

221 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 2233).

O CICV instou as partes em conflitos armados internacionais e não internacionais que se abstivessem de tomar reféns.[222]

O Direito Internacional dos Direitos Humanos não proíbe especificamente "a tomada de reféns", a prática, porém, é proibida, em virtude das suas normas inderrogáveis, já que isso leva a uma privação arbitrária da liberdade (ver Norma 99). A Comissão de Direitos Humanos da ONU declarou que a tomada de reféns, não importando o autor ou o local onde foi cometida, é um ato ilícito que destrói os direitos humanos, não podendo ser nunca justificável.[223] No Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (relativo aos estados de emergência), o Comitê de Direitos Humanos da ONU declarou que os Estados Partes não podem "em nenhuma circunstância" invocar um estado de emergência "como justificativa para agir violando o direito humanitário ou as normas peremptórias do direito internacional, como, por exemplo, tomar reféns".[224]

Definição de tomada de reféns

A Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns define este delito como a apreensão ou detenção de uma pessoa (o refém), combinada com a ameaça de matar, ferir ou continuar a detê-la para obrigar um terceiro a cometer ou deixar de cometer atos como uma condição implícita ou explícita para a liberação.[225] Os Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional empregam a mesma definição, acrescentando, porém, que o comportamento exigido ao terceiro pode ser uma condição não apenas para a liberação do refém, mas também para a sua segurança.[226] É a intenção específica que caracteriza a tomada de refém e que a distingue da privação de liberdade de uma pessoa por motivos administrativos ou judiciais.

Apesar de a proibição de tomar reféns estar determinada pela Quarta Convenção de Genebra, sendo tipicamente associada com a retenção de civis como reféns, não existe nenhuma indicação de que o delito esteja limitado aos reféns civis. O artigo 3º comum das Convenções de Genebra, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns não limitam o delito à retenção

222 Ver, p. ex., CICV, Memorando sobre a Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 2236), Comunicado de Imprensa, Tadjiquistão: O CICV insta ao respeito pelas normas humanitárias (*ibid*., § 2238), Comunicado à imprensa N.º 93/25 (*ibid*., § 2240), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 2241), Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Envolvidas na Operação Turquesa (*ibid*., § 2242), Comunicado de Imprensa N.º 1793 (*ibid*., § 2243) e Comunicado à imprensa do CICV Moscou (*ibid*., § 2244).

223 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/73 (*ibid*., § 2219) e Res. 2001/38 (*ibid*., § 2220).

224 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2234).

225 Convenção Internacional contra a Tomada de Reféns, artigo 1.º (*ibid*., § 2052).

226 Elementos dos Crimes do TPI, Definição da tomada de reféns como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(viii) e (c)(iii)).

de civis, aplicando-o em relação à tomada de qualquer pessoa como refém. De fato, nos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional, a definição aplica-se à retenção de qualquer pessoa protegida pelas Convenções de Genebra.[227]

Norma 97. É proibido o uso de escudos humanos.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção J.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

No contexto dos conflitos armados internacionais, esta norma figura na Terceira Convenção de Genebra (relativa aos prisioneiros de guerra), na Quarta Convenção de Genebra (relativa aos civis protegidos) e no Protocolo Adicional I (relativa aos civis em geral).[228] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "utilizar a presença de civis ou de outras pessoas protegidas para evitar que determinados pontos, zonas ou forças militares sejam alvo de operações militares" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais.[229]

A proibição de utilizar escudos humanos está contida em inúmeros manuais militares, muitos dos quais a estendem a todos os civis.[230] Utilizar escudos humanos constitui um delito penal pela legislação de muitos Estados.[231] Esta prática compreende

227 Elementos dos Crimes do TPI, Definição da tomada de reféns como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(viii)).

228 III Convenção de Genebra, artigo 23, primeiro parágrafo (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2251); IV Convenção de Genebra, artigo 28 (*ibid*., § 2252); Protocolo Adicional I, artigo 51(7) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2254).

229 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxiii) (*ibid*., § 2255).

230 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 2272), Argentina (*ibid*., § 2259), Austrália (*ibid*., §§ 2260–2261), Bélgica (*ibid*., § 2262), Camarões (*ibid*., § 2263), Canadá (*ibid*., § 2264), Colômbia (*ibid*., § 2265), Croácia (*ibid*., § 2266), Equador (*ibid*., § 2268), Espanha (*ibid*., § 2278), Estados Unidos (*ibid*., §§ 2282 e 2284), França (*ibid*., §§ 2269–2271), Israel (*ibid*., § 2273), Itália (*ibid*., § 2274), Nova Zelândia (*ibid*., § 2277), Países Baixos (*ibid*., § 2276), Quênia (*ibid*., § 2275), Reino Unido (*ibid*., §§ 2280–2281), República Dominicana (*ibid*., § 2267) e Suíça (*ibid*., § 2279).

231 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 2294), Austrália (*ibid*., § 2285), Azerbaijão (*ibid*., §§ 2286–2287), Bangladesh (*ibid*., § 2288), Belarus (*ibid*., § 2289), Canadá (*ibid*., § 2291), Congo (*ibid*., § 2293), Geórgia (*ibid*., § 2295), Iêmen (*ibid*., § 2307), Irlanda (*ibid*., § 2296), Lituânia (*ibid*., § 2297), Mali (*ibid*.,

os Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I ou do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[232] Em 1990 e 1991, houve amplas condenações pelos Estados ao uso de prisioneiros de guerra e civis como escudos humanos pelo Iraque e os Estados Unidos declararam que tal emprego constituía um crime de guerra.[233] A utilização de prisioneiros de guerra como escudos humanos durante a Segunda Guerra Mundial foi objeto dos julgamentos de crimes de guerra pela Corte Militar do Reino Unido em Lüneberg no caso *Estudante*, em 1946, e pelo Tribunal Militar dos Estados Unidos em Nuremberg no caso *Von Leeb* (O Julgamento do Comando Superior), em 1948.[234] No caso *Karadžić e Mladić*, em 1995, prévio ao Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, os réus foram acusados de crimes de guerra por empregarem membros das forças de paz da ONU como escudos humanos. Ao revisar a acusação, o Tribunal a manteve. [235]

Com relação aos conflitos armados não internacionais, o Protocolo Adicional II não menciona explicitamente o emprego de escudos humanos, mas a prática seria proibida pela exigência de que "a população civil e as pessoas civis gozarão de proteção geral contra os perigos advindos das operações militares".[236] É significativo, ainda, que o emprego de escudos humanos tenha sido frequentemente equiparado com a tomada de reféns,[237] proibida pelo Protocolo Adicional II[238] e pelo direito internacional consuetudinário (ver Norma 96). Além disso, utilizar deliberadamente os civis como escudos de operações militares contraria o princípio de distinção e viola a obrigação de tomar as precauções factíveis para separar os civis dos objetivos militares (ver Normas 23-24).

§ 2298), Noruega (*ibid*., § 2301), Nova Zelândia (*ibid*., § 2300), Países Baixos (*ibid*., § 2299), Peru (*ibid*., § 2302), Polônia (*ibid*., § 2303), Reino Unido (*ibid*., § 2306), República Democrática do Congo (*ibid*., § 2292) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2304); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 2290) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 2305).

232 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 2282 e 2284), França (*ibid*., § 2269), Quênia (*ibid*., § 2275) e Reino Unido (*ibid*., § 2281) e a legislação do Azerbaijão (*ibid*., §§ 2286–2287), Bangladesh (*ibid*., § 2288), Belarus (*ibid*., § 2289), Geórgia (*ibid*., § 2295), Iêmen (*ibid*., § 2307), Lituânia (*ibid*., § 2297), Peru (*ibid*., § 2302), Polônia (*ibid*., § 2303), República Democrática do Congo (*ibid*., § 2292) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2304); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 2290).

233 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 2314), El Salvador (*ibid*., § 2312), Estados Unidos (*ibid*., §§ 2335–2343), Itália (*ibid*., § 2317), Kuwait (*ibid*., § 2319), Reino Unido (*ibid*., §§ 2327–2328) e Senegal (*ibid*., § 2324) e a prática referida da Espanha (*ibid*., § 2325).

234 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb (The High Command Trial)* (*ibid*., § 2309); Reino Unido, Corte Militar em Lüneberg, caso *Student* (*ibid*., § 2308).

235 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Karadžić and Mladić*, Denúncia Inicial e Revisão das Denúncias (*ibid*., § 2364).

236 Protocolo Adicional II, artigo 13(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 5, § 2).

237 Ver, p. ex., a prática de El Salvador (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2312) e a Comunidade Europeia (*ibid*., § 2359).

238 Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2051).

Vários manuais militares que se aplicam a conflitos armados não internacionais proíbem o uso de escudos humanos,[239] sendo banido também pela legislação de muitos Estados nesse tipo de conflito.[240] O seu uso nesses conflitos foi condenado pelos Estados e pelas Nações Unidas, com relação, por exemplo, aos conflitos na Libéria, Ruanda, Serra Leoa, Somália, Tajiquistão e ex-Iugoslávia.[241]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

O CICV recordou a proibição de empregar escudos humanos às partes de conflitos armados internacionais e não internacionais.[242]

O Direito Internacional dos Direitos Humanos não proíbe o uso de escudos humanos como tal, esta prática, porém, constituiria, entre outras coisas, a violação do direito inderrogável de ser privado arbitrariamente do direito à vida (ver o comentário à Norma 89). O Comitê de Direitos Humanos da ONU e os organismos regionais de direitos humanos indicaram que esse direito envolve não apenas o direito de não ser morto, mas também o dever dos Estados de tomarem medidas para proteger a vida.[243] No caso *Demiray v. Turquia*, em que a requerente pleiteou que o seu marido foi utilizado como escudo humano, a Corte Europeia de Direitos Humanos determinou que o "artigo 2º pode (...) implicar, em certas circunstâncias bem definidas, uma obrigação positiva às autoridades para tomar medidas operacionais preventivas para proteger um indivíduo pelo qual sejam responsáveis".[244]

Definição de escudos humanos

A proibição de empregar escudos humanos foi redigida nas Convenções de Genebra, Protocolo Adicional I e Estatuto do Tribunal Penal Internacional com relação

239 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 2272), Austrália (*ibid*., § 2260), Canadá (*ibid*., § 2264), Colômbia (*ibid*., § 2265), Croácia (*ibid*., § 2266), Equador (*ibid*., § 2268), Itália (*ibid*., § 2274) e Quênia (*ibid*., § 2275).

240 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 2294), Azerbaijão (*ibid*., §§ 2286–2287), Belarus (*ibid*., § 2289), Geórgia (*ibid*., § 2295), Lituânia (*ibid*., § 2297), Polônia (*ibid*., § 2303), República Democrática do Congo (*ibid*., § 2292) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2304); ver também a legislação do Iêmen (*ibid*., § 2307) e Peru (*ibid*., § 2302), cuja aplicação não está excluída em tempo de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 2290).

241 Ver, p. ex., as declarações do Chile (*ibid*., § 2310), Iugoslávia (*ibid*., § 2346) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2326); a prática referida de Ruanda (*ibid*., § 2323); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/89 (*ibid*., § 2348); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre o progresso da UNOMIL (*ibid*., § 2349), Relatório sobre o progresso da UNOMSIL (*ibid*., § 2350) e Relatório em seguimento ao parágrafo 5.º da resolução 837 (1993) do Conselho de Segurança sobre a investigação do ataque de 5 de junho de 1993 contras as forças da ONU na Somália, conduzida em nome do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 2351).

242 Ver, p. ex., CICV, Comunicado à imprensa N.º 93/17 (*ibid*., § 2367) e documento de arquivo (*ibid*., § 2368).

243 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 6 (artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2365); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid*., § 940); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Demiray v. Turkey* (*ibid*., § 2367).

244 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Demiray v. Turkey* (*ibid*., § 2367).

ao emprego da presença (ou movimento) de civis ou outras pessoas protegidas para tornar certos pontos ou áreas (ou forças militares) imunes às operações militares.[245] A maioria dos exemplos fornecidos pelos manuais militares, ou que foram objetos de condenações, são casos em que as pessoas foram, de fato, levadas aos objetivos militares para lhes servir de escudo contra ataques. Os manuais militares da Nova Zelândia e do Reino Unido dão como exemplos a colocação de pessoas dentro ou próximo a trens com munições.[246] Houve condenações da ameaça pelo Iraque de reunir e colocar prisioneiros de guerra e civis em pontos estratégicos e ao redor de pontos de defesa militar.[247] Esta proibição também gerou outras condenações relativas a esta mesma prática na ex-Iugoslávia e Libéria.[248]

Na Revisão da Denúncia no caso *Karadžić e Mladić*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia classificou a apreensão física, ou de outro modo, a retenção de membros das forças de paz contra a sua vontade, em potenciais alvos aéreos da OTAN, incluindo depósitos de munições, centros de radares e de comunicação, como "escudos humanos".[249]

Pode-se concluir que o emprego de escudos humanos requer uma colocação intencional de civis ou pessoas fora de combate junto a objetivos militares com a finalidade específica de tentar evitar os ataques a esses objetivos.

245 III Convenção de Genebra, artigo 23, primeiro parágrafo (*ibid*., § 2251); IV Convenção de Genebra, artigo 28 (*ibid*., § 2252); Protocolo Adicional I, artigo 12(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2253) e artigo 51(7) (*ibid*., § 2254); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxiii) (*ibid*., § 2255).

246 Ver os manuais militares da Nova Zelândia (*ibid*., § 2277) e Reino Unido (*ibid*., § 2280).

247 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 2314, Estados Unidos (*ibid*., §§ 2335-2340 e 2342-2343), Itália (*ibid*., § 2317), Kuwait (*ibid*., § 2319), Reino Unido (*ibid*., §§ 2327-2332) e Senegal (*ibid*., § 2324); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/71 (*ibid*., § 2347); CE, Declaração sobre a situação dos estrangeiros no Iraque e Kuwait (*ibid*., § 2356), Declaração perante o III Comitê da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 2357), Declaração sobre a situação dos prisioneiros de guerra (*ibid*., § 2358) e Declaração sobre a crise no Golfo (*ibid*., § 2359).

248 Ver, p. ex., a declaração da Iugoslávia (*ibid*., § 2346); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/89 (*ibid*., § 2348); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre o progresso da UNOMIL (*ibid*., § 2349).

249 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Karadžić and Mladić*, Revisão das Denúncias (*ibid*., § 2364).

Norma 98. É proibido o desaparecimento forçado.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção K.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Os tratados do Direito Internacional Humanitário não se referem ao termo "desaparecimento forçado" como tal. Contudo, o desaparecimento forçado viola ou ameaça violar uma série de normas consuetudinárias do Direito Internacional Humanitário, mais notadamente a proibição de privar arbitrariamente da liberdade (ver Norma 99), a proibição da tortura e outros tratamentos cruéis e desumanos (ver Norma 90) e a proibição de assassinar (ver Norma 89). Além disso, nos conflitos armados internacionais, os inúmeros requisitos relativos ao registro, visitas e transmissão de informações sobre as pessoas privadas de liberdade têm por finalidade, entre outras, prevenir os desaparecimentos forçados (ver Capítulo 37). Em conflitos armados não internacionais, exige-se que as partes tomem medidas para prevenir os desaparecimentos, incluindo o registro de pessoas privadas de liberdade (ver Norma 123). Esta proibição deve ser também vista à luz da norma que exige o respeito pela vida familiar (ver Norma 105) e da obrigação de que cada parte em conflito deva tomar todas as medidas factíveis para esclarecer o paradeiro das pessoas dadas como desaparecidas como consequência do conflito armado, proporcionando informações aos seus familiares (ver Norma 117). O efeito acumulativo dessas normas faz com que o fenômeno do "desaparecimento forçado" seja proibido pelo Direito Internacional Humanitário.

Apesar de a articulação da proibição de desaparecimentos forçados estar nos seus primeiros estágios nos manuais militares e legislação nacional, figura expressamente nos manuais militares da Colômbia, El Salvador, Indonésia e Peru.[250] A legislação de muitos Estados também proíbe especificamente esta prática.[251]

250 Colômbia, *Manual Militar Básico* (*ibid*., § 2385); *El Salvador, Carta de Direitos Humanos das Forças Armadas* (*ibid*., § 2386); Indonésia, *Directive on Human Rights in Irian Jaya and Maluku* (*ibid*., § 2387); Peru, *Carta de Direitos Humanos das Forças de Segurança* (*ibid*., § 2388).

251 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 2398), Armênia (*ibid*., § 2389), Austrália (*ibid*., § 2390), Azerbaijão (*ibid*., § 2391), Belarus (*ibid*., § 2392), Canadá (*ibid*., § 2394), Congo (*ibid*., § 2395), El Salvador (*ibid*., § 2396), França (*ibid*., § 2397), Mali (*ibid*., § 2399), Níger (*ibid*., § 2401), Nova Zelândia (*ibid*., § 2402), Países Baixos (*ibid*., § 2400), Paraguai (*ibid*., § 2404), Peru (*ibid*., § 2405) e Reino Unido (*ibid*., § 2407); ver

A XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, em 1981, considerou que os desaparecimentos forçados "implicam violações dos direitos humanos fundamentais como o direito à vida, à liberdade e à segurança da pessoa; de não ser submetido à tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante; de não ser preso ou arbitrariamente detido e de ter um julgamento justo e público".[252] A XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, em 1986, condenou "qualquer ato que leve ao desaparecimento forçado ou involuntário de indivíduos ou grupos de indivíduos".[253] O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1999, solicitou a todas as partes em conflitos armados que tomem medidas eficazes para assegurar que "ordens estritas sejam dadas para prevenir todas as graves violações do Direito Internacional Humanitário, incluindo (...) desaparecimentos forçados".[254] Todas essas resoluções foram adotadas por consenso.

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária no sentido que nenhum Estado reivindicou o direito de forçar o desaparecimento de pessoas. Além disso, supostos casos de desaparecimento forçado foram geralmente condenados pelos Estados e as Nações Unidas. Os desaparecimentos que ocorreram durante o conflito na ex-Iugoslávia, por exemplo, foram condenados nos debates do Conselho de Segurança, em 1995, por Botsuana, Honduras e Indonésia[255] e em resoluções adotadas por consenso pelo Conselho de Segurança e a Comissão de Direitos Humanos da ONU.[256] A Assembleia Geral também condenou os desaparecimentos forçados na ex-Iugoslávia, em uma resolução adotada em 1995,[257] assim como no Sudão, em uma resolução adotada em 2000.[258]

também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 2393), Nicarágua (*ibid*., § 2403) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 2406).

252 XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. II (*ibid*., § 2433).

253 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XIII (*ibid*., § 2434).

254 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotada por consenso) (*ibid*., § 2436).

255 Ver, p. ex., as declarações de Botsuana (*ibid*., § 2410), Honduras (*ibid*., § 2412) e Indonésia (*ibid*., § 2413).

256 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1034 (*ibid*., § 2415); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/72 (*ibid*., § 2420) e Res. 1996/71 (*ibid*., § 2421).

257 Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., § 2416). A resolução foi adotada por 114 votos favoráveis, um contrário e 20 abstenções. Contudo, a explanação do voto da Rússia, contrário à resolução, demonstra que não se opunha ao princípio de condenar os desaparecimentos forçados, mas opinava que a resolução era demasiado parcial. Ver a declaração da Rússia no III Comitê da Assembleia Geral da ONU, UN Doc. A/C.3/50/SR.58, 14 de dezembro de 1995, § 17.

258 Assembleia Geral da ONU, Res. 55/116 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2417). A resolução foi adotada por 85 votos favoráveis, 32 contrários e 49 abstenções. Entretanto, nas explanações dos votos de Bangladesh, Canadá, Estados Unidos, Líbia e Tailândia, não existe nenhuma indicação que havia discordância sobre o presente princípio; ver as explanações dos votos no III Comitê da Assembleia Geral da ONU, 10 de outubro

De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a prática sistemática de desaparecimentos forçados constitui um crime contra a humanidade.[259] A Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas também os proíbe como um "delito grave e abominável contra a dignidade inerente do ser humano", declarando que "viola inúmeros direitos humanos essenciais e inderrogáveis".[260] A Declaração sobre Desaparecimentos Forçados da ONU, adotada por consenso, especifica que os desaparecimentos forçados constituem uma violação do direito à liberdade e à segurança da pessoa e do direito a não ser submetido a tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanos ou degradantes, sendo ainda uma violação, ou uma grave ameaça, do direito à vida.[261]

É significativo que no caso *Kupreškić*, em 2000, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia concluiu que os desaparecimentos forçados poderiam ser caracterizados como crimes contra a humanidade, apesar de não figurarem como tal no Estatuto do Tribunal. Este levou em consideração o fato de que os desaparecimentos forçados consistiam em violações de diversos direitos humanos, sendo proibidos pela Declaração sobre Desaparecimentos Forçados da ONU e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas. Decidiu-se, portanto, que entrava na categoria de "outros atos desumanos" dispostos pelo artigo 5(i) do seu Estatuto.[262]

Além disso, os organismos de direitos humanos concluíram que os desaparecimentos forçados violam vários direitos em vários casos, como, por exemplo, quando a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiram que violam o direito à liberdade e à segurança da pessoa, o direito a um julgamento justo e o direito à vida.[263] Como afirma a Declaração sobre Desaparecimento Forçado da ONU, infligem ainda grave sofrimento não somente às vítimas, mas também

de 2000, UN Doc. A/C.3/55/SR.55, 29 de novembro de 2000, § 138 (Canadá), § 139 (Estados Unidos), § 146 (Bangladesh), § 147 (Tailândia) e § 148 (Líbia).

259 Estatuto do TPI, artigo 7(1)(i) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2372). O artigo 7(2)(i) (*ibid*., § 2374) define o desaparecimento forçado como "a detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade ou a prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo".

260 Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, preâmbulo (*ibid*., § 2371); ver também Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2001/46 (*ibid*., § 2422); Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Declaração de Viena e Programa de Ação (*ibid*., § 2435).

261 Declaração sobre Desaparecimento Forçado da ONU, artigo 1.º (*ibid*., § 2379).

262 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 2437).

263 Ver, p. ex., Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *9466* (Peru) (*ibid*., § 2446), Caso *9786* (Peru) (*ibid*., § 2448) e terceiro relatório sobre a situação de direitos humanos na Colômbia (*ibid*., § 2449) e Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (*ibid*., § 2450); ver também Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples v. Burkina Faso* (violação do direito de reconhecimento perante a lei, direito à liberdade e segurança de pessoa) (*ibid*., § 2441).

às suas famílias.[264] O Comitê de Direitos Humanos da ONU e a Corte Europeia de Direitos Humanos concluíram, de modo similar, que o desaparecimento forçado de um familiar próximo constitui tratamento desumano do parente.[265] O Comitê de Direitos Humanos da ONU também destacou, no seu Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que a proibição de raptos e detenções não reconhecidas não podia ser suspensa, declarando que "a natureza absoluta dessas proibições, mesmo durante emergências, justifica-se pela sua condição de norma do direito internacional geral".[266] Deve-se, portanto, observar que, apesar de ser a prática sistemática e generalizada do desaparecimento forçado que constitui um crime contra a humanidade, qualquer desaparecimento forçado é uma violação do Direito Internacional Humanitário e dos direitos humanos.

Existe abundante prática que indica que a proibição do desaparecimento forçado compreende o dever de investigar os supostos casos de desaparecimentos forçados.[267] O dever de preveni-los é ainda amparado pela exigência de registrar os dados das pessoas privadas de liberdade (ver Norma 123).

264 Declaração sobre Desaparecimento Forçado da ONU, artigo 1(2) (*ibid*., § 2379).

265 Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Quinteros v. Uruguay* (*ibid*., § 2439), caso *Lyashkevich v. Belarus* (*ibid*., § 2440); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Kurt v. Turkey* (*ibid*., § 2442), caso *Timurtas v. Turkey* (*ibid*., § 2443) e caso *Cyprus* (*ibid*., § 2444).

266 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2438).

267 Ver, p. ex., Declaração sobre Desaparecimento Forçado da ONU, artigo 13 (*ibid*., § 2484); Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas, artigo 12 (*ibid*., § 2481); a prática da Argentina (Comissão Nacional de Desaparecidos) (*ibid*., § 2489), Chile (Painel Especial) (*ibid*., § 2411), Croácia (Comissão para Buscar Pessoas Desaparecidas em Atividades de Guerra na República da Croácia) (*ibid*., § 2490), Filipinas (Força-Tarefa sobre Desaparecimento Involuntário) (*ibid*., § 2492), ex-Iugoslávia (Comissão Conjunta para Buscar Pessoas Desaparecidas e Restos Mortais) (*ibid*., § 2485), Sri Lanka (Comissão de Investigação da Remoção ou Desaparecimento Involuntários das Pessoas em certas províncias) (*ibid*., § 2414) e Iraque, de um lado, Arábia Saudita, Estados Unidos, França, Kuwait e Reino Unido, de outro lado (Comissão Tripartite criada sob os auspícios do CICV) (*ibid*., § 2514); Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 6 (artigo 6.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2504) e caso *Quinteros v. Uruguay* (*ibid*., § 2505); Assembleia Geral da ONU, Res. 40/140 (*ibid*., § 2493); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2001/46 (*ibid*., § 2495); XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. II (*ibid*., § 2502); Conferência Mundial de Direitos Humanos, Declaração de Viena e Programa de Ação (*ibid*., § 2503); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Kurt v. Turkey* (*ibid*., § 2506), caso *Timurtas v. Turkey* (*ibid*., § 2507) e caso *Cyprus* (*ibid*., § 2508); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (*ibid*., § 2512).

Norma 99. É proibida a privação arbitrária da liberdade.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção L.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Deve-se observar que o artigo 3º comum às Convenções de Genebra, assim como os Protocolos Adicionais I e II, requer que todos os civis e pessoas fora de combate sejam tratados humanamente (ver Norma 87), de modo que a privação arbitrária da liberdade não é compatível com esta exigência.

O conceito de que a detenção não deva ser arbitrária faz parte do Direito Internacional Humanitário e do Direito Internacional dos Direitos Humanos. Apesar de haver diferenças entre estes dois ramos do direito internacional, ambos têm por objetivo prevenir a detenção arbitrária ao determinar os motivos para a detenção com base em necessidades, em particular, necessidades de segurança, e ao prever certas condições e procedimentos para prevenir desaparecimentos e supervisionar a continuidade da detenção.

Conflitos armados internacionais

Motivos para detenção

As normas sobre os motivos pelos quais uma pessoa pode ser privada de liberdade por uma parte de um conflito armado internacional podem ser encontradas nas quatro Convenções de Genebra:[268]

- A Primeira Convenção de Genebra regula a detenção ou a retenção do pessoal sanitário e religioso.[269]
- A Segunda Convenção de Genebra regula a detenção ou a retenção do pessoal sanitário e religioso de navios hospitais.[270]
- A Terceira Convenção de Genebra fundamenta-se no costume de longa data de que os prisioneiros de guerra poderão ser internados pela duração das hostilidades ativas.[271] Existem condições adicionais na Terceira Convenção de Genebra

268 A privação de liberdade por Estados neutros está regida pelas Convenções de Haia (V) e (XIII). Os artigos 11, 13 e 14 da Convenção de Haia (V) determinam os motivos para a detenção de beligerantes por Estados neutros. O artigo 24 da Convenção de Haia (XIII) determina os motivos para a retenção de navios beligerantes, seus oficiais e tripulação por Estados neutros.

269 I Convenção de Genebra, artigos 28, 30 e 32.

270 II Convenção de Genebra, artigos 36 e 37.

271 III Convenção de Genebra, artigos 21 e 118.

com relação aos castigos disciplinares, investigações judiciais e repatriação de prisioneiros de guerra gravemente feridos ou enfermos.[272]

- A Quarta Convenção de Genebra determina que um civil somente poderá ser internado ou posto em uma residência forçada se "a segurança da Potência em cujo poder essas pessoas se encontrem o torne absolutamente necessário" (artigo 42) ou, em um território ocupado por "motivos imperiosos de segurança" (artigo 78).[273] No caso *Delalić*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia interpretou o artigo 42 de modo a permitir o internamento somente se existirem "motivos graves e legítimos" para se concluir que as pessoas internadas possam seriamente prejudicar a segurança da potência detentora por meio de sabotagem ou espionagem.[274]

Os motivos para a detenção inicial ou contínua foram limitados às necessidades válidas, como evidenciado na lista acima. Por exemplo, a detenção de "inimigos estrangeiros" foi restringida na Quarta Convenção de Genebra para os casos "absolutamente necessários" por motivos de segurança e a Terceira Convenção requer a repatriação de prisioneiros de guerra gravemente feridos ou enfermos, já que não há mais a probabilidade de que participem nas hostilidades contra a Potência Detentora.

Procedimentos exigidos

Além dos motivos válidos, certos procedimentos devem ser seguidos para que a privação de liberdade seja lícita. O artigo 43 da Quarta Convenção de Genebra prevê que qualquer pessoa internada ou posta em uma residência forçada tem o direito de que esta decisão seja reconsiderada o mais breve possível por uma corte ou órgão administrativo apropriados e, caso a mesma seja mantida, que seja revisada periodicamente, pelo menos duas vezes ao ano.[275] O artigo 78 da Quarta Convenção de Genebra dispõe que as decisões relativas à residência forçada ou internamento no território ocupado deverão ser tomadas de acordo com um processo regular a ser estabelecido pela potência ocupante de acordo com as disposições da Convenção. Também dispõe que essa decisão está sujeita a uma apelação a ser resolvida no prazo mais breve possível. Se as decisões forem mantidas, serão objetos de revisão periódica, se possível semestral, a cargo de um organismo competente instituído pela referida

272 III Convenção de Genebra, artigos 90, 95, 103 e 109.

273 IV Convenção de Genebra, artigo 42 (citado em Vol. II, Cap. 16, § 53) e artigo 78 (*ibid*., § 2663).

274 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 2643).

275 IV Convenção de Genebra, artigo 43, primeiro parágrafo (*ibid*., § 2746).

potência.[276] Estes procedimentos também figuram em inúmeros manuais militares.[277] Além disso, a Terceira Convenção de Genebra requer o exame de prisioneiros de guerra feridos ou enfermos por uma Comissão Médica Mista para saber se eles devem ser repatriados ou enviados a países neutros.[278]

Além das disposições específicas dos artigos 43 e 78 da Quarta Convenção de Genebra, as Convenções de Genebra preveem a designação de Potências Protetoras como forma de tentar evitar a detenção arbitrária e os maus tratos que se seguem. As Potências Protetoras deverão ser supervisores imparciais que acompanham a implementação das Convenções para salvaguardar os interesses das partes em conflito.[279] Em especial, uma Potência Detentora deverá informar imediatamente as Potências Protetoras, assim como o Escritório de Informações e a Agência Central de Informações sobre a captura de prisioneiros de guerra ou o internamento de civis.[280]

Além disso, o Protocolo Adicional I prevê que "qualquer pessoa detida, presa ou internada por ato relacionado com o conflito armado será informada sem demora, em um idioma que compreenda, das razões que tenham motivado essas medidas".[281] Esta norma figura em vários manuais militares.[282]

Refere-se como "detenção ilegal" a detenção que não esteja em conformidade com as várias normas dispostas pelas Convenções de Genebra. A "detenção ilegal" de civis é uma infração grave da Quarta Convenção de Genebra.[283] A "privação ilegal da liberdade" de uma pessoa protegida pelas Convenções de Genebra é uma infração grave pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e pelo Regulamento 2000/15 da UNAET para o Timor do Leste.[284] Os Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional afirmam que a privação ilegal da liberdade pode ser relativa a qualquer pessoa protegida por uma das Convenções de Genebra, não somente em relação aos civis.[285]

276 IV Convenção de Genebra, artigos 78 (*ibid*., §§ 2663 e 2747).

277 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 2759), Argentina (*ibid*., §§ 2755–2756), Canadá (*ibid*., § 2757), Estados Unidos (*ibid*., §§ 2762–2763), Nova Zelândia (*ibid*., § 2760) e Reino Unido (*ibid*., § 2761).

278 III Convenção de Genebra, artigos 110 e 112.

279 I Convenção de Genebra, artigos 8.° e 10; II Convenção de Genebra, artigos 8.° e 10; III Convenção de Genebra, artigos 8.° e 10; IV Convenção de Genebra, artigos 9.° e 11.

280 III Convenção de Genebra, artigos 69 e 122-123; IV Convenção de Genebra, artigos 43, 105 e 136-137.

281 Protocolo Adicional I, artigo 75(3) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2693).

282 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 2697), Nova Zelândia (*ibid*., § 2699), Suécia (*ibid*., § 2700) e Suíça (*ibid*., § 2701).

283 IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 2517).

284 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(vii) (*ibid*., § 2523); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 2(g) (*ibid*., § 2529); Regulamento da UNTAET 2000/15, Seção 6(1)(a)(vii) (*ibid*., § 2534).

285 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de confinamento ilícito como um crime de guerra (Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(vii)).

Os manuais militares de muitos Estados proíbem a detenção ilegal.[286] Esta proibição figura também na legislação de muitos Estados.[287] A terminologia empregada nos manuais e na legislação varia: confinamento ilegal/ilícito, detenção ilegal/ilícita, detenção arbitrária, detenção desnecessária, prisão ou privação de liberdade contrária ao direito internacional, restrição injustificada da liberdade e prisões em massa indiscriminadas. A proibição da detenção ilegal foi levantada em vários casos depois da Segunda Guerra Mundial.[288]

Conflitos armados não internacionais

Motivos para detenção

Estipula-se a proibição da privação arbitrária da liberdade em conflitos armados não internacionais pela prática dos Estados na forma de manuais militares, legislação nacional e declarações oficiais, assim como com base no Direito Internacional dos Direitos Humanos (ver abaixo). Enquanto que todos os Estados têm legislação que determinam os motivos pelos quais uma pessoa pode ser detida, encontrou-se que mais de 70 criminalizam a privação ilegal da liberdade durante os conflitos armados.[289] A maioria da legislação aplica-se à proibição de privar ilegalmente de liberdade em conflitos armados internacionais e não internacionais.[290] Vários manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais também proíbem a privação ilegal de liberdade.[291] Como indicado anteriormente, a terminologia

286 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2549), Alemanha (*ibid*., § 2543), Argentina (*ibid*., § 2535), Austrália (*ibid*., § 2536), Canadá (*ibid*., § 2537), Croácia (*ibid*., § 2539), Estados Unidos (*ibid*., § 2553), França (*ibid*., §§ 2541–2542), Hungria (*ibid*., § 2544), Nigéria (*ibid*., § 2548), Nova Zelândia (*ibid*., § 2546), Países Baixos (*ibid*., § 2545), Reino Unido (*ibid*., § 2552), Suíça (*ibid*., § 2550) e Uganda (*ibid*., § 2551).

287 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 2554-2625).

288 Ver, p. ex., Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Pohl* (*ibid*., § 2626); Países Baixos, Corte Marcial Temporária em Makassar, caso *Motomura* e caso *Notomi Sueo* (*ibid*., § 2626); Países Baixos, Tribunal Extraordinário (Criminosos de Guerra) em Haia e Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Rauter* (*ibid*., § 2626); Países Baixos, Tribunal Extraordinário em Amsterdã e Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Zühlke* (*ibid*., § 2626); Reino Unido, Corte Militar em Lüneberg, caso *Auschwitz and Belsen* (*ibid*., § 2626).

289 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 2554-2625).

290 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 2555), Austrália (*ibid*., § 2556), Azerbaijão (*ibid*., § 2559), Bélgica (*ibid*., § 2562), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 2563), Camboja (*ibid*., § 2567), Croácia (*ibid*., § 2576), Eslovênia (*ibid*., § 2611), Espanha (*ibid*., § 2613), Etiópia (*ibid*., § 2579), Geórgia (*ibid*., § 2580), Iugoslávia (*ibid*., § 2624), Moldávia (*ibid*., § 2593), Nicarágua (*ibid*., § 2598), Níger (*ibid*., § 2600), Paraguai (*ibid*., § 2605), Polônia (*ibid*., § 2606), Portugal (*ibid*., § 2607), República Democrática do Congo (*ibid*., § 2572), Suécia (*ibid*., § 2615) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2616); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 2565) e Romênia (*ibid*., § 2608), cuja aplicação não está excluída em tempo de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 2554), Burundi (*ibid*., § 2566), El Salvador (*ibid*., § 2578), Jordânia (*ibid*., § 2584) e Nicarágua (*ibid*., § 2599).

291 Ver, p.ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 2549), Alemanha (*ibid*., § 2543), Austrália (*ibid*., § 2536) e Croácia (*ibid*., § 2539).

utilizada nesses manuais e na legislação varia de confinamento ilegal/ilícito, detenção ilegal/ilícita a detenção arbitrária ou desnecessária.

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais e não internacionais. Os casos denunciados de privação ilegal de liberdade foram condenados. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, condenou as "detenções arbitrárias" nos conflitos na Bósnia e Herzegovina e Burundi.[292] Do mesmo modo, a Assembleia Geral da ONU manifestou a sua grande preocupação sobre as violações do Direito Internacional Humanitário e dos direitos humanos na ex-Iugoslávia e Sudão, incluindo "detenção ilegal" e "detenção arbitrária"[293] A Comissão de Direitos Humanos da ONU também condenou, por meio de resoluções adotadas sem votação, as "detenções" na ex-Iugoslávia e as "detenções arbitrárias" no Sudão.[294]

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e os tratados regionais de direitos humanos reconhecem a liberdade e a segurança da pessoa e/ou preveem que ninguém pode ser privado da sua liberdade salvo por motivos e em condições previamente dispostos pela lei.[295] Estes princípios também figuram em outros instrumentos internacionais.[296]

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos

292 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1019 e 1034 (*ibid*., § 2629) e Res. 1072 (*ibid*., § 2630).

293 Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., § 2633) e Res. 55/116 (*ibid*., § 2634). A Resolução 50/193 foi adotada por 114 votos favoráveis, um contrário e 20 abstenções. Contudo, a explanação do voto da Rússia, contrário à resolução, demonstra que não se opunha ao princípio de condenar os desaparecimentos forçados, mas opinava que a resolução era demasiado parcial. Ver a declaração da Rússia no III Comitê da Assembleia Geral da ONU, UN Doc. A/C.3/50/SR.58, 14 de dezembro de 1995, § 17. A resolução 55/116 foi adotada por 85 votos favoráveis, 32 contrários e 49 abstenções. Entretanto, nas explanações dos votos de Bangladesh, Canadá, Estados Unidos, Líbia e Tailândia, não existe nenhuma indicação que havia discordância sobre o presente princípio; ver as explanações dos votos no III Comitê da Assembleia Geral da ONU, 10 de outubro de 2000, UN Doc. A/C.3/55/SR.55, 29 de novembro de 2000, § 138 (Canadá), § 139 (Estados Unidos), § 146 (Bangladesh), § 147 (Tailândia) e § 148 (Líbia).

294 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2635) e Res. 1996/73 (*ibid*., § 2636).

295 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 9(1) (*ibid*., §§ 2519 e 2665); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(b) (*ibid*., §§ 2522 e 2668) (nenhuma referência geral à liberdade e segurança da pessoa; limitado ao requisito de detenção, prisão ou encarceramento conforme a lei); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 5(1) (*ibid*., §§ 2518 e 2664); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 7.º (*ibid*., §§ 2520 e 2666); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 6.º (*ibid*., §§ 2521 e 2667).

296 Ver, p. ex., Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 3.º (*ibid*., § 2526); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigos I e XXV (*ibid*., §§ 2527 e 2672); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 2 (*ibid*., § 2673); Declaração do Cairo, artigo 20 (*ibid*., § 2528); Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigo 6.º (*ibid*., § 2533).

preveem que ninguém pode ser sujeito a prisão ou detenção arbitrárias.[297] A Convenção Europeia de Direitos Humanos determina os motivos pelos quais uma pessoa poder ser privada da sua liberdade.[298] No Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (relativo aos estados de emergência), o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirma que os Estados Partes não podem "em nenhuma circunstância" invocar um estado de emergência "como justificativa por violar o direito humanitário ou as normas peremptórias do direito internacional, como, por exemplo, (...) com privações arbitrárias da liberdade".[299] A proibição de prisão ou detenção arbitrárias figura também em outros instrumentos internacionais.[300]

A necessidade de um motivo válido para a privação de liberdade corresponde tanto ao motivo inicial da privação como à sua continuidade. A detenção que se segue além do que está disposto por lei é uma violação do princípio de legalidade e caracteriza-se como detenção arbitrária. Esta questão foi abordada pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU e a Comissão Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos em casos relativos a pessoas que continuaram detidas após a sua sentença ter sido cumprida[301] ou apesar da absolvição[302] ou de uma ordem de soltura.[303]

Procedimentos exigidos

Desde a adoção das Convenções de Genebra, houve avanços significativos no Direito Internacional dos Direitos Humanos com relação aos procedimentos necessários para prevenir a privação arbitrária da liberdade. O Direito Internacional dos Direitos Humanos estipula as obrigações (i) de informar a pessoa que está sendo detida dos motivos da sua prisão; (ii) de apresentar, com a maior brevidade, perante um juiz, a pessoa presa por uma acusação criminal e (iii) e de fornecer uma oportunidade à

297 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 9(1) (*ibid*., § 2519); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(b) (*ibid*., § 2522); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 7(3) (*ibid*., § 2520); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 6.º (*ibid*., § 2521).

298 Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 5(1); ver também Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 8 (artigo 9.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2644) (a proibição de privar arbitrariamente da liberdade aplica-se a todas as circunstâncias "seja em casos penais ou em outros casos como doença mental, vagabundagem, adição às drogas, fins educacionais, controle de imigração etc.").

299 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2645).

300 Ver, p. ex., Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 9.º (*ibid*., § 2526).

301 Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *García Lanza de Netto v. Uruguay* (*ibid*., § 2646); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Pagnoulle v. Cameroon* (*ibid*., § 2649).

302 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, caso *Constitutional Rights Project v. Nigeria* (148/96) (*ibid*., § 2651).

303 Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Torres Ramírez v. Uruguay* (*ibid*., § 2647).

pessoa privada de liberdade de contestar a legalidade da detenção (o chamado mandado de *habeas corpus*). Apesar de as obrigações (i) e (ii) não estarem listadas como não passíveis de detenção nos tratados relevantes de direitos humanos, a jurisprudência dos direitos humanos decidiu que nunca se poderá dispensá-las na sua totalidade.[304]

(i) Obrigação de informar a pessoa que está sendo detida dos motivos da sua prisão.

A exigência de que as pessoas presas sejam informadas imediatamente dos motivos figura no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e nas Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos.[305] Enquanto que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não prevê explicitamente esse direito, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos determina que seja parte integrante do direito ao julgamento justo.[306] Também está disposto no Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, adotado pela Assembleia Geral da ONU sem votação.[307] No Comentário Geral sobre o artigo 9º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê dos Direitos Humanos da ONU susteve que "se a chamada detenção preventiva for empregada, por motivos de segurança pública, deve ser controlada por estas mesmas disposições, ou seja (...) deve ser fornecida a informação dos motivos".[308] Esta norma faz parte do direito interno da maioria, dos Estados, se não de todos.[309] Foi incluída nos acordos fechados entre as partes dos conflitos da ex-Iugoslávia.[310]

(ii) Obrigação de apresentar, com a maior brevidade, perante um juiz a pessoa presa por acusação criminal.

304 Com relação à obrigação de informar a pessoa sobre os motivos da sua prisão, ver, p. ex., a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019), Doutrina relativa às garantias judiciais e ao direito à liberdade e segurança da pessoa, reimpresso em Ten years of activities (1971–1981), Washington, D.C., 1982, p. 337. Com relação à obrigação de levar prontamente a pessoa presa por acusação criminal perante um juiz, ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral N.º 8 (*ibid*., § 2735); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Aksoy v. Turkey* (*ibid*., 2742) e caso *Brogan and Others* (*ibid*., § 2740); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Castillo Petruzzi e outros* (*ibid*., § 2743).

305 Ver Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 9(2) (*ibid*., § 2691); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 5(2) (*ibid*., § 2690); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 7(4) (*ibid*., § 2692).

306 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Resolução sobre o Direito ao Recurso e Julgamento Justo (*ibid*., § 2712).

307 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 10 (*ibid*., § 2694).

308 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 8 (artigo 9.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2710).

309 Ver, p. ex., a legislação da Espanha (*ibid*., § 2705), Índia (*ibid*., § 2702) e Zimbábue (*ibid*., § 2706).

310 Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 4 (*ibid*., § 2695); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3 (*ibid*., § 2696).

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos requer a apresentação, com a maior brevidade, da pessoa que é presa ou detida perante um juiz ou autoridade competente para exercer o poder judicial.[311] Enquanto que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não prevê explicitamente esse direito, a Comissão Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos determina que seja parte integrante do direito ao julgamento justo.[312] Também está disposto no Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão e a Declaração sobre Desaparecimento Forçado da ONU, adotados pela Assembleia Geral da ONU sem votação.[313] Esta norma faz parte do direito interno da maioria, dos Estados, se não de todos.[314] No Comentário Geral sobre o artigo 9º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê dos Direitos Humanos da ONU declarou que uma apresentação com a maior brevidade significa que "a demora não pode exceder alguns dias".[315] Já existe jurisprudência significativa nas cortes regionais de direitos humanos sobre a aplicação deste princípio durante os estados de emergência.[316]

(iii) Obrigação de fornecer uma oportunidade à pessoa privada de liberdade de contestar a legalidade da detenção.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos prevê o direito de que a legalidade da detenção seja revista por um tribunal e que a soltura seja decretada no caso de não ser considerada legal (o chamado mandado de *habeas corpus*).[317] Também figura na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e no Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de

311 Ver Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 9(3) (*ibid*., § 2720); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 5(3) (*ibid*., § 2719); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 7(5) (*ibid*., § 2721).

312 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Resolução sobre o Direito ao Recurso e Julgamento Justo (*ibid*., § 2737).

313 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípios 11 e 37 (*ibid*., §§ 2724-2725); Declaração sobre Desaparecimento Forçado da ONU, artigo 10 (*ibid*., § 2726).

314 Ver, p. ex., a legislação da Índia (*ibid*., § 2729), Mianmar (*ibid*., § 2730) e Uganda (*ibid*., § 2731).

315 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 8 (artigo 9.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2735).

316 Ver Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Brannigan and McBride v. UK* (demora de até sete dias não foi considerada excessiva porque os detidos tiveram acesso a advogado, contato com a família ou amigo e foram examinados em 48 horas) (*ibid*., § 2741) e caso *Aksoy v. Turkey* (demora de 14 dias incomunicável foi considerada excessiva) (*ibid*., § 2742); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Castillo Petruzzi e outros* (demora de 36 dias foi considerada excessiva) (*ibid*., § 2743).

317 Ver Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 9(4) (*ibid*., § 2749); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 5(4) (*ibid*., § 2748); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 7(6) (*ibid*., § 2750).

Detenção ou Prisão, adotado pela Assembleia Geral da ONU sem votação.[318] Esta norma faz parte do direito interno da maioria, dos Estados, se não de todos.[319] Foi incluída no Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário nas Filipinas.[320]

No Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (estados de emergência), o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou que "de modo a proteger os direitos que não podem ser suspensos, o direito de iniciar um processo perante um tribunal, para decidir sem demora sobre a legalidade da detenção, não deve ser reduzido pela decisão de um Estado Parte de suspender o Pacto".[321] Na opinião consultiva nos casos *Habeas Corpus* e *Garantias Judiciais*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu, em 1987, que o mandado de *habeas corpus* está entre os recursos judiciais que são "essenciais" para a proteção de vários direitos cuja suspensão é proibida pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, não podendo, por conseguinte, ser suspenso.[322]

A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sustém que o processo para decidir sobre a legalidade da detenção deve ser levado perante um tribunal que seja independente da autoridade que ordenou a detenção, em particular nas situações de emergência em que ocorrem detenções administrativas.[323] A Corte Europeia de Direitos Humanos destacou, de modo similar, a exigência de que a revisão da legalidade da detenção seja realizada por um órgão independente do executivo.[324]

Existe, além do mais, ampla prática com relação ao direito das pessoas privadas de liberdade a terem acesso a um advogado.[325] O Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, adotado pela

318 Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, artigo XXV (*ibid*., § 2752); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 32 (*ibid*., § 2753).

319 Ver, p. ex., a legislação da Rússia (*ibid*., § 2764).

320 Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte II, artigo 5.º (*ibid*., § 2754).

321 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2776).

322 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Habeas Corpus* (*ibid*., § 2781) e caso *Garantias Judiciais* (*ibid*., § 2782); ver também caso *Neira Alegría e outros* (*ibid*., § 2783).

323 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Comunicados N.º 48/90, 50/91, 52/91 e 89/93, caso *Amnesty International and Others v. Sudan*, Decisão, 26a Sessão, Kigali, 1–15 de novembro de 1999, § 60; Comunicados N.º 143/95 e 159/96, caso *Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, 26a Sessão, Kigali, 1–15 de novembro de 1999, §§ 31 e 34.

324 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Lawless, Acórdão* (Méritos), 1.º de julho de 1961, § 14; caso *Ireland v. UK*, Acórdão (Méritos e quitação justa), 18 de janeiro de 1978, §§ 199–200.

325 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, Observações conclusivas sobre o relatório de Senegal (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3276); Comitê contra a Tortura da ONU, Relatório do Comitê contra a Tortura sobre a situação na Turquia, UN Doc. A/48/44/Add.1, 15 de novembro de 1993, § 48; Corte Europeia de

Assembleia Geral da ONU sem votação, também determina que "uma pessoa detida deverá ter direito à assistência de um advogado".[326] Em particular, a oportunidade de se contestar a legalidade de uma detenção requer a assistência de um advogado para ser eficaz.

Deve-se observar, no entanto, que todas as pessoas privadas de liberdade por motivos relacionados a um conflito armado não internacional deverão ter a oportunidade de contestar a legalidade da detenção, salvo se o governo do Estado afetado pelo conflito armado não internacional reivindicou para si os direitos de beligerante. Neste caso, os "combatentes" inimigos capturados deverão ser beneficiados pelo mesmo tratamento outorgado aos prisioneiros de guerra em conflitos armados internacionais e os civis detidos pelo mesmo tratamento outorgado às pessoas civis protegidas pela Quarta Convenção de Genebra em conflitos armados internacionais.

Norma 100. Ninguém pode ser condenado ou sentenciado, salvo em conformidade com um julgamento justo que forneça todas as garantias judiciais essenciais.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção M.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Vários julgamentos realizados depois da Segunda Guerra Mundial, mas prévios à adoção das Convenções de Genebra de 1949, consideraram os réus culpados de negar o julgamento justo a prisioneiros de guerra ou civis.[327] O direito a um julgamento justo está previsto pelas quatro Convenções de Genebra e pelos Protocolos Adicionais

Direitos Humanos, caso *Aksoy v. Turkey*, Acórdão, 18 de dezembro de 1996, Relatórios dos Acórdãos e Decisões 1996-VI, § 83.

326 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 17 (*ibid*., § 3230).

327 Ver, p. ex., Austrália, Corte Militar em Rabaul, caso *Ohashi* (*ibid*., § 2957); Estados Unidos, Comissão Militar em Roma, caso *Dostler* (*ibid*., § 2960); Estados Unidos, Comissão Militar em Xangai, caso *Sawada* (*ibid*., § 2961) e caso *Isayama* (*ibid*., § 2962); Estados Unidos, Corte Militar em Wuppertal, caso *Rhode* (*ibid*., § 2963); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter* (*ibid*., § 2964); Reino Unido, Corte Militar em Almelo, caso *Almelo* (*ibid*., § 2959).

I e II.[328] Privar uma pessoa protegida do direito a um julgamento justo e regular é uma infração grave pelas Terceira e Quarta Convenções Genebra e pelo Protocolo Adicional I.[329] O artigo 3º comum às Convenções de Genebra proíbe a condenação ou a execução de pessoas sem uma sentença prévia emitida por um tribunal regularmente constituído.[330] É considerado um crime de guerra pelos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[331]

O direito a um julgamento justo figura em inúmeros manuais militares.[332] Recusá-lo é um delito penal de acordo com a legislação de um grande número de Estados, a maioria aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.[333] Este direito também está amparado por declarações oficiais e outra prática relacionada

328 I Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo quarto (*ibid*., § 2788); II Convenção de Genebra, artigo 50, parágrafo quarto (*ibid*., § 2788); III Convenção de Genebra, artigos 102–108 (*ibid*., § 2789); IV Convenção de Genebra, artigos 5.º e 66–75 (*ibid*., §§ 2791–2792); Protocolo Adicional I, artigo 75(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2799); Protocolo Adicional II, artigo 6(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3045). O princípio do direito ao julgamento justo figura no artigo 17(2) do Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais (*ibid*., § 2807).

329 III Convenção de Genebra, artigo 130 (*ibid*., § 2790); IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 2794); Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(e) (adotado por consenso) (*ibid*., § 2800).

330 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 2787).

331 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(vi) e (c)(iv) (*ibid*., §§ 2803); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 2(f) (*ibid*., § 2822); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(g) (*ibid*., § 2825); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(g) (*ibid*., § 2808).

332 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 2874), Alemanha (*ibid*., § 2857), Argentina (*ibid*., §§ 2836–2837), Austrália (*ibid*., §§ 2838–2839), Bélgica (*ibid*., § 2840), Benin (*ibid*., § 2841), Burkina Faso (*ibid*., § 2842), Camarões (*ibid*., § 2843), Canadá (*ibid*., § 2844), Colômbia (*ibid*., §§ 2845–2848), Congo (*ibid*., § 2849), Coreia do Sul (*ibid*., § 2861), El Salvador (*ibid*., § 2852), Equador (*ibid*., § 2850), Espanha (*ibid*., § 2875), Estados Unidos (*ibid*., §§ 2882–2887), França (*ibid*., §§ 2853–2856), Indonésia (*ibid*., § 2858), Itália (*ibid*., § 2859), Madagascar (*ibid*., § 2862), Mali (*ibid*., § 2863), Marrocos (*ibid*., § 2864), Nigéria (*ibid*., § 2868), Nova Zelândia (*ibid*., § 2866), Países Baixos (*ibid*., § 2865), Peru (*ibid*., §§ 2869–2870), Quênia (*ibid*., § 2860), Reino Unido (*ibid*., §§ 2880–2881), Rússia (*ibid*., § 2871), Senegal (*ibid*., §§ 2872–2873), Suécia (*ibid*., §§ 2876–2877), Suíça (*ibid*., § 2878) e Togo (*ibid*., § 2879).

333 Ver em geral a legislação (*ibid*., §§ 2888–2956) e em particular a legislação da Alemanha (*ibid*., § 2914), Armênia (*ibid*., § 2889), Austrália (*ibid*., § 2891), Azerbaijão (*ibid*., § 2892), Bangladesh (*ibid*., § 2893), Belarus (*ibid*., § 2895), Bélgica (*ibid*., § 2896), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 2897), Camboja (*ibid*., § 2901), Canadá (*ibid*., § 2903), Colômbia (*ibid*., § 2904), Congo (*ibid*., § 2905), Croácia (*ibid*., § 2907), Eslovênia (*ibid*., § 2943), Espanha (*ibid*., §§ 2944–2945), Estados Unidos (*ibid*., § 2953), Estônia (*ibid*., § 2911), Etiópia *ibid*., § 2912), Geórgia (*ibid*., § 2913), Irlanda (*ibid*., § 2917), Iugoslávia (*ibid*., § 2955), Lituânia (*ibid*., § 2923), Moldávia (*ibid*., § 2929), Nicarágua (*ibid*., § 2933), Níger (*ibid*., § 2935), Noruega (*ibid*., § 2937), Nova Zelândia (*ibid*., § 2932), Países Baixos (*ibid*., § 2930), Polônia (*ibid*., § 2939), Reino Unido (*ibid*., § 2952), Tadjiquistão (*ibid*., § 2947) e Tailândia (*ibid*., § 2948); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 2899), Hungria (*ibid*., § 2915), Itália (*ibid*., § 2918) e Romênia (*ibid*., § 2940), cuja aplicação não está excluída em tempo de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 2888), Burundi (*ibid*., § 2900), El Salvador (*ibid*., § 2910), Jordânia (*ibid*., § 2919), Nicarágua (*ibid*., § 2934) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 2949).

a conflitos armados não internacionais.[334] Existe jurisprudência nacional de modo a tornar uma violação desta norma em um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[335]

O direito a um julgamento justo também figura nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa, para os réus apresentados perante estes tribunais.[336]

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e as convenções regionais de direitos humanos preveem o direito a um julgamento justo.[337] Também se encontra em outros instrumentos internacionais.[338] No Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou que "os princípios fundamentos do julgamento justo" nunca poderão ser suspensos.[339] Esta conclusão está amparada pela prática dos órgãos regionais de direitos humanos.[340]

Definição de um julgamento justo que forneça todas as garantias judiciais essenciais

Tanto o Direito Internacional Humanitário como o Direito Internacional dos Direitos Humanos incorporam uma série de garantias judiciais com o propósito de assegurar um julgamento justo aos réus.

334 Ver, p. ex., as declarações da Bélgica (*ibid*., § 2966) e Estados Unidos (*ibid*., § 2971) e a prática da China (*ibid*., § 2967).

335 Ver, p. ex., Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 2958).

336 Estatuto do TPI, artigo 67(1) (*ibid*., §§ 2805); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(2) (*ibid*., § 2824); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(2) (*ibid*., § 2827); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(2) (*ibid*., § 2809).

337 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(1) (*ibid*., § 2796); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(iii) (*ibid*., § 2802); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(1) (*ibid*., § 2795); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(1) (*ibid*., § 2797); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7.º (*ibid*., § 2801).

338 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 10.º (*ibid*., § 2812); Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, artigo XVIII (*ibid*., § 2813); Declaração de Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã, artigo 19(e) (*ibid*., § 2818); Carta dos Direitos Fundamentais da EU, artigo 47 (*ibid*., § 2833).

339 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2998).

340 Ver, p. ex., Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (*ibid*., § 3007); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Resolução relativa à lei aplicável em situações de emergência (*ibid*., § 3016) e Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Garantias Judiciais* (*ibid*., § 3020).

Julgamento por uma corte independente, imparcial e regularmente constituída

De acordo com o artigo 3º comum às Convenções de Genebra, somente um "tribunal regularmente constituído" podem proferir julgamento a um réu.[341] A Terceira Convenção de Genebra requer que os tribunais que julguem prisioneiros de guerra ofereçam garantias essenciais de "independência" e "imparcialidade"[342] Esta exigência também figura no Protocolo Adicional II[343] O Protocolo Adicional I requer um "tribunal imparcial regularmente constituído".[344]

A exigência de que os tribunais sejam independentes, imparciais e regularmente constituídos figura em inúmeros manuais militares.[345] Também se encontra na legislação nacional, sendo amparadas por declarações oficiais e a prática referida.[346] Várias das fontes ressaltam que os requisitos não podem ser suspensos durante emergências.[347]

Enquanto que o artigo 3º comum às Convenções de Genebra e o artigo 75 do Protocolo Adicional I requerem um tribunal "regularmente constituído", os tratados de direitos humanos falam em um tribunal "competente"[348] e/ou um tribunal "estabelecido pela lei".[349] Um tribunal é regularmente constituído se foi estabelecido e organizado se acordo com as leis e procedimento já em vigor no país.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e as convenções regionais de direitos humanos determinam que para que um julgamento seja justo deverá ser conduzido por um tribunal

341 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 3038).

342 III Convenção de Genebra, artigo 84, segundo parágrafo (*ibid*., § 3039).

343 Protocolo Adicional II, artigo 6(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3045).

344 Protocolo Adicional I, artigo 75(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3044).

345 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 3058–3059), Bélgica (*ibid*., § 3060), Canadá (*ibid*., § 3061), Croácia (*ibid*., § 3062), Espanha (*ibid*., § 3065), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3069–3070), Nova Zelândia (*ibid*., § 3064), Países Baixos (*ibid*., § 3063), Reino Unido (*ibid*., § 3068), Suécia (*ibid*., § 3066) e Suíça (*ibid*., § 3067).

346 Ver, p. ex., a legislação de Alemanha (*ibid*., § 3074), Bangladesh (*ibid*., § 3071), Eslováquia (*ibid*., § 3082), Geórgia (*ibid*., § 3073), Irlanda (*ibid*., § 3075), Kuwait (*ibid*., § 3077), Lituânia (*ibid*., § 3079), Noruega (*ibid*., § 3081), Países Baixos (*ibid*., § 3080), Quênia (*ibid*., § 3076), Quirguistão (*ibid*., § 3078) e República Tcheca (*ibid*., § 3072), as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 3085–3086) e a prática referida da Camboja (*ibid*., § 3085) e Nicarágua (*ibid*., § 3085).

347 Ver, p. ex., o manual militar da Croácia (*ibid*., § 3062) e a legislação da Geórgia (*ibid*., § 3073), Kuwait (*ibid*., § 3077) e Quirguistão (*ibid*., § 3078).

348 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(1) (*ibid*., § 3042); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(1) (*ibid*., § 3043); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(iii) (*ibid*., § 3048).

349 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(1) (*ibid*., § 2796); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(1) (*ibid*., § 2795); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(1) (*ibid*., § 2797).

"independente" e "imparcial".[350] Os requisitos de independência e imparcialidade também se encontram em uma série de outros instrumentos internacionais.[351] Tanto o Comitê de Direitos Humanos da ONU como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicaram que não se pode descartar os requisitos de independência e imparcialidade dos tribunais.[352]

A jurisprudência considerou o significado de um tribunal independente e imparcial. Para que seja independente, um tribunal deverá ser capaz de desempenhar as suas funções de modo independente de qualquer outro braço do governo, especialmente o executivo.[353] Para que seja imparcial, os juízes que o compõem não deverão possuir preconceitos com relação ao caso em questão, tampouco agir de forma a promover o interesse em uma das partes.[354] Além da exigência de imparcialidade subjetiva, os organismos regionais de direitos humanos assinalaram que os tribunais também deverão ser imparciais a partir de um ponto de vista objetivo, ou seja, deverão oferecer suficientes garantias para eliminar qualquer dúvida sobre a sua imparcialidade.[355]

A necessidade de o judiciário ser independente do executivo, assim como de ter imparcialidade subjetiva e objetiva, significou que, em inúmeros casos, os tribunais militares e as cortes especiais de segurança não foram consideradas independente e imparciais. Enquanto que em nenhum desses casos se concluiu que os tribunais militares violavam inerentemente esses requisitos, todos destacaram que os tribunais

350 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(1) (*ibid*., § 3042); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(iii) (*ibid*., § 3048); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(1) (*ibid*., § 3041); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(1) (*ibid*., § 3043); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(1)(d) (*ibid*., § 3046) e artigo 26 (*ibid*., § 3047).

351 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 10 (*ibid*., § 3050); Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, artigo XVIII (*ibid*., § 3051); Princípios Básicos sobre a Independência do Judiciário, pars. 1 e 2 (*ibid*., § 3052); Carta dos Direitos Fundamentais da EU, artigo 47 (*ibid*., § 3057).

352 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2998); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

353 Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Bahamonde v. Equatorial Guinea* (*ibid*., § 3091); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Centre For Free Speech v. Nigeria* (206/97) (*ibid*., § 3094); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Belilos* (*ibid*., § 3098) e caso *Findlay v. UK* (*ibid*., § 3100). A Comissão Interamericana de Direitos Humanos destaca a necessidade de que o mandato dos juízes esteja livre de interferência do executivo e das questões de segurança, em Relatório Anual 1992–1993 (*ibid*., § 3104) e Caso *11.006* (Peru) (*ibid*., § 3106).

354 Ver Austrália, Corte Militar em Rabaul, caso *Ohashi* (*ibid*., § 3083); Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Karttunen v. Finland* (*ibid*., § 3090).

355 Ver Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Constitutional Rights Project v. Nigeria* (60/91) (*ibid*., § 3093) e caso *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (*ibid*., § 3095); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Piersack* (*ibid*., § 3097) e caso *Findlay* (*ibid*., § 3100); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.970* (Peru) (*ibid*., § 3107).

militares e cortes especiais de segurança devem respeitar os mesmos requisitos de independência e imparcialidade que tribunais civis.[356]

Neste contexto, deve-se observar que a Terceira Convenção de Genebra prevê que os prisioneiros de guerra deverão ser julgados por um tribunal militar, salvo se as leis da potência detentora permitam que tribunais civis julguem os seus próprios soldados pelo mesmo tipo de delito. Contudo, esta disposição está condicionada pelo requisito de que "em nenhuma circunstância deverá ser um prisioneiro de guerra julgado por um tribunal de qualquer tipo que não ofereça as garantias essências de independência e imparcialidade.[357]

Além disso, a Quarta Convenção de Genebra dispõe que a potência ocupante pode entregar pessoas que violaram as disposições penais promulgadas aos "seus tribunais militares não políticos e apropriadamente constituídos, com a condição de que o tribunal em questão esteja localizado no território ocupado. As cortes de apelação serão preferencialmente localizadas no território ocupado".[358] Os organismos regionais de direitos humanos decidiram, no entanto, que o julgamento de civis por tribunais militares constitui uma violação do direito de ser julgado por um tribunal independente e imparcial.[359]

Presunção da inocência

A presunção da inocência está prevista nos Protocolos Adicionais I e II[360] e nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa, para os réus apresentados perante estes tribunais.[361]

356 Ver Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Constitutional Rights Project v. Nigeria* (60/91) (*ibid*., § 3093) e Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria (*ibid*., § 3096); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Findlay v. UK* (*ibid*., § 3100), caso *Ciraklar v. Turkey* (*ibid*., § 3101) e caso *Sahiner v. Turkey* (*ibid*., § 3103); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.084* (Peru) (*ibid*., § 3105).

357 III Convenção de Genebra, artigo 84 (*ibid*., § 3039).

358 IV Convenção de Genebra, artigo 66, (*ibid*., § 3040).

359 Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Media Rights Agenda v. Nigeria* (224/98) (julgamento de um civil "por um Tribunal Militar Especial, presidido por oficiais na ativa, que seguem subordinados aos comandos militares, sem mais, [é] prejudicial ao princípio básico de uma audiência justa") (*ibid*., § 3003) e caso *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* ("o tribunal militar não passou no teste da independência") (*ibid*., § 3096); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Cyprus* (por causa da "ligação estrutural estreita entre o poder executivo e os oficiais militares que serviam nas cortes militares do 'TRNC'") (*ibid*., § 3102); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Doutrina relativa às garantias judiciais e ao direito à liberdade e segurança da pessoa (*ibid*., § 3019).

360 Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(d) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3115); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(d) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3116).

361 Estatuto do TPI, artigo 66 (*ibid*., §§ 3119); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(3) (*ibid*., § 3128); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(3) (*ibid*., § 3129); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(3) (*ibid*., § 3120).

Também figura em vários manuais militares, fazendo parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não todos.[362] No caso *Ohashi*, um julgamento de crimes de guerra em 1946, o juiz defensor ressaltou a necessidade que não haja noções preconcebidas por parte dos juízes e que o tribunal deve-se certificar que o réu era culpado.[363]

A presunção figura no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, na Convenção sobre os Direitos da Criança e nas convenções regionais de direitos humanos.[364] Também está contida em muitos outros instrumentos internacionais.[365] Tanto o Comitê de Direitos Humanos da ONU como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicaram que nunca se poderá descartar a presunção de inocência.[366]

Esta presunção significa que qualquer pessoa sujeita ao processo penal deverá ter sua inocência presumida em relação à acusação que lhe fazem até que se prove o contrário. Isso quer dizer que o ônus da prova se encontra com a promotoria, enquanto que o réu tem o benefício da dúvida.[367] Também assinala que a culpa dever ser comprovada de acordo com um padrão determinado: "acima de qualquer dúvida razoável" (em países que seguem o regime *common law*) ou "com a convicção íntima do júri" (em regimes de *civil law*). É ainda o dever de todos os envolvidos em um caso, assim como as autoridades públicas, de se abster de prejulgar a decisão de um julgamento.[368] A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos concluiu que

362 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 3133), Canadá (*ibid*., § 3134), Colômbia (*ibid*., §§ 3135–3136), Nova Zelândia (*ibid*., § 3137) e Suécia (*ibid*., § 3138) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3140), Etiópia (*ibid*., § 3139), Geórgia (*ibid*., § 3139), Irlanda (*ibid*., § 3141), Noruega (*ibid*., § 3142) Quênia (*ibid*., § 3139), Quirguistão (*ibid*., § 3139), e Rússia (*ibid*., § 3139).

363 Austrália, Tribunal Militar em Rabaul, caso *Ohashi* (*ibid*., § 3143).

364 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(2) (*ibid*., § 3113); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(i) (*ibid*., § 3118); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(2) (*ibid*., § 3112); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2) (*ibid*., § 3114); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(1) (*ibid*., § 3117).

365 Ver, p. ex., Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 11.º (*ibid*., § 3121); Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, artigo XXVI (*ibid*., § 3122); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 36 (*ibid*., § 3123); Declaração do Cairo sobre os Direitos Humanos do Islã, artigo 19 (*ibid*., § 3124); Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigo 48(1) (*ibid*., § 3132).

366 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2998); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

367 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 13 (artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3147).

368 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 13 (artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3147) e caso *Gridin v. Russia* (*ibid*., § 3148); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Allenet de Ribemont v. France* (*ibid*., § 3153).

houve violação da presunção da inocência em um caso em que o tribunal presumiu a culpa dos réus porque eles se recusaram a se defenderem.[369]

Informação sobre a natureza e causa da acusação

A obrigação de informar o réu da natureza e da causa da acusação está prevista na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra, assim como nos Protocolos Adicionais I e II.[370] Está também incluída nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa, para os réus apresentados perante estes tribunais.[371]

Esta obrigação figura em vários manuais militares, sendo parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não de todos.[372] Foi recordada nos julgamentos de crimes de guerra depois da Segunda Guerra Mundial.[373]

A obrigação de informar o réu da natureza e a causa da acusação também se encontra no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos.[374] A Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos susteve que o cumprimento desta obrigação era indispensável para se goze o direito a um julgamento justo.[375] Esta norma também figura em outros instrumentos internacionais.[376] Tanto o Comitê de

369 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, caso *Malawi African Association and Others v. Mauritania* (54/91) (*ibid*., § 3151).

370 III Convenção de Genebra, artigo 96, parágrafo quarto (*ibid*., § 3161) e artigo 105, parágrafo quarto (*ibid*., § 3162); IV Convenção de Genebra, artigo 71, parágrafo segundo (*ibid*., § 3163) e artigo 123, parágrafo segundo (*ibid*., § 3164); Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3168); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3169).

371 Estatuto do TPI, artigo 67(1)(a) (*ibid*., §§ 3173); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(a) (*ibid*., § 3180); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(a) (*ibid*., § 3181); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(a) (*ibid*., § 3174).

372 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 3183–3184), Austrália (*ibid*., § 3185), Canadá (*ibid*., § 3186), Espanha (*ibid*., § 3190), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3194–3196), Indonésia (*ibid*., § 3187), Nova Zelândia (*ibid*., § 3189), Países Baixos (*ibid*., § 3188), Reino Unido (*ibid*., § 3193), Suécia (*ibid*., § 3191) e Suíça (*ibid*., § 3192) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3198), Etiópia (*ibid*., § 3197), Geórgia (*ibid*., § 3197), Índia (*ibid*., § 3197), Irlanda (*ibid*., § 3199), México (*ibid*., § 3197), Noruega (*ibid*., § 3200), Quênia (*ibid*., § 3197) e Quirguistão (*ibid*., § 3197).

373 Austrália, Tribunal Militar em Rabaul, caso *Ohashi* (*ibid*., § 3143); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter* (The Justice Trial) (*ibid*., § 2964).

374 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(a) (*ibid*., § 3166); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(ii) (*ibid*., § 3170); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 6(3)(a) (*ibid*., § 3165); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 8(2)(b) (*ibid*., § 3167).

375 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, caso *Malawi African Association and Others v. Mauritania*, Comunicados 54/91, 61/91, 98/93, 164/97–196/97 e 210/98, Decisão, XXVII Sessão, Argel, 11 de maio de 2000, § 97.

376 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 10 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3176).

Direitos Humanos da ONU como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicaram que não se pode descartar a obrigação de informar o réu da natureza e da causa da acusação.[377]

A maioria das disposições dos tratados determina que essa informação deverá ser dada "sem demora" ou "imediatamente" em um idioma que o réu entenda.[378]

Direitos e meios de defesa necessários

O requisito de que um réu deva ter os direitos e meios de defesa necessários está contido nas quatro Convenções de Genebra, assim como nos Protocolos Adicionais I e II.[379]

O requisito também figura em uma série de manuais militares, fazendo parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não de todos.[380]

O direito de defesa também está contido no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos[381] e as convenções regionais de direitos humanos e outros instrumentos internacionais.[382] O Comitê de Direitos Humanos da ONU indicou

377 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2998); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

378 I Convenção de Genebra, artigo 105, parágrafo quarto (*ibid*., § 3162); IV Convenção de Genebra, artigo 71, parágrafo segundo (*ibid*., § 3163); Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3168); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3169).

379 I Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo quarto (*ibid*., § 3209); II Convenção de Genebra, artigo 50, parágrafo quarto (*ibid*., § 3210); III Convenção de Genebra, artigo 84, parágrafo segundo (*ibid*., § 3211) e artigo 96, parágrafo quarto (*ibid*., § 3212); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3215) e artigo 123, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3216); Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3220); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3221).

380 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 3250), Argentina (*ibid*., §§ 3244–3245), Austrália (*ibid*., § 3246), Canadá (*ibid*., § 3247), Colômbia (*ibid*., § 3248), Equador (*ibid*., § 3249), Espanha (*ibid*., § 3255), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3259–3262), Hungria (*ibid*., § 3251), Nova Zelândia (*ibid*., § 3253), Países Baixos (*ibid*., § 3252), Reino Unido (*ibid*., § 3258), Suécia (*ibid*., § 3256) e Suíça (*ibid*., § 3257) e a legislação da Argentina (*ibid*., § 3264), Bangladesh (*ibid*., § 3265), Etiópia (*ibid*., § 3263), Geórgia (*ibid*., § 3263), Índia (*ibid*., § 3263), Irlanda (*ibid*., § 3266), Kuwait (*ibid*., § 3263), México (*ibid*., § 3263), Noruega (*ibid*., § 3267), Quênia (*ibid*., § 3263), Quirguistão (*ibid*., § 3263) e Rússia (*ibid*., § 3263).

381 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3) (*ibid*., § 3218); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(3) (*ibid*., § 3217); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2) (*ibid*., § 3219); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(1) (*ibid*., § 3222). Artigo 14(3) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e artigo 8(2) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos afirmam que, durante o processo, o réu deverá ser beneficiado com "total igualdade" das garantias judiciais apresentadas nesses artigos.

382 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 11 (*ibid*., § 3228); Declaração de Cairo sobre os Direitos Humanos no Islã, artigo 19(e) (*ibid*., § 3232); Carta dos Direitos Fundamentais da EU, artigo 48(2) (*ibid*., § 3221).

que nunca se poderá descartar o direito de um réu aos direitos e meios de defesa necessários.[383]

Estas fontes determinam que os direitos e meios de defesa necessários incluam o seguinte:

(i) Direito de se defender ou ser assistido por um advogado da sua escolha.

O direito de ter a assistência de um advogado foi estipulado nas Cartas dos Tribunais Militares de Nuremberg e Tóquio.[384] Também figura na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra.[385] Os Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa preveem que os réus levados perante um tribunal têm o direito a se defenderem ou serem assistidos por advogado da sua própria escolha e serem informados deste direito se não tiverem assistência jurídica.[386]

A recusa ao direito de ter um advogado da sua própria escolha ou a um advogado de modo geral foi um dos fundamentos para o estabelecimento da violação do direito a um julgamento justo em vários julgamentos de crimes de guerra depois da Segunda Guerra Mundial.[387] Em uma resolução sobre a situação dos direitos humanos na ex-Iugoslávia, adotada em 1996, a Comissão de Direitos Humanos da ONU instou a Croácia a "buscar vigorosamente o julgamento daqueles suspeitos de violarem no passado o Direito Internacional Humanitário e os direitos humanos, ao mesmo tempo assegurando que os direitos (...) de representação jurídica sejam garantidos a todas as pessoas suspeitas dos crimes".[388]

O direito à defesa, incluindo o direito de ser defendido por um advogado da sua própria escolha também está contido no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as convenções regionais de direitos humanos.[389] A Comissão

383 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2998).

384 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 16(d) (*ibid*., § 3208); Carta do TMI (Tóquio), artigo 9(c) (*ibid*., § 3227).

385 III Convenção de Genebra, artigo 99, parágrafo terceiro ("ser assistido por um defensor qualificado") (*ibid*., § 3213) e artigo 105, parágrafo primeiro ("ser defendido por um advogado qualificado de sua escolha") (*ibid*., § 3214); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo primeiro ("direito de ser assistido por um defensor qualificado de sua escolha") (*ibid*., § 3215).

386 Estatuto do TPI, artigo 67(1) (*ibid*., §§ 3225); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4) (*ibid*., § 3237); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4) (*ibid*., § 3239); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4) (*ibid*., § 3226).

387 Ver Estados Unidos, Comissão Militar em Xangai, caso *Isayama* (*ibid*., § 2962), Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter* (The Justice Trial) (*ibid*., § 2964) e Corte Suprema, caso *Ward* (*ibid*., § 3268).

388 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (*ibid*., § 3272).

389 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(d) (*ibid*., § 3218); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(3)(c) (*ibid*., § 3217); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(d) (*ibid*., § 3219); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(1)(c) (*ibid*., § 3222). Com a exceção da Convenção Europeia, estes tratados também preveem que o réu deverá ser informado do direito a um advogado se não tiverem assistência jurídica.

Interamericana de Direitos Humanos indicou que não se pode descartar nunca o direito de ser defendido por um advogado da sua própria escolha.[390] A jurisprudência dos direitos humanos sustenta que este requisito significa que o réu não poder ser obrigado a aceitar a escolha do advogado pelo governo.[391]

As Convenções de Genebra não indicam com que brevidade a pessoa tem direito a um advogado, mas determinam que o advogado deve estar presente não somente durante o julgamento, mas também no período anterior.[392] O Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, adotada sem votação pela Assembleia Geral da ONU, determina que a comunicação com o advogado não poderá ser recusada por mais do que "uma questão de dias".[393] Os Princípios Básicos do Papel do Advogado determinam que não pode tardar "por mais de 48 horas do momento da prisão ou detenção".[394] A necessidade do acesso sem demora a um advogado antes do tribunal, assim como durante todas as etapas importantes do julgamento foi declarada na jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos da ONU e dos organismos regionais de direitos humanos.[395]

(ii) Direito à assistência jurídica gratuita se os interesses da justiça assim o determinarem.

Este direito está reconhecido implicitamente na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra.[396] Também está previsto nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional,

390 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

391 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Saldías López v. Uruguay* (*ibid*., § 3280); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (218/98) (*ibid*., § 3284).

392 III Convenção de Genebra, artigo 105, parágrafo terceiro (o defensor disporá de um prazo de duas semanas, pelo menos, para se preparar antes da abertura dos debates) (*ibid*., § 3214); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo primeiro (disporá das facilidades necessárias para preparar a defesa do cliente) (*ibid*., § 3215).

393 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 15 (*ibid*., § 3229).

394 Princípios Básicos sobre o Papel dos Advogados, Princípio 7.º (*ibid*., § 3241).

395 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, casos *Sala de Tourón v. Uruguay, Pietraroia v. Uruguay, Wight v. Madagascar, Lafuente Peñarrieta and Others v. Bolivia* (*ibid*., § 3277) e caso *Little v. Jamaica* (*ibid*., § 3279); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Avocats Sans Frontières v. Burundi* (231/99) (*ibid*., § 3283); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Campbell and Fell* (*ibid*., § 3287), caso *Imbrioscia v. Switzerland* (*ibid*., § 3290) e caso *Averill v. UK* (*ibid*., § 3291); Comissão Europeia de Direitos Humanos, caso *Can* (*ibid*., § 3288); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.198* (Nicaragua) (*ibid*., § 3292).

396 III Convenção de Genebra, artigo 105, parágrafo segundo ("se o prisioneiro de guerra não escolheu o defensor, a Potência Protetora nomeará um" ou, caso que isso não ocorra, "a Potência Detentora designará um advogado qualificado para defender o acusado"); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo segundo ("se o acusado não tiver escolhido defensor, a Potência Protetora nomeará um" ou, caso isso não ocorra, "a Potência Ocupante deverá nomear um defensor, ressalvado o consentimento do acusado").

dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[397]

O direito aos serviços gratuitos de um advogado se os interesses da justiça assim o determinarem também figura no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e nas Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos[398] e em outros instrumentos internacionais.[399] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicou que nunca se poderá dispensar o direito à assistência jurídica gratuita se os interesses da justiça assim o determinarem.[400] Uma série de critérios, em particular a complexidade do caso, a gravidade do delito e a severidade da pena que pode receber o réu, foi identificada na jurisprudência dos direitos humanos com base nos quais se deve determinar se os interesses da justiça requerem os serviços gratuitos de um advogado.[401]

(iii) Direito a tempo e facilidades suficientes para preparar a defesa.

A Terceira e a Quarta Convenções de Genebra determinam que os meios necessários de defesa incluem tempo e facilidades suficientes antes do julgamento para preparem a defesa.[402] Este requisito figura também Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[403]

397 Estatuto do TPI, artigo 67(1)(d) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3225); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(d) (*ibid*., § 3237); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(d) (*ibid*., § 3239); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(d) (*ibid*., § 3226).

398 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(d) (*ibid*., § 3218); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(3)(c) (*ibid*., § 3217); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(e) (*ibid*., § 3219). A Convenção Americana refere-se, de fato, ao pagamento dependendo dos requisitos do direito interno, mas a Corte Interamericana de Direitos Humanos interpretou como sendo necessário para os serviços gratuitos de um advogado se o acusado não puder pagar um e se a audiência seria justa se não houver a presença de tal advogado; ver Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Exceptions to the Exhaustion of Domestic Remedies* (*ibid*., § 3293).

399 Ver, p. ex., Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 17 (*ibid*., § 3230); Princípios Básicos sobre o Papel dos Advogados, Princípio 6.º (*ibid*., § 3241).

400 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

401 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, casos *Currie v. Jamaica* e *Thomas v. Jamaica* (*ibid*., § 3278); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Avocats Sans Frontières v. Burundi* (231/99) (*ibid*., § 3283); Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *Pakelli* (*ibid*., § 3286) e *Quaranta v. Switzerland* (*ibid*., § 3289).

402 III Convenção de Genebra, artigo 105, parágrafo terceiro (*ibid*., § 3214); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3215).

403 Estatuto do TPI, artigo 67(1)(b) (*ibid*., §§ 3225); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(b) (*ibid*., § 3237); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(b) (*ibid*., § 3239); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(b) (*ibid*., § 3226).

Este direito está contido no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e nas Convenções Europeia e Americana de Direitos Humano[404] e em outros instrumentos internacionais.[405] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicou que nunca se poderá dispensar o direito a tempo e facilidades suficientes para preparar a defesa.[406]

Como determina o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, adotada sem votação pela Assembleia Geral da ONU, este direito requer que "uma pessoa detida deva receber tempo e facilidades suficientes para consulta com o seu advogado.[407]

(iv) Direito do réu de se comunicar livremente com o advogado.

O direito de o advogado visitar livremente o réu está previsto na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra.[408] O direito do réu se comunicar livremente com o advogado também está disposto nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[409]

Este direito figura na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e em outros instrumentos internacionais.[410] O Comitê de Direitos Humanos da ONU e organismos regionais de direitos humanos destacaram a importância do direito do réu a se comunicar livremente com o seu advogado para um julgamento justo.[411]

404 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(b) (*ibid*., § 3218); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(3)(b) (*ibid*., § 3217); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(c) (*ibid*., § 3219).

405 Ver, p. ex., Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípios 17-18 (*ibid*., §§ 3230-3231); Princípios Básicos sobre o Papel dos Advogados, Princípio 8.º (*ibid*., § 3241).

406 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

407 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 18(2) (*ibid*., § 3231).

408 III Convenção de Genebra, artigo 105, parágrafo terceiro (*ibid*., § 3214); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3215).

409 Estatuto do TPI, artigo 67(1)(b) (*ibid*., §§ 3225); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(b) (*ibid*., § 3237); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(b) (*ibid*., § 3239); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(b) (*ibid*., § 3226).

410 Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(d) (*ibid*., § 3219); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 18 (*ibid*., § 3231); Princípios Básicos sobre o Papel dos Advogados, Princípio 8.º (*ibid*., § 3241).

411 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 13 (artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3275); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Resolução sobre o Direito de Apelar e de um Julgamento Justo (*ibid*., § 3281) e caso *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (218/98) (*ibid*., § 3284); Comissão Europeia de Direitos Humanos, caso *Can* (*ibid*., § 3288).

Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, adotada sem votação pela Assembleia Geral da ONU, determina que as "entrevistas entre uma pessoa detida ou presa e o seu advogado podem ocorrer à vista, mas não em condições de serem ouvidas pelo funcionário encarregado de fazer cumprir a lei".[412]

Ser julgado sem demora

O direito de ser julgado sem demora está previsto na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra.[413] Também está disposto nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[414]

Este direito figura em vários manuais militares e faz parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não de todos.[415]

O direito de ser julgado sem demora (ou em um prazo razoável) está previsto no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, na Convenção sobre os Direitos da Criança e em convenções regionais de direitos humanos.[416] Também em outros instrumentos internacionais.[417]

O período exato de tempo não está determinado por nenhum instrumento, devendo ser julgado caso a caso ao levar em consideração fatores como a complexidade do

412 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 18(4) (*ibid*., § 3231).

413 III Convenção de Genebra, artigo 103, parágrafo primeiro ("o mais cedo possível") (*ibid*., § 3296); IV Convenção de Genebra, artigo 71, parágrafo segundo ("o mais rapidamente possível") (*ibid*., § 3297).

414 Estatuto do TPI, artigo 64(2) e (3) ("célere") (*ibid*., § 3305) e artigo 67(1)(c) ("sem atrasos indevidos") (*ibid*., § 3306); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 20(1) ("célere") (*ibid*., § 3310) e artigo 21(4)(c) ("sem atrasos indevidos") (*ibid*., § 3311); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 19(1) ("célere") (*ibid*., § 3312) e artigo 20(4)(c) ("sem atrasos indevidos") (*ibid*., § 3313); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(c) ("sem atrasos indevidos") (*ibid*., § 3307).

415 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 3316), Austrália (*ibid*., § 3317), Canadá (*ibid*., § 3318), Colômbia (*ibid*., § 3319), Espanha (*ibid*., § 3321), Estados Unidos (*ibid*., § 3323), Nova Zelândia (*ibid*., § 3320) e Reino Unido (*ibid*., § 3322) e e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3325), Irlanda (*ibid*., § 3326), Noruega (*ibid*., § 3327) e Quênia (*ibid*., § 3324).

416 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 9(3) ("em prazo razoável") (*ibid*., § 3300) e artigo 14(3)(c) ("sem dilações indevidas") (*ibid*., § 3301); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(iii) ("sem demora") (*ibid*., § 3305); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 5(3) (*ibid*., § 3298) e artigo 6(1) ("num prazo razoável") (*ibid*., § 3299); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(1) ("dentro de um prazo razoável") (*ibid*., § 3302); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(1)(d) ("num prazo razoável") (*ibid*., § 3303).

417 Ver, p. ex., Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 38 (*ibid*., § 3308); Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigo 47 (*ibid*., § 3315).

caso, a conduta do réu e a diligência das autoridades.[418] Os procedimentos que estão sujeitos a este requisito são os que se tomam desde a acusação até o julgamento final sobre o mérito, incluindo os recursos.[419]

Inquirir testemunhas

O direito do réu de inquirir ou fazer inquirir testemunhas está previsto na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra e no Protocolo Adicional I.[420] Também está disposto nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[421]

Vários manuais militares determinam este direito, fazendo parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não de todos.[422] A incapacidade de inquirir ou fazer inquirir testemunhas pela promotoria foi um dos fundamentos para se considerar uma violação do direito a um julgamento justo nos julgamentos de crimes de guerra realizados após a Segunda Guerra Mundial.[423]

Este direito está disposto no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, na Convenção sobre os Direitos da Criança e nas Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos.[424] Enquanto que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não prevê esta norma explicitamente, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos determina que seja parte integral do direito a um julgamento justo.[425] Tanto o Comitê de Direitos Humanos da ONU como a Comissão

418 Ver Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *Wemhoff*, *Matznetter v. Austria*, *Stögmüller, König v. Germany*, *Letellier v. France*, *Kemmache v. France*, *Tomasi v. France*, *Olsson v. Sweden e Scopelliti v. Italy* (*ibid*., § 3338); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.245* (Argentina) (*ibid*., § 3341).

419 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 13 (artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3334).

420 III Convenção de Genebra, artigo 96, parágrafo quarto (*ibid*., § 3345) e artigo 105, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3346); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3347) e artigo 123, parágrafo segundo (*ibid*., § 3348); Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(g) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3352).

421 Estatuto do TPI, artigo 67(1)(e) (*ibid*., §§ 3354); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(e) (*ibid*., § 3360); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(e) (*ibid*., § 3361); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(e) (*ibid*., § 3355).

422 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 3363–3364), Canadá (*ibid*., § 3365), Espanha (*ibid*., § 3367), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3370–3372), Nova Zelândia (*ibid*., § 3366), Reino Unido (*ibid*., § 3369) e Suécia (*ibid*., § 3368) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3374), Etiópia (*ibid*., § 3373), Geórgia (*ibid*., § 3373), Irlanda (*ibid*., § 3375), México (*ibid*., § 3373), Noruega (*ibid*., § 3376) e Quênia (*ibid*., § 3373).

423 Ver, p. ex., Estados Unidos, Comissão Militar em Xangai, caso *Isayama* (*ibid*., § 2962) e Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter* (The Justice Trial) (*ibid*., § 2964).

424 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(e) (*ibid*., § 3350); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(3)(d) (*ibid*., § 3349); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(f) (*ibid*., § 3351).

425 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Resolução sobre o Direito ao Recurso e Julgamento Justo (*ibid*., § 3382).

Interamericana de Direitos Humanos indicaram que nunca se poderá dispensar o direito de inquirir e fazer inquirir testemunhas.[426]

Assistência de um intérprete

O direito de ser assistido por um intérprete, se o réu não puder compreender o idioma empregado durante o processo, está previsto na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra[427] Também está disposto nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa, para os réus que são levados perante estes tribunais.[428]

Este direito figura no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, na Convenção sobre os Direitos da Criança e nas Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos.[429] Enquanto que a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não prevê esta norma explicitamente, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos determina que seja parte integral do direito a um julgamento justo.[430] A Corte Europeia de Direitos Humanos concluiu que este direito inclui a obrigação das autoridades de fazer com que seja traduzido ou interpretado não somente as declarações orais, mas também os documentos apresentados como prova.[431]

Presença do réu no julgamento

Os Protocolos Adicionais I e II dispõem que o réu tem o direito de estar presente no seu julgamento.[432] Ao ratificarem os Protocolos Adicionais, vários Estados apresentaram reservas de modo que esta disposição fica submetida ao poder de um juiz em excluir o réu da audiência, em circunstâncias excepcionais quando o réu

426 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2998); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

427 III Convenção de Genebra, artigo 96, parágrafo quarto (*ibid*., § 3388) e artigo 105, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3389); IV Convenção de Genebra, artigo 72, parágrafo terceiro (*ibid*., § 3390) e artigo 123, parágrafo segundo (*ibid*., § 3391).

428 Estatuto do TPI, artigo 67(1)(f) (*ibid*., §§ 3397); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(f) (*ibid*., § 3400); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(f) (*ibid*., § 3401); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(f) (*ibid*., § 3398).

429 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(f) (*ibid*., § 3394); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(vi) (*ibid*., § 3395); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(3)(e) (*ibid*., § 3392); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(a) (*ibid*., § 3394).

430 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, Resolução sobre o Direito ao Recurso e Julgamento Justo (*ibid*., § 3422).

431 Ver, p. ex., Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Luedicke, Belkacem and Koç* (*ibid*., § 3424) e caso *Kamasinski* (*ibid*., § 3425).

432 Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(e) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3433); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(e) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3439).

prejudica o andamento do julgamento.[433] Este direito está disposto nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[434]

O direito que o réu tem de estar presente no seu julgamento figura em vários manuais militares e na maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais.[435]

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos preveem que um réu tem o direito de estar presente no seu julgamento.[436] O Comitê de Direitos Humanos da ONU e a Corte Europeia de Direitos Humanos afirmaram que uma audiência in absentia é possível se os Estados comunicaram efetivamente sobre a audiência e o réu preferiu não se apresentar.[437] Ambos declararam que o direito também é um requisito para os recursos se a moção tratar de questões factuais e legais e não somente a última.[438] Contudo, existe evidentemente uma tendência contra os julgamentos *in absentia*, como demonstram os Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa, que não permitem este tipo de julgamento.[439]

Obrigar o réu a testemunhar contra si mesmo ou a confessar a culpa

A proibição de obrigar o réu de testemunhar contra si mesmo ou a confessar a culpa figura na Terceira Convenção de Genebra e nos Protocolos Adicionais I e II.[440]

433 Ver as reservas feitas na ratificação dos Protocolos Adicionais pela Áustria (*ibid*., §§ 3434 e 3440), Alemanha (*ibid*., §§ 3435 e 3441), Irlanda (*ibid*., §§ 3436 e 3442), Liechtenstein (*ibid*., §§ 3437 e 3443) e Malta (*ibid*., §§ 3438 e 3444).

434 Estatuto do TPI, artigo 63(1) (*ibid*., §§ 3445) e artigo 67(1)(d) (*ibid*., § 3446); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(d) (*ibid*., § 3452); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(d) (*ibid*., § 3453); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(d) (*ibid*., § 3447).

435 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 3455), Canadá (*ibid*., § 3456), Nova Zelândia (*ibid*., § 3457) e Suécia (*ibid*., § 3458) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3460), Geórgia (*ibid*., § 3459), Irlanda (*ibid*., § 3461), Noruega (*ibid*., § 3462), Quênia (*ibid*., § 3459), Quirguistão (*ibid*., § 3459) e Rússia (*ibid*., § 3459).

436 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(d) (*ibid*., § 3431); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(3)(c) (*ibid*., § 3430); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(d) (*ibid*., § 3432). Os últimos dois artigos dispõem de fato o direito de se defender, que implica no direito de estar presente no julgamento.

437 Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Daniel Monguya Mbenge v. Zaire* (*ibid*., § 3469); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Colozza* (*ibid*., § 3471).

438 Comitê de Direitos Humanos da ONU, caso *Karttunen v. Finland* (*ibid*., § 3470); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Ekbatani v. Sweden* (*ibid*., § 3472) e *Kremzow v. Austria* (*ibid*., § 3472).

439 Estatuto do TPI, artigo 63(1) (*ibid*., §§ 3445) e artigo 67(1)(d) (*ibid*., § 3446); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(d) (*ibid*., § 3452); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(d) (*ibid*., § 3453); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(d) (*ibid*., § 3447).

440 III Convenção de Genebra, artigo 99, parágrafo segundo (*ibid*., § 3476); Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(f) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3479); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(f) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3480).

Também está contida nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[441]

Esta proibição aparece em vários manuais militares e na maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não todos.[442] No caso *Ward*, a Corte Suprema dos EUA, decidiu, em 1942, que o uso da confissão obtida sob coerção constituía uma negação do devido processo.[443]

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos proíbem obrigar o réu a testemunhar contra si mesmo ou a confessar a culpa.[444] Esta proibição também se encontra em vários outros instrumentos internacionais.[445] Tanto o Comitê de Direitos Humanos da ONU como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicaram que nunca se poderá descartar a proibição.[446]

O Comitê de Direitos Humanos da ONU ressaltou que "a lei deve exigir que as provas obtidas através destes métodos ou outra forma de coerção sejam totalmente inaceitáveis".[447] A Convenção contra a Tortura da ONU dispõe que as declarações que forem feitas como consequência de tortura não poderão ser invocadas como prova em nenhum processo.[448] Esta determinação é confirmada pela jurisprudência nacional e internacional.[449]

441 Estatuto do TPI, artigo 55(1)(a) (*ibid*., §§ 3482) e artigo 67(1)(g) (*ibid*., § 3483); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 21(4)(g) (*ibid*., § 3489); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 20(4)(g) (*ibid*., § 3490); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(4)(g) (*ibid*., § 3484).

442 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 3493–3494), Canadá (*ibid*., § 3495), Colômbia (*ibid*., § 3496), Estados Unidos (*ibid*., § 3500), Nova Zelândia (*ibid*., § 3497), Suécia (*ibid*., § 3498) e Suíça (*ibid*., § 3499) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3502), Geórgia (*ibid*., § 3501), Índia (*ibid*., § 3501), Irlanda (*ibid*., § 3503), México (*ibid*., § 3501), Noruega (*ibid*., § 3504), Quênia (*ibid*., § 3501) e Rússia (*ibid*., § 3501).

443 Estados Unidos, Corte Suprema, caso *Ward* (*ibid*., § 3505).

444 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(3)(g) (*ibid*., § 3477); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(iv) (*ibid*., § 3481); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(fg (*ibid*., § 3478).

445 Ver, p. ex., Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 21 (*ibid*., § 3485).

446 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 2998); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3019).

447 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 13 (artigo 14.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3509).

448 Convenção contra Tortura, artigo 15.

449 Ver, p. ex., Estados Unidos, Corte Suprema, caso *Ward* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3505); Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Coëme and Others v. Belgium* (*ibid*., § 3511).

Julgamentos públicos

A Terceira e a Quarta Convenções de Genebra preveem que os representantes das potências protetoras têm o direito a assistir o julgamento, salvo se for excepcionalmente realizado in camera por razões de segurança, enquanto que o Protocolo Adicional I afirma que a sentença deverá ser pronunciada publicamente.[450] Os Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa estabelecem, do mesmo modo, o princípio de uma audiência pública, sujeita a poucas exceções, e o requisito de proferir publicamente a sentença.[451]

O requisito para julgamentos públicos figura em muitos manuais militares, fazendo parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não todos.[452] No julgamento dos crimes de guerra do caso *Altstötter* (O Julgamento da Justiça), em, 1947, o Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg concluiu que houve uma violação do direito a um julgamento justo porque os procedimentos foram realizados em segredo, não sendo mantido nenhum registro público.[453]

A obrigação de que o julgamento seja realizado em público e a sentença proferida publicamente, salvo que isso prejudique os interesses da justiça, encontra-se no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e nas Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos.[454] Apesar de este direito não ser citado na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos afirmou que é um requisito para um julgamento justo.[455] O princípio de julgamento público encontra-se em vários outros instrumentos internacionais.[456]

450 III Convenção de Genebra, artigo 105, parágrafo quinto (*ibid*., § 3517); IV Convenção de Genebra, artigo 74, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3518); Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(i) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3522).

451 Estatuto do TPI, artigo 64(7) (*ibid*., § 3525), artigo 67(1) (*ibid*., § 3526), artigo 68(2) (*ibid*., § 3527) e artigo 76(4) (*ibid*., § 3528); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 20(4) (*ibid*., § 3537) e artigo 23(2) (*ibid*., § 3538); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 19(4) (*ibid*., § 3539) e artigo 22(2) (*ibid*., § 3540); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 17(2) (*ibid*., § 3529) e artigo 18 (*ibid*., § 3530).

452 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 3543), Canadá (*ibid*., § 3544), Nova Zelândia (*ibid*., § 3545) e Suécia (*ibid*., § 3546) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3549), Etiópia (*ibid*., § 3548), Irlanda (*ibid*., § 3550), Kuwait (*ibid*., § 3548), México (*ibid*., § 3548), Noruega (*ibid*., § 3551), Quênia (*ibid*., § 3548) e Rússia (*ibid*., § 3548).

453 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter* (The Justice Trial) (*ibid*., § 3552).

454 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(1) (*ibid*., § 3520); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 6(1) (*ibid*., § 3519); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(5) (*ibid*., § 3521).

455 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, caso *Civil Liberties Organisation and Others v. Nigeria* (218/98) (*ibid*., § 3557).

456 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigos 10-11 (*ibid*., §§ 3531-3532); Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, artigo XXVI (*ibid*., § 3533); Carta dos Direitos

Informação ao condenado dos recursos judiciais disponíveis e dos seus prazos

A Terceira e a Quarta Convenções de Genebra e os dois Protocolos Adicionais preveem que as pessoas condenadas recebam informações sobre os recursos judiciais ou outros e sobre os prazos para interpor os mesmos.[457] O artigo 106 da Terceira Convenção de Genebra determina que o condenado terá direito de apelar, nas mesmas condições que os membros das forças armadas da potência detentora.[458] O artigo 73 da Quarta Convenção de Genebra afirma que todo condenado terá o direito de utilizar as vias de recurso previstas na legislação aplicada pelo tribunal.[459]

Os Comentários sobre os Protocolos Adicionais do CICV afirmam que, no momento de se adotarem os Protocolos, em 1977, não havia legislação nacional suficiente com previsão do direito de apelação para que fosse considerado um requisito absoluto – mesmo que ninguém deva ter este direito negado nas circunstâncias em que ele exista.[460] Entretanto, houve avanços significativos no direito interno e internacional desde então. A maioria dos Estados têm agora constituições e legislações que preveem este direito, especialmente aquelas adotadas ou emendadas após a adoção dos Protocolos Adicionais.[461] Além disso, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e as convenções regionais de direitos humanos preveem o direito de apelar a tribunais superiores.[462] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos afirmou que nunca se poderá descartar o direito de apelação, devendo ser previsto em situações de conflitos armados não internacionais.[463]

Em conclusão, a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos sobre este assunto é tanta que se pode argumentar que o direito próprio de apelação – e não apenas o direito de ser informado caso caiba um recurso – tornou-se um componente básico dos direitos a um julgamento justo em situações de conflitos armados.

Fundamentais da UE, artigo 47(2) (*ibid*., § 3542).

457 III Convenção de Genebra, artigo 106 (*ibid*., § 3562); IV Convenção de Genebra, artigo 73, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3563); Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(i) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3564); Protocolo Adicional II, artigo 6(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3565).

458 III Convenção de Genebra, artigo 106 (*ibid*., § 3562).

459 IV Convenção de Genebra, artigo 73, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3563).

460 Ver Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), Commentary on the Additional Protocols (*ibid*., § 3587).

461 Ver, p. ex., a legislação da Colômbia (*ibid*., § 3605), Estônia (*ibid*., § 3606), Etiópia (*ibid*., § 3604), Geórgia (*ibid*., § 3604), Hungria (*ibid*., § 3607), Kuwait (*ibid*., § 3604) e Rússia (*ibid*., § 3604).

462 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(5) (*ibid*., § 3591); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(b)(v) (*ibid*., § 3594); Protocolo 7.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 2(1) (*ibid*., § 3595); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(2)(h) (*ibid*., § 3592); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(1)(a) (*ibid*., § 3593).

463 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.137* (Argentina) (*ibid*., § 3621) e Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 3622).

Non bis in idem

A Terceira e a Quarta Convenções de Genebra preveem que um prisioneiro de guerra e um internado civil, respectivamente, não poderão ser punidos mais de uma vez pela mesma conduta ou pela mesma acusação.[464] O Protocolo Adicional I dispõe que ninguém poderá ser julgado ou condenado pela mesma Parte por um delito a respeito do qual já se tenha previamente proferido uma sentença final.[465] A mesma norma figura nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[466]

O princípio de *non bis in idem* também se encontra em vários manuais militares, fazendo parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não de todos.[467]

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Protocolo 7º da Convenção Europeia de Direitos Humanos contêm o princípio de *non bis in idem*.[468] Também está incluído em outros instrumentos internacionais.[469]

Deve-se observar que o princípio de *non bis in idem* não proíbe que se reabra um julgamento em circunstâncias especiais, tendo vários Estados feito reservas nesse sentido ao ratificar o Protocolo Adicional I.[470] O Comitê de Direitos Humanos da ONU declarou que a maioria dos Estados faz uma clara distinção entre a retomada de um julgamento, justificada por circunstâncias excepcionais, e uma repetição do julgamento, proibida devido ao princípio do *non bis in idem*, afirmando ainda que este princípio não exclui os julgamentos pelo mesmo delito em outros Estados.[471] O Protocolo 7º da Convenção Europeia de Direitos Humanos dispõe que um caso

464 III Convenção de Genebra, artigo 86 (*ibid*., § 3625); IV Convenção de Genebra, artigo 117 (*ibid*., § 3626).

465 Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(h) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3629).

466 Estatuto do TPI, artigo 20(2) (*ibid*., §§ 3639); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 10(1) (*ibid*., § 3644); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 9(1) (*ibid*., § 3645); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 9(1) (*ibid*., § 3640).

467 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 3652), Argentina (*ibid*., §§ 3648–3649), Canadá (*ibid*., § 3650), Colômbia (*ibid*., § 3651), Espanha (*ibid*., § 3654), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3658–3659), Nova Zelândia (*ibid*., § 3653), Reino Unido (*ibid*., § 3657), Suécia (*ibid*., § 3655) e Suíça (*ibid*., § 3656) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3661), Etiópia (*ibid*., § 3660), Geórgia (*ibid*., § 3660), Índia (*ibid*., § 3660), Irlanda (*ibid*., § 3662), México (*ibid*., § 3660), Noruega (*ibid*., § 3663), Quênia (*ibid*., § 3660), Quirguistão (*ibid*., § 3660) e Rússia (*ibid*., § 3660).

468 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 14(7) (*ibid*., § 3627); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 8(4) (*ibid*., § 3628); Protocolo 7.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 4 (*ibid*., § 3638).

469 Ver, p. ex., Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigo 50 (*ibid*., § 3647).

470 Ver as reservas feitas na ratificação dos Protocolos Adicionais pela Alemanha (*ibid*., § 3633), Áustria (*ibid*., § 3630), Dinamarca (*ibid*., § 3631), Finlândia (*ibid*., § 3632), Islândia (*ibid*., § 3634), Liechtenstein (*ibid*., § 3635), Malta (*ibid*., § 3636) e Suécia (*ibid*., § 3637).

471 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 13 (artigo 14 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3668) e caso *A. P. v. Italy* (*ibid*., § 3669).

pode ser reaberto se houver prova que surgiram novos fatos ou se houve uma falha fundamental no julgamento anterior que poderia afetar a resolução do caso.[472]

Norma 101. Ninguém poderá ser réu ou condenado por um delito penal por ato ou omissão que não constituía um delito penal pelo direito interno ou internacional no momento em que foi cometido; também não se imporá uma pena mais grave que a aplicável no momento em que o delito foi cometido.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção N.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A Terceira e Quarta Convenções de Genebra preveem que os prisioneiros de guerra e civis não poderão ser respectivamente julgados por ato que não era um delito penal, como disposto pela lei, antes de ser cometido.[473] Os Protocolos Adicionais I e II reiteram esta norma, acrescentando que não se imporá uma pena mais grave que a aplicável no momento em que o delito foi cometido, mas se, posteriormente a este, a lei prevê a aplicação de uma pena mais leve, o infrator se beneficiará dessa disposição.[474] O princípio de legalidade também figura no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[475]

O princípio também se encontra em vários manuais militares, sendo parte da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não de todos.[476]

472 Protocolo 7.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 4 (*ibid*., § 3638).

473 III Convenção de Genebra, artigo 99, primeiro parágrafo (*ibid*., § 3673); IV Convenção de Genebra, artigo 67 (*ibid*., § 3675).

474 Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3679); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3680).

475 Estatuto do TPI, artigo 22(1) (*ibid*., § 3683) e artigo 24(1)–(2) (*ibid*., § 3684).

476 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 3691–3692), Canadá (*ibid*., § 3693), Colômbia (*ibid*., § 3694), Espanha (*ibid*., § 3697), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3701–3702), Nova Zelândia (*ibid*., § 3696), Países Baixos (*ibid*., § 3695), Reino Unido (*ibid*., §§ 3699–3700) e Suécia (*ibid*., § 3698) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3704), Índia (*ibid*., § 3703), Irlanda (*ibid*., § 3705), Kuwait (*ibid*., § 3703), Noruega (*ibid*., § 3706), Quênia (*ibid*., § 3703) e Quirguistão (*ibid*., § 3703).

Figura no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, na Convenção sobre os Direitos da Criança e nas convenções regionais de direitos humanos, incluindo a proibição de impor uma pena mais grave como referido acima,[477] não podendo ser suspensa como determinam o Pacto e as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos.[478] Enquanto que a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não permitem a possibilidade de suspensão. Além disso, o Pacto e a Convenção Americana determinam que se, posteriormente ao delito, a lei dispõe sobre a aplicação uma pena mais leve, o infrator se beneficiará dessa disposição.[479] O princípio de legalidade também está contido em outros instrumentos internacionais.[480]

Interpretação

O princípio de legalidade foi interpretado pela Corte Europeia de Direitos Humanos de modo a incorporar os princípios de que somente a lei poderá definir um crime e prescrever uma penalidade e de que o direito penal não deverá ser interpretado de forma abrangente em detrimento do réu, como, por exemplo, por analogia. Essa interpretação requer que o delito seja claramente definido por lei, de modo que "o indivíduo possa saber pelos termos da disposição relevante e, caso seja necessário, com o auxílio de um intérprete do tribunal, de quais atos e omissões lhes estão acusando".[481] A Corte Europeia de Direitos Humanos declarou que o princípio de legalidade permite aos tribunais esclarecerem gradativamente as normas da responsabilidade penal por meio da interpretação judicial caso a caso, "desde que o avanço conseguinte for consistente com a essência do delito e possa ser razoavelmente previsto".[482] A Corte Interamericana de Direitos Humanos também destacou que este princípio requer que os crimes sejam categorizados e descritos em "linguagem precisa e inequívoca que defina em termos estritos o delito passível de punição".[483]

477 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 15(1) (*ibid*., § 3677); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 40(2)(a) (*ibid*., § 3682); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 7(1) (*ibid*., § 3676); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 9.º (*ibid*., § 3678); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(2) (*ibid*., § 3681).

478 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 4 (*ibid*., § 3677); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 15(2) (*ibid*., § 3676); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27 (*ibid*., § 3678).

479 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 15(1) (*ibid*., § 3677); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 9(1) (*ibid*., § 3678).

480 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 11 (*ibid*., § 3685); Carta dos Direitos Fundamentais da EU, artigo 49 (*ibid*., § 3690).

481 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Kokkinakis v. Greece* (*ibid*., § 3712).

482 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *S. W. v. UK* (*ibid*., § 3713).

483 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Castillo Petruzzi e outros* (*ibid*., § 3714).

Norma 102. Ninguém pode ser condenado por um delito exceto com base na responsabilidade penal individual.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção O.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Os Regulamentos de Haia determinam que nenhuma pena pode ser imposta a pessoas por atos dos quais não sejam responsáveis.[484] A Quarta Convenção de Genebra prevê que "nenhuma pessoa protegida poderá ser punida por infração que não tiver cometido pessoalmente".[485] O requisito de responsabilidade penal individual é reconhecido como uma norma fundamental do processo penal pelos Protocolos Adicionais I e II.[486] Este requisito está disposto explicitamente em vários manuais militares.[487] É uma norma fundamental da maioria dos ordenamentos jurídicos nacionais, se não de todos.[488]

Esta norma figura na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (como um direito que não pode ser suspenso), na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e na Declaração de Cairo sobre Direitos Humanos no Islã.[489] A Convenção Europeia de Direitos Humanos não explicita a norma, já a Corte Europeia de Direitos Humanos afirmou que "é uma norma fundamental do direito penal que a responsabilidade penal não se sobreponha à pessoa que cometeu o ato criminoso".[490]

484 Regulamentos de Haia, artigo 50 (*ibid*., § 3718).

485 IV Convenção de Genebra, artigo 33, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3721).

486 Protocolo Adicional I, artigo 75(4)(b) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3723); Protocolo Adicional II, artigo 6(2)(b) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3725).

487 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 3739), Canadá (*ibid*., § 3745), Colômbia (*ibid*., § 3746), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3772–3773), França (*ibid*., § 3751), Nova Zelândia (*ibid*., § 3761), Países Baixos (*ibid*., § 3760), Romênia (*ibid*., § 3763), Suécia (*ibid*., § 3767) e Suíça (*ibid*., § 3768).

488 Ver, p. ex., a legislação do Quirguistão (*ibid*., § 3787).

489 Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 5(3) (*ibid*., § 3722); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(2) (*ibid*., § 3726); Declaração de Cairo sobre os Direitos Humanos do Islã, artigo 19(c) (*ibid*., § 3731).

490 Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *A. P., M. P.* e *T. P. v. Switzerland* (*ibid*., § 3810).

Interpretação

É um princípio básico do direito penal que a responsabilidade penal individual por um crime compreenda a intenção de cometer tal crime, assim como de auxiliar, facilitar, ajudar ou ser cúmplice na sua execução. Também inclui planejar ou instigar a execução de um crime. Isso foi confirmado, por exemplo, pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[491] O artigo 28 do Estatuto também confirma o princípio de responsabilidade do comando por crimes conforme o direito internacional.[492] As responsabilidades individual e de comando por crimes de guerra são tratadas no Capítulo 43.

Norma 103. São proibidos os castigos coletivos.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção O.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta proibição é uma aplicação parcial da Norma 102 de que ninguém será condenado por um delito salvo com base na responsabilidade penal individual. No entanto, a proibição de castigo coletivo tem uma abrangência maior porque não se aplica somente a sanções penais, mas também a "sanções e abusos de qualquer tipo, seja administrativo, policial ou outros".[493]

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A proibição de castigo coletivo consta nos Regulamentos da Haia e na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra,[494] sendo reconhecida pelos Protocolos Adicionais I e II como uma garantia fundamental para todos os civis e as pessoas fora de combate.[495]

491 Estatuto do TPI, artigo 25 (citado no Vol. II, Cap. 43, § 20).

492 Estatuto do TPI, artigo 28 (*ibid*., § 574).

493 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 3055, ver também § 4536.

494 Regulamentos de Haia, artigo 50 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3718); III Convenção de Genebra, artigo 87, parágrafo terceiro (*ibid*., § 3720); IV Convenção de Genebra, artigo 33, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3721).

495 Protocolo Adicional I, artigo 75(2)(d) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3723); Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(b) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3724).

A imposição de "penas coletivas" foi considerada um crime de guerra no Relatório da Comissão sobre Responsabilidade criada depois da Primeira Guerra Mundial.[496] A natureza costumeira desta norma, já aplicável durante a Segunda Guerra Mundial, foi afirmada pelo Tribunal Militar de Roma no caso *Priebke* em 1997.[497] A determinação de que esta imposição seja um crime de guerra também pode ser encontrada nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa.[498]

A proibição de castigos coletivos figura em inúmeros manuais militares[499] e na legislação de muitos Estados.[500] Está amparada por declarações oficiais.[501]

No caso *Delalić*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia declarou que o internamento ou residência forçada conforme o artigo 78 da Quarta Convenção de Genebra é uma medida excepcional que não pode nunca ser tomada de modo coletivo.[502]

Enquanto que o Direito Internacional dos Direitos Humanos não proíbe explicitamente os "castigos coletivos" como tal, esses atos constituiriam uma violação de direitos humanos específicos, em particular o direito à liberdade, à segurança da pessoa e a um julgamento justo. No seu Comentário Geral sobre o artigo 4º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (relativo aos estados de emergência), o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou que os Estados Partes não poderão "em nenhuma circunstância" invocar o estado de emergência "como justificativa

496 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 3729).

497 Itália, Tribunal Militar de Roma, caso *Priebke* (*ibid*., § 3795).

498 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(b) (*ibid*., § 3735); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(b) (*ibid*., § 3728).

499 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 3752–3754), Argentina (*ibid*., §§ 3738–3739), Austrália (*ibid*., § 3740), Bélgica (*ibid*., § 3741), Benin (*ibid*., § 3742), Burkina Fasso (*ibid*., § 3743), Camarões (*ibid*., § 3744), Canadá (*ibid*., § 3745), Congo (*ibid*., § 3747), Equador (*ibid*., § 3748), Espanha (*ibid*., § 3766), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3772–3774), França (*ibid*., §§ 3749 e 3751), Israel (*ibid*., § 3755), Itália (*ibid*., § 3756), Iugoslávia (*ibid*., § 3775), Mali (*ibid*., § 3757), Marrocos (*ibid*., § 3759), Nicarágua (*ibid*., § 3762), Nova Zelândia (*ibid*., § 3761), Países Baixos (*ibid*., § 3760), Reino Unido (*ibid*., §§ 3770–3771), Romênia (*ibid*., § 3763), Rússia (*ibid*., § 3764), Senegal (*ibid*., § 3765), Suécia (*ibid*., § 3767), Suíça (*ibid*., § 3768) e Togo (*ibid*., § 3769).

500 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (*ibid*., § 3777), Bangladesh (*ibid*., § 3778), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 3779), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 3782), Croácia (*ibid*., § 3783), Eslovênia (*ibid*., § 3791), Espanha (*ibid*., § 3792), Etiópia (*ibid*., § 3784), Irlanda (*ibid*., § 3785), Itália (*ibid*., § 3786), Iugoslávia (*ibid*., § 3793), Lituânia (*ibid*., § 3788), Noruega (*ibid*., § 3789), República Democrática do Congo (*ibid*., § 3781) e Romênia (*ibid*., § 3790); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 3776).

501 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 3798-3799).

502 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 3808).

para agir violando o direito humanitário ou as normas peremptórias do direito internacional, como, por exemplo, (...) a imposição de castigos coletivos".[503]

Norma 104. As convicções e práticas religiosas dos civis e pessoas fora de combate deverão ser respeitadas.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção P.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Uma aplicação específica desta norma para as pessoas privadas de liberdade figura na Norma 127 sobre o respeito às convicções e práticas religiosas das pessoas privadas de liberdade.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A obrigação de se respeitarem as convicções e práticas religiosas das pessoas em território ocupado já era reconhecida pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Manual de Oxford,[504] sendo codificada nos Regulamentos de Haia.[505] A obrigação estende-se a todas as pessoas protegidas pela Quarta Convenção de Genebra.[506] As Convenções de Genebra requerem o respeito pela religião e pela prática religiosa em uma série de normas minuciosas relativas aos ritos de sepultamento e cremação dos mortos, atividades religiosas dos prisioneiros de guerra e internados e à educação das crianças órfãs deparadas dos seus pais.[507] A obrigatoriedade deste respeito é

503 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3809).

504 Código Lieber, artigo 37 (*ibid*., § 3830); Declaração de Bruxelas, artigo 38 (*ibid*., § 3831); Manual de Oxford, artigo 49 (*ibid*., § 3832).

505 Regulamentos de Haia, artigo 46 (*ibid*., § 3818).

506 IV Convenção de Genebra, artigo 27, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3819), artigo 38, parágrafo terceiro (*ibid*., § 3821) e artigo 58 (*ibid*., § 3821).

507 I Convenção de Genebra, artigo 17, parágrafo terceiro (sepultamento dos mortos, se possível, segundo o rito da religião a que pertenciam); III Convenção de Genebra, artigos 34–36 (atividades religiosas dos prisioneiros de guerra), artigo 120, parágrafo quarto (sepultamento dos prisioneiros de guerra falecidos em cativeiro, se possível, segundo os ritos da religião a que eles pertenciam) e parágrafo quinto (cremação dos corpos de prisioneiros de guerra de acordo com a religião do falecido); IV Convenção de Genebra, artigo 50, parágrafo terceiro (educação das crianças órfãs ou separadas dos seus pais por causa da guerra, se possível, por pessoas da sua mesma religião), artigo 76, parágrafo terceiro (assistência espiritual das pessoas detidas em territórios ocupados), artigo 86 (serviços religiosos para pessoas internadas), artigo 93 (prática

reconhecida pelos Protocolos Adicionais I e II como uma garantia fundamental para os civis e pessoas foras de combate.[508]

Os requisitos de se respeitarem as convicções e práticas religiosas das pessoas figura em inúmeros manuais militares.[509] A violação deste direito, em particular a conversão forçada a outra fé, é um delito passível de punição de acordo com a legislação de muitos Estados.[510] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes dos Protocolos Adicionais.[511] A norma foi apresentada em vários julgamentos de crimes de guerra após a Segunda Guerra Mundial. No caso *Zühlke*, o Tribunal Extraordinário de Cassação dos Países Baixos concluiu que a recusa em admitir um clérigo ou padre a uma pessoa que aguarda a execução de uma pena de morte constituía um crime de guerra.[512] No caso *Tanaka Chuichi*, a Corte Militar da Austrália em Rabaul considerou que forçar os prisioneiros de guerra Sikh a cortar seu cabelo e barba e a fumarem cigarros, atos proibidos pela sua religião, eram crimes de guerra.[513] Deve-se observar que os Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional, no âmbito do crime de guerra de "ofensas contra a dignidade pessoal", determinam que esse crime leve em consideração aspectos relevantes do contexto cultural da vítima.[514] Foi inserido para incluir como crime de guerra o ato de forçar as pessoas a agirem contra suas crenças religiosas.[515]

religiosa das pessoas internadas) e artigo 130, parágrafo primeiro (sepultamento dos internados falecidos, se possível, segundo o rito da religião a que pertenciam) e parágrafo segundo (cremação dos internados falecidos de acordo com a religião a que pertenciam).

508 Protocolo Adicional I, artigo 75(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3825); Protocolo Adicional II, artigo 4(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 3826).

509 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 3852), Argentina (*ibid*., §§ 3840–3841), Austrália (*ibid*., § 3842), Canadá (*ibid*., §§ 3843–3844), Colômbia (*ibid*., §§ 3845–3846), Equador (*ibid*., § 3848), Espanha (*ibid*., § 3861), Estados Unidos (*ibid*., §§ 3867–3869), França (*ibid*., §§ 3849–3851), Hungria (*ibid*., § 3853), Indonésia (*ibid*., § 3854), Itália (*ibid*., § 3855), Madagascar (*ibid*., § 3857), Nicarágua (*ibid*., § 3859), Nova Zelândia (*ibid*., § 3858), Quênia (*ibid*., § 3856), Reino Unido (*ibid*., §§ 3864–3865), República Dominicana (*ibid*., § 3847), Romênia (*ibid*., § 3860), Suécia (*ibid*., § 3862) e Suíça (*ibid*., § 3863).

510 Ver, p. ex., a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 3871), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 3872), Croácia (*ibid*., § 3873), Eslovênia (*ibid*., § 3879), Etiópia (*ibid*., § 3874), Irlanda (*ibid*., § 3875), Iugoslávia (*ibid*., §§ 3880–3881), Lituânia (*ibid*., § 3876), Mianmar (*ibid*., § 3877) e Noruega (*ibid*., § 3878).

511 Ver, p. ex., os manuais militares da França (*ibid*., § 3849), Indonésia (*ibid*., § 3854), Quênia (*ibid*., § 3856) e Reino Unido (*ibid*., § 3865) e a legislação de Mianmar (*ibid*., § 3877).

512 Países Baixos, Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Zühlke* (*ibid*., § 3882).

513 Austrália, Tribunal Militar em Rabaul, caso *Tanaka Chuichi* (*ibid*., § 3883).

514 Elementos dos Crimes do TPI, Definição de ofensas contra a dignidade pessoalcomo crime de guerra (nota de rodapé N.º 49 relativa ao artigo 8(2)(b)(xxi) e nota de rodapé N.º 57 relativa ao artigo 8(2)(c)(ii) do Estatuto do TPI).

515 Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 82. Comentário sobre o artigo 8(2)(b)(xxi) do Estatuto do TPI, p. 315.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e os tratados regionais de direitos humanos dispõem que todas as pessoas têm o direito à liberdade de "pensamento, consciência e religião" ou, de outra forma, "consciência e religião".[516] Estes tratados também preveem o direito da pessoa a professar sua religião e crenças, sujeito apenas às limitações da lei necessárias para manter a segurança pública, ordem, saúde, moral ou os direitos e liberdades de outrem.[517] Os direitos mencionados acima são enumerados especificamente pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos como não passíveis de suspensão,[518] enquanto que a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos não permite a possibilidade de suspensão. O direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, de professar a sua religião e crenças e de adotar outra religião figura em outros instrumentos internacionais.[519]

Interpretação

O direito da pessoa às suas convicções religiosas ou outras convicções pessoais não está sujeito a limitações, ao contrário do modo de professá-las como explicado anteriormente. Os tratados de direito humanitário destacam o requisito de se respeitar a religião das pessoas protegidas. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos preveem especificamente que o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião inclui a livre escolha de uma religião ou crença.[520] Sujeitar uma pessoa à coerção que prejudicaria este direito é expressamente proibido pelo Pacto e pela Convenção

516 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 18(1) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3823); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 14(1) (*ibid*., § 3828); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 9(1) (*ibid*., § 3822); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 12(1) (*ibid*., § 3824); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 8.º (*ibid*., § 3827).

517 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 18(3) (*ibid*., § 3823); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 14(3) (*ibid*., § 3828); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 9(2) (*ibid*., § 3822); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 12(3) (*ibid*., § 3824); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 8.º (*ibid*., § 3827).

518 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 4(2) (*ibid*., § 3823); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 27(2) (*ibid*., § 3824); ver também Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 22 (artigo 18 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3892); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Resolução relativa à lei aplicável em situações de emergência (*ibid*., § 3896).

519 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 18 (*ibid*., § 3833); Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, artigo III (limitado à liberdade de religião) (*ibid*., § 3834); Declaração sobre a Eliminação de Todas as Formas de Intolerância e de Discriminação com base na Religião e Crença, artigo 1.º (*ibid*., § 3835); Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigo 10 (*ibid*., § 3839).

520 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 18(1) (*ibid*., § 3823); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 9(1) (liberdade de mudar de religião ou crença) (*ibid*., § 3822); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 12(1) (*ibid*., § 3824).

Americana.[521] No seu Comentário Geral sobre o artigo 18 do Pacto, o Comitê de Direitos Humanos da ONU declarou que a proibição de coerção protege o direito de se adotar outra crença, manter a mesma ou assumir opiniões ateias. Acrescentou que as políticas ou práticas que tenham a mesma intenção ou consequência, como, por exemplo, as que restringem o acesso à saúde, educação ou emprego violariam esta norma.[522] Esta opinião foi compartilhada pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, que também destacaram a importância de se respeitarem as opiniões seculares.[523]

Qualquer forma de perseguição, abuso ou discriminação por causa das convicções, religiosas ou não, de uma pessoa, violaria esta norma. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos declarou, no seu relatório sobre terrorismo e direitos humanos, que as leis, os métodos de investigação e o processo não deverão ser elaborados ou implementados com a finalidade de distinguir desfavoravelmente os membros de um grupo com base na sua religião, entre outros.[524]

A expressão de convicções pessoais ou professar a sua própria religião deverão ser respeitadas, incluindo, por exemplo, o acesso a locais de cultos e às pessoas do sacerdócio.[525] As limitações somente serão permitidas se necessário para manter a ordem, segurança e os direitos e liberdades de outrem. Como mencionado no comentário da Norma 127, a prática da religião deverá estar sujeita aos regulamentos militares. Contudo, limitar a prática apenas poderá ser feito dentro do razoável e necessário em um âmbito específico. No seu Comentário Geral sobre o artigo 18 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos da ONU afirmou que as limitações deverão ser diretamente relacionadas e proporcionais à necessidade específica e aquelas aplicadas para a proteção da moral não deverão ser derivadas exclusivamente de uma única tradição. O Comitê acrescentou que as pessoas sujeitas a restrições legais, como prisioneiros, deverão

521 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 18(2) (*ibid*., § 3823); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 12(2) (*ibid*., § 3824).

522 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral Nº. 22 (artigo 18 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), 30 de julho de 1993, § 5.

523 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Kokkinakis v. Greece* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3894); Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Association of Members of the Episcopal Conference of East Africa v. Sudan* (*ibid*., § 3893).

524 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos (*ibid*., § 2002). 22 de outubro de 2002, Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5, rev. 1, corr, § 363.

525 Ver, p. ex., Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Cyprus* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3895); Países Baixos, Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Zühlke* (*ibid*., § 3882); Comunicado de Imprensa do CICV (*ibid*., § 3899); ver também a prática referida no comentário da Norma 127.

continuar a exercer o direito de professar a sua religião e crença "de forma mais completa possível dentro da natureza específica da restrição".[526]

Norma 105. A vida familiar deverá ser respeitada na medida do possível.

Prática

Volume II, capítulo 32, seção Q.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A obrigação de respeitar os direitos familiares das pessoas em um território ocupado já era reconhecida pelo Código Lieber, a Declaração de Bruxelas e o Manual de Oxford,[527] sendo codificada nos Regulamentos de Haia.[528] Foi ampliada para todos os civis protegidos pela Quarta Convenção de Genebra,[529] que também prevê que, na medida do possível, as famílias internadas deverão receber "facilidades necessárias para poderem levar vida da família".[530] Apesar de não estar redigida nesses termos nas normas dos tratados relativos aos conflitos armadas não internacionais, essa regra é a base para normas mais específicas pertinentes à unidade familiar nas disposições dos tratados que governam esse tipo de conflitos.[531]

Muitos manuais militares referem-se, em termos gerais, sobre o dever de se respeitar os direitos familiares, com frequência sem fazer referência à Quarta Convenção de

526 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral Nº. 22 (artigo 18 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), 30 de julho de 1993, § 8.

527 Código Lieber, artigo 37 (citado no Vol. II, Cap. 32, § 3923). Declaração de Bruxelas, artigo 38 (*ibid*., § 3924); Manual de Oxford, artigo 49 (*ibid*., § 3925).

528 Regulamentos de Haia, artigo 46 (*ibid*., § 3905).

529 IV Convenção de Genebra, artigo 27, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3907).

530 IV Convenção de Genebra, artigo 82, terceiro parágrafo.

531 Ver Protocolo Adicional II, artigo 4(3)(b) (adotado por consenso) (reunião de famílias separadas temporariamente) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3915); Protocolo Adicional II, artigo 5(2)(a) (adotado por consenso) (alojamento de homens e mulheres da mesma família em detenção ou internamento) (citado em Vol. II, Cap. 37, § 106); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(c) (alojamento das crianças com seus pais durante a privação da liberdade) (*ibid*., § 149).

Genebra.[532] Existe ampla prática na forma de acordos pós-conflitos e resoluções das Nações Unidas e outras organizações internacionais que destacam a necessidade de se respeitar a vida da família.[533]

A proteção da família como o "a unidade natural e fundamental de grupo na sociedade" ou, de outro modo, "unidade natural e base da sociedade" está prevista no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e nas três convenções regionais de direitos humanos.[534] De acordo com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a proteção devida à família não pode ser descartada.[535] Esta proteção também é requerida por outros instrumentos internacionais.[536]

Interpretação

A prática coletada demonstra que o respeito pela vida da família requer, na medida do possível, a preservação da unidade familiar, os contatos entre os membros da família e o fornecimento de informações sobre o paradeiro dos familiares.

(i) Preservação da unidade familiar. O dever de evitar, na medida do possível, a separação de membros de uma família está previsto na Quarta Convenção de Genebra no âmbito das transferências ou evacuações dos civis por uma potência ocupante.[537] O comentário da Norma 131 sobre o tratamento dos deslocados inclui a prática que requer o respeito pela unidade familiar, em termos gerais não restrito ao deslocamento.

Além disso, existe prática significativa com relação à obrigação de facilitar a reunião de famílias dispersas. A Quarta Convenção de Genebra dispõe que "cada Parte em conflito facilitará as pesquisas empreendidas pelos membros das famílias dispersadas pela guerra com o fim de restabelecerem contato uns com os outros e, se possível,

532 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3939), Austrália (*ibid*., § 3935), Canadá (*ibid*., § 3936), El Salvador (*ibid*., § 3938), Espanha (*ibid*., § 3945), Nicarágua (*ibid*., § 3943), Quênia (*ibid*., § 3941), Reino Unido (*ibid*., § 3948) e República Dominicana (*ibid*., § 3937).

533 Ver o comentário abaixo e também a prática referida nos comentários das Normas 117, 119–120, 125–126 e 131.

534 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 23(1) (*ibid*., § 3910); Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, artigo 10(1) (*ibid*., § 3911); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 17(1) (*ibid*., § 3917); Protocolo de San Salvador, artigo 15(1) (*ibid*., § 3917); Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 18 (*ibid*., § 3916); ver também ACNUR, Comitê Executivo, Conclusão n.º 84 (XLVIII): Crianças e Adolescente Refugiados (*ibid*., § 3968).

535 Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 17 (*ibid*., § 3913) e artigo 27(2).

536 Ver, p. ex., Declaração Universal dos Direitos Humanos, artigo 16(3) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3927); Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, artigo VI (*ibid*., § 3929); Declaração de Cairo sobre os Direitos Humanos do Islã, artigo 5(b) (*ibid*., § 3930).

537 IV Convenção de Genebra, artigo 49, terceiro parágrafo (citado em Vol. II, Cap. 38, § 541).

reunirem-se".[538] Os Protocolos Adicionais I e II preveem que as partes em conflito deverão facilitar a reunião das famílias dispersas em consequência de um conflito armado.[539] Esta obrigação figura em vários manuais militares e na legislação de vários Estados,[540] estando amparada por declarações oficiais, incluindo uma declaração dos Estados Unidos que não é parte dos Protocolos Adicionais.[541] Uma série de acordos, leis e políticas foram adotados por Estados que participaram em conflitos armados, enfrentando a questão das famílias dispersas, que buscam implementar o princípio da reunificação familiar.[542] A obrigação de facilitar a reunificação das famílias dispersas também está amparada por várias resoluções adotadas por consenso pela Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.[543] A importância da reunificação familiar no Direito Internacional dos Direitos Humanos, em especial com respeito à reunificação das crianças com os seus pais, reflete-se nos tratados e outros instrumentos internacionais, jurisprudência e resoluções.[544]

Existe ainda prática pertinente à preservação da unidade familiar durante a privação da liberdade. A Quarta Convenção de Genebra requer que "na medida do possível, os membros internados da mesma família serão reunidos nos mesmos locais e alojados separadamente dos demais internados".[545] Outras práticas são mencionadas nos comentários das Normas 119 e 120, que requer que os membros da mesma família sejam acomodados juntos durante a privação da liberdade.

(ii) Contato entre os membros das famílias. A Quarta Convenção de Genebra prevê que "toda pessoa que se encontre no território de uma Parte em conflito, ou

538 IV Convenção de Genebra, artigo 26 (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3906).

539 Protocolo Adicional I, artigo 74 (adotado por consenso) ("em toda a medida do possível") (*ibid*., § 3914); Protocolo Adicional II, artigo 4(3)(b) (adotado por consenso) ("as medidas apropriadas") (*ibid*., § 3915).

540 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 3933–3934), Espanha (*ibid*., § 3945), Estados Unidos (*ibid*., § 3952) e Nova Zelândia (*ibid*., § 3942) e a legislação de Angola (*ibid*., § 3953), Colômbia (*ibid*., § 3955) e Filipinas (*ibid*., § 3959).

541 Ver, p. ex., as declarações da Coreia do Sul (*ibid*., § 3961) e Estados Unidos (*ibid*., § 3962).

542 Ver, p. ex., o Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia (*ibid*., § 3922), a legislação de Angola (*ibid*., § 3953), Colômbia (*ibid*., § 3955) e Filipinas (*ibid*., § 3959) e a prática da Coreia do Sul (*ibid*., § 3961).

543 XIX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XX; XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IX (*ibid*., § 3970); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 3971).

544 Ver, p. ex., Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 10 (*ibid*., § 3919) e artigo 22(2) (*ibid*., § 3921); Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, Princípio 17(3) (*ibid*., § 3931); Assembleia Geral da ONU, Res. 51/77 (*ibid*., § 3964), Res. 52/107 (*ibid*., § 3964) e Res. 53/128 (*ibid*., § 3964); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1997/78 (*ibid*., § 3965) e Res. 1998/76 (*ibid*., § 3965); Comitê Executivo do ACNUR, Conclusão N.º 24 (XXXII) (*ibid*., § 3967); Comitê sobre os Direitos da Criança, Observações conclusivas sobre o relatório de Mianmar (*ibid*., § 3973); Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *Eriksson, Andersson v. Sweden, Rieme v. Sweden, Olsson v. Sweden, Hokkanen v. Finland e Gül v. Switzerland* (*ibid*., § 3974).

545 IV Convenção de Genebra, artigo 82, terceiro parágrafo.

em território por esta ocupado, poderá dar aos membros da sua família, onde eles se encontrarem, notícias de caráter estritamente familiar ou recebê-las deles".[546] A Norma 125 requer que as pessoas privadas de liberdade tenham a possibilidade de corresponderem-se com suas famílias, sujeita a condições razoáveis relativas à frequência e à necessidade de censura pelas autoridades. A Norma 126 requer que as pessoas privadas de liberdade possam receber visitas dentro de condições praticáveis. Além da prática mencionada nos comentários das normas acima, a jurisprudência de direitos humanos confirma que o direito à vida de família abrange o direito dos detidos de comunicarem-se com suas famílias por meio de correspondência e visitas, sujeito a restrições razoáveis com relação à duração e censura das correspondência.[547]

(iii) Fornecimento de informações sobre o paradeiro dos familiares. Existe ampla prática sobre as medidas a serem tomadas pelas autoridades para prestarem contas pelas pessoas desaparecidas e sobre o dever de informar as famílias do paradeiro das pessoas quando houver informação. A retenção deliberada desta foi considerada como tratamento desumano na jurisprudência de direitos humanos. Esta prática também foi encontrada no comentário da Norma 117 que prevê que toda parte em conflito deverá tomar todas as medidas cabíveis para prestar contas das pessoas informadas como desaparecidas por causa de um conflito armado, fornecendo aos membros das famílias qualquer informação que se tenha sobre a sua sorte.

Além disso, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos garantem o direito de qualquer pessoa estar livre de ingerência arbitrária, ilegal e abusiva na sua vida de família.[548] Também está disposto em outros instrumentos internacionais.[549] A Convenção Europeia de Direitos Humanos, por outro lado, contém um direito geral ao respeito pela "vida privada e familiar" que não poderá sofrer ingerência de uma autoridade pública

546 IV Convenção de Genebra, artigo 25, primeiro parágrafo (citado em Vol. II, Cap. 37, § 468).

547 Ver, p. ex., Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, caso *Constitutional Rights Project e Civil Liberties Organisation v. Nigeria*, Comunicado N.º. 143/95 e 150/96, 15 de novembro de 1999, § 29; Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação dos Direitos Humanos no Peru, 12 de março de 1993, p. 29; Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Branningan and McBride v. UK*, Acórdão, 26 de maio de 1993, § 64.

548 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 17(1) ("ingerência arbitrária ou ilegal") (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3909); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 16(1) ("interferências arbitrárias ou ilegais") (*ibid*., § 3920); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 11 ("ingerências arbitrárias ou abusivas") (*ibid*., § 3912).

549 Ver, p. ex., Declaração Universal de Direitos Humanos, artigo 12 ("intromissões arbitrárias") (*ibid*., § 3926); Declaração Americana sobre os Direitos e Deveres do Homem, artigo V ("ataques abusivos") (*ibid*., § 3928); Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigo 7.º ("respeito pela sua vida privada e familiar") (*ibid*., § 3932).

> salvo se for de acordo com a lei e necessária em uma sociedade democrática nos interesses da segurança nacional, segurança pública ou bem-estar econômico do país; para a prevenção de desordem ou crime; para a proteção da saúde e da moral ou para a proteção dos direitos e liberdade de outrem.[550]

O Comentário Geral do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas sobre o artigo 17 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos afirma que a ingerência na vida de família será "arbitrária" caso não esteja de acordo com as disposições finalidades e objetivos do Pacto e não for "razoável dentro das circunstâncias em particular".[551]

Definição do termo "família"

No seu Comentário Geral sobre o artigo 17 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas declarou que, no espírito do artigo, o termo família deverá ser interpretado como compreendendo "tudo que abrange a família como entendido na sociedade do respectivo Estado Parte".[552] A Corte Europeia de Direitos Humanos incluiu a relação entre marido e mulher e os filhos que dependem deles dentro da noção de família.[553] Também incluiu, dependendo das circunstâncias e, em particular quando há crianças envolvidas, os irmãos, as pessoas que convivem fora do casamento e avós.[554]

550 Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 8(2) (*ibid*., § 3908).

551 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 16 (artigo 17 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 3972); ver também Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre Terrorismo e Direitos Humanos, Doc. OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., 22 outubro de 2002, § 55.

552 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral N.º 16 (artigo 17 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3972).

553 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *B. v. UK* (*ibid*., § 3976) (a Corte declarou que "que pais e filhos desfrutem mutuamente da companhia um do outro constitui um elemento fundamental da vida familiar").

554 Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *Johnston and Others v. Ireland* (*ibid*., § 3975), *Moustaquim v. Belgium*, (*ibid*., § 3978) e *Vermeire v. Belgium* (*ibid*., § 3978).

CAPÍTULO 33

ESTATUTO DE COMBATENTE E DE PRISIONEIRO DE GUERRA

Observação: O fato de ser reconhecido como combatente em um conflito armado internacional tem repercussões importantes, já que só os combatentes têm direito a participar diretamente das hostilidades (para uma definição de combatente, ver norma 3). Quando são capturados, os combatentes que têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra não podem ser julgados por participar das hostilidades, nem por atos que vulnerem o Direito Internacional Humanitário. Esta é uma antiga norma o Direito Internacional Humanitário Consuetudinário. O tratamento devido aos prisioneiros de guerra se define em detalhes na Terceira Convenção de Genebra.

Norma 106. Os combatentes devem se distinguir da população civil no curso de um ataque ou de uma operação militar preparatória de um ataque. Caso não o façam, perdem o direito ao estatuto de prisioneiro de guerra

Prática

Volume II, capítulo 33, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

Conflitos armados internacionais

A obrigação de que os combatentes se distingam da população civil é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, sendo reconhecida anteriormente na Declaração de Bruxelas, Manual de Oxford e Regulamentos

de Haia.[1] Foi codificada posteriormente na Terceira Convenção de Genebra e no Protocolo Adicional I.[2]

Inúmeros manuais militares determinam que os combatentes devem obedecer esta norma,[3] incluindo os manuais dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[4] Essa obrigação é também amparada por várias declarações oficiais e outras práticas.[5]

Os Regulamentos de Haia e a Terceira Convenção de Genebra afirmam que os membros das forças armadas regulares têm o direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, enquanto que os membros das milícias e dos corpos de voluntários devem cumprir com quatro requisitos para se beneficiarem do estatuto.[6] O Protocolo Adicional I impõe a obrigação para as forças armadas, regulares ou não, de se distinguirem da população civil.[7] Apesar de não estar especificamente declarado nos Regulamentos de Haia ou na Terceira Convenção de Genebra, é evidente que as forças armadas regulares devem se distinguir da população civil durante uma operação militar. O Protocolo Adicional I reconhece "a prática geralmente aceita dos Estados no que diz respeito ao uso de uniformes dos combatentes pertencentes às forças armadas regulares uniformizadas de uma Parte em conflito",[8] apesar de o Protocolo, assim como os Regulamentos de Haia e a Terceira Convenção de Genebra, não fazerem disso uma condição explícita para o estatuto de prisioneiro de guerra.

Figura em muitos manuais militares o comentário de que a obrigação de se distinguir não apresenta nenhum problema para as forças armadas regulares por ser "costumeiro" ou "habitual" o uso de uniformes pelos seus membros.[9]

1 Declaração de Bruxelas, artigo 9.º (citado em Vol. II, Cap. 1, § 634); Manual de Oxford, artigo 2.º (*ibid*., § 635); Regulamentos de Haia, artigo 1.º (*ibid*., § 627).

2 I Convenção de Genebra, artigo 4(A) (*ibid*., § 629); Protocolo Adicional I, artigo 44(3) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 33, § 1).

3 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 25), Alemanha (*ibid*., § 16), Argentina (*ibid*., § 5), Austrália (*ibid*., § 6), Bélgica (*ibid*., § 7), Benin (*ibid*., § 8), Camarões (*ibid*., § 9), Canadá (*ibid*., § 10), Colômbia (*ibid*., § 11), Croácia (*ibid*., §§ 12–13), Estados Unidos (*ibid*., §§ 30–31), França (*ibid*., § 15), Hungria (*ibid*., § 17), Israel (*ibid*., § 18), Itália (*ibid*., §§ 19–20), Madagascar (*ibid*., § 22), Nova Zelândia (*ibid*., § 24), Países Baixos (*ibid*., § 23), Quênia (*ibid*., § 21), Reino Unido (*ibid*., § 29), Suécia (*ibid*., § 26), Suíça (*ibid*., § 27) e Togo (*ibid*., § 28).

4 Ver, os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 30-31), França (*ibid*., § 15), Israel (*ibid*., § 18), Quênia (*ibid*., § 21) e Reino Unido (*ibid*., § 29).

5 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 41–43), Itália (*ibid*., § 39), Países Baixos (*ibid*., § 40) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 37) e a prática de Botsuana (*ibid*., § 36) e Indonésia (*ibid*., § 38).

6 Regulamentos de Haia, artigos 1º e 3º; III Convenção de Genebra, artigo 4(A) (citado em Vol. II, Cap. 1, § 629).

7 Protocolo Adicional I, artigo 44(3) (citado em Vol. II, Cap. 33, § 1).

8 Protocolo Adicional I, artigo 44(7) (*ibid*., § 1).

9 Ver os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 25), Alemanha (*ibid*., § 16), Austrália (*ibid*., § 6), Bélgica (*ibid*., § 7), Colômbia (*ibid*., § 11), Madagascar (*ibid*., § 22), Nova Zelândia (*ibid*., § 24), Países Baixos (*ibid*.,

Caso os membros das forças armadas regulares não usem uniformes, eles correm o risco de serem acusados de espiões ou sabotadores.[10] No caso *Swarka*, de 1974, uma Corte Militar Israelense decidiu que os membros das forças armadas egípcias que haviam se infiltrado no território israelense e lançado um ataque portando vestimentas civis não tinham o direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e poderiam ser julgados como sabotadores. A Corte considerou que seria ilógico considerar o dever de se distinguir aplicável às forças armadas irregulares, mas não às regulares, como os acusados alegaram.[11]

Interpretação

A prática dos estados indica que se espera que os combatentes usem uniformes e portem símbolos distintivos, devendo portar armas abertamente de modo a se distinguirem da população civil. O Manual Militar da Alemanha afirma, por exemplo, que:

> De acordo com a prática geralmente aceita dos Estados, os membros das forças armadas regulares deverão usar os seus uniformes. Os combatentes que não são membros das forças armadas uniformizadas, no entanto, deverão usar um símbolo distintivo permanente, visível à distância, e portar armas abertamente.[12]

O Panfleto da Força Aérea dos EUA afirma que vestir um uniforme assegura que os combatentes possam ser claramente distinguíveis, mas que "menos que um uniforme completo seria suficiente desde que sirva para distinguir claramente os combatentes dos civis".[13] No caso *Kassem*, de 1969, a Corte Militar de Israel em Ramala decidiu que os acusados cumpriram com os requisitos de se distinguirem ao vestirem bonés camuflados e roupas verdes, já que esta não era a vestimenta habitual dos moradores da região onde foram capturados.[14]

Com relação a portar armas abertamente, o Panfleto da Força Aérea dos EUA afirma que o requisito não é cumprido "ao se portar armas escondidas no próprio corpo ou se os indivíduos as esconderem na aproximação do inimigo".[15] No caso *Kassem*, a Corte decidiu que o requisito de portar armas abertamente não foi cumprido em um caso onde uma pessoa portou as armas abertamente em locais onde não podia

§ 23), Quênia (*ibid*., § 21), Reino Unido (*ibid*., § 29), Suécia (*ibid*., § 26) e Suíça (*ibid*., § 27).

10 Ver, p. ex., Reino Unido, *Manual Militar* (1958), §§ 96 e 331.

11 Israel, Corte Militar, caso *Swarka* (citado em Vol. II, Cap. 33, § 35).

12 Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 16).

13 Estados Unidos, *Folheto da Força Aérea* (*ibid*., § 30).

14 Israel, Tribunal Militar de Ramalá, caso *Kassem* (*ibid*., § 34).

15 Estados Unidos, *Folheto da Força Aérea* (*ibid*., § 30).

ser visto, tampouco pelo simples fato de portar armas durante um enfrentamento. O fato de os acusados utilizarem as suas armas durante o enfrentamento com o exército israelense não foi determinante já que não se sabia que eles tinham armas até que começaram a disparar contra os soldados.[16]

Levante em massa (levée en masse)

Os participantes de um levante em massa, nomeadamente os habitantes de um país que ainda não foi ocupado, que peguem espontaneamente em armas para combater as tropas invasoras, sem terem tido tempo de constituírem em forças armadas regulares, são considerados combatentes com direito ao estatuto de prisioneiro de guerra se carregarem armas abertamente e se respeitarem o Direito Internacional Humanitário. Esta é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário reconhecido anteriormente pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Regulamentos de Haia.[17] Também figura na III Convenção de Genebra.[18]

Ao mesmo tempo em que esta exceção pode ser considerada de pouca aplicação atual, encontra-se reiterada em muitos manuais militares, incluindo os mais recentes, sendo ainda considerada, portanto, como uma possibilidade válida.[19]

Resistência e movimentos de libertação

De acordo com o Protocolo Adicional I, em situações de conflitos armados em que "devido à índole das hostilidades, um combatente armado não pode distinguir-se" da população civil enquanto estiver lançando um ataque ou em uma operação militar preparatória de um ataque, ele manterá o seu estatuto de combatente, desde que porte as suas armas abertamente:

> (a) durante cada engajamento militar, e
> (b) durante o tempo em que seja visível para o inimigo, enquanto está tomando parte em um deslocamento militar que antecede ao lançamento de um ataque do qual irá participar.[20]

16 Israel, Tribunal Militar de Ramalá, caso *Kassem* (*ibid*., § 113).

17 Código Lieber, artigo 51 (*ibid*., § 52); Declaração de Bruxelas, artigo 10 (*ibid*., § 53); Regulamentos de Haia, artigo 2 (*ibid*., § 50).

18 III Convenção de Genebra, artigo 4(A)(6) (*ibid*., § 51).

19 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 68), Alemanha (*ibid*., § 60), Argentina (*ibid*., § 55), Austrália (*ibid*., § 56), Bélgica (*ibid*., § 57), Camarões (*ibid*., § 58), Canadá (*ibid*., § 59), Espanha (*ibid*., § 69), Estados Unidos (*ibid*., § 72), Itália (*ibid*., § 61), Iugoslávia (*ibid*., § 73), Madagascar (*ibid*., § 63), Nigéria (*ibid*., § 66), Nova Zelândia (*ibid*., § 65), Países Baixos (*ibid*., § 64), Quênia (*ibid*., § 62), Reino Unido (*ibid*., § 71), Rússia (*ibid*., § 67) e Suíça (*ibid*., § 70).

20 Protocolo Adicional I, artigo 44(3) (*ibid*., § 81).

Esta norma foi intensamente debatida na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, resultando que o artigo 44 fosse aceito por 73 votos favoráveis, um contrário e 21 abstenções.[21] Os Estados que se abstiveram manifestaram, de um modo geral, a preocupação que esta disposição tivesse um impacto negativo na população civil. O Reino Unido, por exemplo, declarou que "a incapacidade de distinguir entre combatentes e civis só poderia colocar estes últimos em risco. Este risco pode-se tornar inaceitável a menos que se possa dar uma interpretação satisfatória a certas disposições".[22] Todos os Estados que se abstiveram, menos dois, ratificaram neste ínterim o Protocolo Adicional I sem nenhuma reserva.[23]

Dentro da necessidade de se chegar a uma interpretação satisfatória, muitos Estados procuraram esclarecer o significado desta exceção e colocar claramente os seus limites, que são três. Em primeiro lugar, muitos Estados indicaram que a exceção é limitada às situações em que os movimentos de resistência armada são organizados, nomeadamente em territórios ocupados ou em guerras de libertação nacional.[24] Em segundo lugar, muitos Estados indicaram que o termo "deslocamento" refere-se a qualquer movimento em direção ao local de onde será feito o ataque.[25] Por fim, a Austrália, Bélgica e Nova Zelândia indicaram ainda que o termo "visível" compreende a visibilidade com a ajuda de meios técnicos e não somente a olho nu.[26]

21 Ver a prática da Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 81).

22 Reino Unido, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 133); ver também as declarações da Argentina (*ibid*., § 114), Brasil (*ibid*., § 115), Canadá (*ibid*., § 116), Colômbia (*ibid*., § 117), Espanha (*ibid*., § 130), Irlanda (*ibid*., § 123), Itália (*ibid*., § 126), Japão (*ibid*., § 127), Portugal (*ibid*., § 129), Suíça (*ibid*., § 131) e Uruguai (*ibid*., § 134). Canadá e Itália abstiveram-se de votar, declarando que o texto poderia ser aceitável se seus termos fossem melhor definidos.

23 As Filipinas e a Tailândia abstiveram-se de votar e ainda não ratificaram o Protocolo Adicional I.

24 Ver as declarações feitas na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais pela Alemanha (*ibid*., § 119), Canadá (*ibid*., § 116), Egito (*ibid*., § 118), Estados Unidos (*ibid*., § 135), Grécia (*ibid*., § 121), Irã (*ibid*., § 122), Itália (*ibid*., § 126), Japão (*ibid*., § 127) e Reino Unido (*ibid*., § 133) e as declarações feitas ao ratificar/assinar o Protocolo Adicional I pela Alemanha (*ibid*., § 83), Austrália (*ibid*., § 83), Bélgica (*ibid*., § 83), Canadá (*ibid*., § 83), Coreia do Sul (*ibid*., § 83), Espanha (*ibid*., § 84), França (*ibid*., § 83), Irlanda (*ibid*., § 83), Itália (*ibid*., § 84) e Reino Unido (*ibid*., § 83); os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 103), Bélgica (*ibid*., § 102), Espanha (*ibid*., § 97), França (*ibid*., § 93), Itália (*ibid*., § 104), Nova Zelândia (*ibid*., § 107), Países Baixos (*ibid*., § 106), Suécia (*ibid*., § 109) e Reino Unido (*ibid*., § 110).

25 Ver as declarações feitas na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais pela Alemanha (*ibid*., § 119), Canadá (*ibid*., § 116), Estados Unidos (*ibid*., § 135), Japão (*ibid*., § 127), Países Baixos (*ibid*., § 128) e Reino Unido (*ibid*., § 133), as declarações feitas ao ratificar/assinar o Protocolo Adicional I pela Alemanha (*ibid*., § 85), Austrália (*ibid*., § 85), Bélgica (*ibid*., § 85), Canadá (*ibid*., § 85), Coreia do Sul (*ibid*., § 85), Espanha (*ibid*., § 85), Estados Unidos (*ibid*., § 85), França (*ibid*., § 85), Irlanda (*ibid*., § 85), Itália (*ibid*., § 85), Nova Zelândia (*ibid*., § 85), Países Baixos (*ibid*., § 85) e Reino Unido (*ibid*., § 85) e os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 108), Alemanha (*ibid*., § 103), Bélgica (*ibid*., § 102), Espanha (*ibid*., § 97), Itália (*ibid*., § 104), Nova Zelândia (*ibid*., § 107), Países Baixos (*ibid*., § 106), Quênia (*ibid*., § 105) e Reino Unido (*ibid*., § 110).

26 Ver as declarações feitas ao ratificar o Protocolo Adicional I pela Austrália (*ibid*., § 86) e Nova Zelândia (*ibid*., § 87) e os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 102) e Nova Zelândia (*ibid*., § 107).

O Egito, amparado pelos Emirados Árabes Unidos, contudo, afirmou na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais que o termo deslocamento militar significava "o último passo quando os combatentes estiverem assumindo as suas posições de tiro justo antes de começarem as hostilidades; um guerrilheiro deverá portar as suas armas abertamente somente quando estiver ao alcance da visão natural do seu adversário".[27] Os Estados Unidos, que votaram a favor do artigo 44 do Protocolo Adicional I na Conferência Diplomática, explicou que a exceção foi claramente elaborada para:

> assegurar que os combatentes, enquanto estiverem engajados em operações militares preparatórias a um ataque, não pudessem utilizar a sua incapacidade de se distinguir dos civis como um elemento surpresa no ataque. Os combatentes que utilizem a sua aparência como civis nestas circunstâncias, como um auxílio ao ataque, perderiam o seu estatuto como combatente.[28]

Nesse ínterim, os Estados Unidos modificaram a sua posição e se opuseram a esta norma.[29] Israel votou contra o artigo 44 do Protocolo Adicional I porque o parágrafo terceiro "poderia ser interpretado como permissão ao combatente de não se distinguir da população civil, o que a exporia a sérios riscos, sendo contrário ao espírito e princípio fundamental do direito humanitário.[30]

Como disposto no Protocolo Adicional I, os combatentes que deixam de se distinguir e, consequentemente, não têm direito ao estatuto do prisioneiro de guerra (e que não se beneficiam de um tratamento mais favorável de acordo com a IV Convenção de Genebra) têm, no mínimo, direito às garantias fundamentais dispostas no Capítulo 32 , incluindo o direito a um julgamento justo (ver Norma 100).[31]

27 Egito, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 118); ver também a declaração dos Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 132).

28 Estados Unidos, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 135).

29 Ver as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 136-137).

30 Israel, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 124).

31 Protocolo Adicional I, artigo 45(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 82).

Norma 107. Os combatentes que são capturados realizando atividades de espionagem não têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra. Eles não podem ser sentenciados ou condenados sem um julgamento prévio.

Prática

Volume II, capítulo 33, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

Conflitos armados internacionais

A norma que estipula que os combatentes que realizam atividades de espionagem não tenham direito a estatuto de prisioneiro de guerra, podendo ser julgados, é de longa data no direito internacional consuetudinário, reconhecido anteriormente pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Regulamentos da Haia.[32] Também figura no Protocolo Adicional I.[33]

Inúmeros manuais militares determinam que esses combatentes não têm o direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, podendo ser considerados espiões.[34]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

Definição de espiões

Também é uma prática de longa data, reconhecida pelo Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Regulamentos da Haia, que a espionagem seja definida como coleta ou tentativa de coleta de informações, no território controlado por uma parte adversa, por meio de uma ação realizada com falso pretexto ou deliberadamente de maneira clandestina.[35] A definição compreende os combatentes que usam roupas civis ou o uniforme do adversário, mas exclui os combatentes que estiverem coletando

32 Código Lieber, artigo 88 (citado no Vol. II, Cap. 33, § 181); Declaração de Bruxelas, artigos 20–21 (*ibid*., § 182); Regulamentos de Haia, artigos 30–31 (*ibid*., § 178).

33 Protocolo Adicional I, artigo 46(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 179).

34 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 207), Alemanha (*ibid*., § 197), Argentina (*ibid*., § 186), Austrália (*ibid*., § 187), Bélgica (*ibid*., § 188), Camarões (*ibid*., §§ 189–190), Canadá (*ibid*., § 191), Croácia (*ibid*., §§ 192–193), Equador (*ibid*., § 194), Espanha (*ibid*., § 208), Estados Unidos (*ibid*., § 213), França (*ibid*., §§ 195–196), Hungria (*ibid*., § 198), Israel (*ibid*., § 199), Itália (*ibid*., § 200), Iugoslávia (*ibid*., § 214), Madagascar (*ibid*., § 202), Nigéria (*ibid*., §§ 205–206), Nova Zelândia (*ibid*., § 204), Países Baixos (*ibid*., § 203), Quênia (*ibid*., § 201), Reino Unido (*ibid*., §§ 211–212), Suécia (*ibid*., § 209) e Suíça (*ibid*., § 210).

35 Código Lieber, artigo 88 (*ibid*., § 145); Declaração de Bruxelas, artigo 19 (*ibid*., § 146); Regulamentos de Haia, artigo 29 (*ibid*., § 143).

informações usando o seu próprio uniforme. Esta definição está codificada no Protocolo Adicional I,[36] figurando em inúmeros manuais militares.[37]

Além disso, a norma se aplica somente a espiões capturados no ato enquanto estiverem no território controlado pelo inimigo. A Declaração de Bruxelas e os Regulamentos da Haia reconhecem que um espião que reingressa nas suas forças armadas e que é subsequentemente capturado deverá ser tratado como prisioneiro de guerra, não incorrendo em nenhuma responsabilidade por atos prévios de espionagem.[38] Esta norma também figura no Protocolo Adicional I[39] e é reconhecida em vários manuais.[40]

Direito a um julgamento justo

Um espião capturado no ato não poderá ser condenado sem um julgamento prévio. Este requisito foi anteriormente reconhecido na Declaração de Bruxelas e nos Regulamentos da Haia. [41] Também figura em inúmeros manuais militares.[42] Os espiões capturados têm direito as garantias fundamentais estipuladas no Capítulo 32, incluindo o direito a um julgamento justo (ver Norma 100), o que é enfatizado nos manuais militares da Alemanha, Canadá, Nigéria e Nova Zelândia.[43] Está disposto ainda no Protocolo Adicional I, que determina que qualquer pessoa que não tenha direito ao estatuto do prisioneiro de guerra e que não se beneficie de tratamento mais favorável, de acordo com a Quarta Convenção de Genebra, possa mesmo assim ter direito às garantias fundamentais do artigo 75 contidas no Protocolo Adicional I.[44] Consequentemente, a execução sumária de espiões é proibida.

36 Protocolo Adicional I, artigo 46(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 144).

37 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 162), Alemanha (*ibid*., § 157), Argentina (*ibid*., § 149), Austrália (*ibid*., §§ 150–151), Bélgica (*ibid*., § 152), Camarões (*ibid*., § 153), Canadá (*ibid*., § 154), Equador (*ibid*., § 155), Espanha (*ibid*., § 163), Estados Unidos (*ibid*., § 166), França (*ibid*., § 156), Iugoslávia (*ibid*., § 167), Nigéria (*ibid*., § 161), Nova Zelândia (*ibid*., § 160), Países Baixos (*ibid*., § 159), Quênia (*ibid*., § 158), Reino Unido (*ibid*., § 165) e Suíça (*ibid*., § 164).

38 Declaração de Bruxelas, artigo 21 (*ibid*., § 182); Regulamentos de Haia, artigo 31 (*ibid*., § 178).

39 Protocolo Adicional I, artigo 46(4) (adotado por consenso).

40 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (citado em Vol. II, Cap. 33, § 186), Canadá (*ibid*., § 191), Equador (*ibid*., § 194), Estados Unidos (*ibid*., § 213), Israel (*ibid*., § 199), Iugoslávia (*ibid*., § 214), Nigéria (*ibid*., § 206), Nova Zelândia (*ibid*., § 204), Países Baixos (*ibid*., § 203), Quênia (*ibid*., § 201) e Reino Unido (*ibid*., § 212).

41 Declaração de Bruxelas, artigo 20 (*ibid*., § 182); Regulamentos de Haia, artigo 30 (*ibid*., § 178).

42 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 197), Argentina (*ibid*., § 186), Bélgica (*ibid*., § 188), Canadá (*ibid*., § 191), Estados Unidos (*ibid*., § 213), Iugoslávia (*ibid*., § 214), Nigéria (*ibid*., § 206), Nova Zelândia (*ibid*., § 204), Países Baixos (*ibid*., § 203), Quênia (*ibid*., § 201), Reino Unido (*ibid*., §§ 211–212) e Suíça (*ibid*., § 210).

43 Ver Canadá, *Manual de DICA* (*ibid*., § 191); Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 197), Nigéria, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 206) e Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 204).

44 Protocolo Adicional I, artigo 45(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 180).

Norma 108. Os mercenários, como definido no Protocolo Adicional I, não têm direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra. Não podem ser condenados ou sentenciados sem um julgamento prévio.

Prática

Volume II, capítulo 33, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

Conflitos armados internacionais

A norma de que mercenários não têm direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra figura no Protocolo Adicional I.[45] Está contida também em alguns outros tratados.[46]

Inúmeros manuais militares apresentam esta norma.[47] Um manual utilizado pelo exército israelense afirma que esta norma faz parte do direito internacional consuetudinário.[48] A participação de um mercenário em um conflito armado é passível de punição de acordo com a legislação de muitos Estados.[49] Esta norma também está amparada por declarações oficiais e a prática referida,[50] compreendendo Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[51] Os

45 Protocolo Adicional I, artigo 47(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 33, § 270).

46 Convenção contra Mercenarismo da OUA, artigo 3.º (*ibid*., § 274) (a Convenção é ratificada por 24 dos 53 Estados membros); Convenção sobre Mercenários da ONU, artigos 3.º e 16 (de acordo com a Convenção da ONU, ratificada por 25 Estados, é um delito a participação direta de um mercenário nas hostilidades, mas a Convenção é aplicada sem prejuízo às disposições do direito dos conflitos armadas relativas ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra).

47 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 279), Argentina (*ibid*., § 277), Austrália (*ibid*., § 277), Bélgica (*ibid*., § 277), Camarões (*ibid*., § 277), Canadá (*ibid*., § 278), Espanha (*ibid*., §§ 277 e 285), Estados Unidos (*ibid*., § 287), França (*ibid*., § 277), Israel (*ibid*., § 280), Itália (*ibid*., § 277), Iugoslávia (*ibid*., § 277), Nigéria (*ibid*., §§ 277 e 284), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 277 e 282), Países Baixos (*ibid*., § 277), Quênia (*ibid*., § 281), Reino Unido (*ibid*., § 277), Suécia (*ibid*., § 277) e Suíça (*ibid*., §§ 277 e 286).

48 Israel, *Manual do Direito da Guerra* (*ibid*., § 280).

49 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 288), Azerbaijão (*ibid*., § 288), Belarus (*ibid*., § 288), Cazaquistão (*ibid*., § 288), Geórgia (*ibid*., § 288), Moldávia (*ibid*., § 288), Rússia (*ibid*., § 288), Tadjiquistão (*ibid*., § 288), Ucrânia (*ibid*., § 288), Uzbequistão (*ibid*., § 288) e Vietnã (*ibid*., § 288).

50 Ver, p. ex., as declarações da China (*ibid*., § 295), Iraque (*ibid*., § 301), Itália (*ibid*., § 302), Iugoslávia (*ibid*., § 316) e Nigéria (*ibid*., § 307) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 319).

51 Ver, p. ex., os manuais militares de Israel (*ibid*., § 280), Nigéria (*ibid*., § 283), Quênia (*ibid*., § 281) e Reino Unido (*ibid*., § 277), a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 288), as declarações do Iraque (*ibid*., § 301) e Iugoslávia (*ibid*., § 316) e a prática referida do Irã (*ibid*., § 319).

Estados Unidos, no entanto, afirmaram que não consideram as disposições do artigo 47 do Protocolo Adicional I como consuetudinárias.[52]

Esta norma pode haver perdido muito do seu significado porque a definição de mercenários que foi acordada no Protocolo Adicional I é muito restrita (ver a seguir). Isso foi reconhecido pelos Estados Unidos e pode explicar porque não se objetaram ao artigo 47 na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais.[53]

Além disso, como a oposição dos países africanos contra as ações de mercenários era dirigida principalmente à sua participação em guerras de libertação nacional onde lutavam contra povos que queriam exercer o seu direito à autodeterminação, esta questão foi tratada menos vigorosamente nos últimos anos e os mercenários menos estigmatizados.

Definição de mercenários

O Protocolo Adicional define um mercenário como uma pessoa que:

a) tenha sido especialmente recrutada, no local ou no estrangeiro, a fim de combater em um conflito armado;
b) que, de fato, tome parte direta nas hostilidades;
c) que tome parte nas hostilidades motivado essencialmente pelo desejo de obter um ganho pessoal, e de fato lhe tenha sido efetivamente feita a promessa, por uma Parte em conflito ou em nome dela, de uma retribuição material consideravelmente superior à prometida ou paga aos combatentes de postos e funções semelhantes nas Forças Armadas dessa parte;
d) que não seja nacional de uma parte em conflito nem residente em um território controlado por uma parte em conflito;
e) que não seja membro das Forças Armadas de uma Parte em conflito; e
f) que não tenha sido enviada em missão oficial como membro das suas Forças Armadas por um Estado que não é Parte em conflito.[54]

Esta definição é muito restrita porque exige que todas as seis condições sejam acumulativas. Além disso, requer prova que a pessoa acusada de ser mercenário "tome parte nas hostilidades motivada essencialmente pelo desejo de obter um ganho pessoal" e que lhe tenha sido feito promessa de "uma retribuição material consideravelmente superior à prometida ou paga aos combatentes de postos e funções semelhantes nas Forças Armadas". Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, o Afeganistão, Camarões, Cuba, Mauritânia, Nigéria e

52 Ver Estados Unidos, Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 314).

53 Ver Estados Unidos, *Manual do Comandante da Força Aérea* (*ibid*., § 242).

54 Protocolo Adicional I, artigo 47(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 232).

Zaire manifestaram a sua oposição a esta formulação.[55] Camarões, por exemplo, afirmou que "seria muito difícil provar que um mercenário recebeu pagamento superior".[56] Os Países Baixos foram contra qualquer referência à motivação de um mercenário.[57] A Convenção contra Mercenarismo da OUA retirou a exigência de retribuição material "consideravelmente superior à prometida ou paga aos combatentes de postos e funções semelhantes".[58] A Convenção sobre Mercenários da ONU, contudo, incluiu o requisito.[59]

Entre os manuais militares recolhidos para este estudo que contêm uma definição de mercenário, nove seguem a definição do Protocolo Adicional I,[60] enquanto que outros quatro apenas referiam-se ao desejo de ganho pessoal.[61] A legislação de 11 Estados da antiga União Soviética define os mercenários em relação ao seu desejo de ganho pessoal sem maiores qualificações.[62]

À luz do exposto, pode-se concluir que a norma costumeira de que os mercenários não têm direito ao estatuto de combatente ou prisioneiro de guerra aplica-se somente àquelas pessoas que cumpram com as condições estipuladas na definição do artigo 47 do Protocolo Adicional I.

Por último, deve-se recordar que os membros das forças armadas de uma parte em conflito que não sejam cidadãos dessa parte e que não cumpram com todas as seis condições da definição do artigo 47 têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra.[63] É importante observar que, a este respeito, a nacionalidade não é uma condição para o estatuto de prisioneiro de guerra de acordo com a prática de longa data e o artigo 4º da Terceira Convenção de Genebra.[64]

55 Ver as declarações feitas na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais pronunciadas pelo Afeganistão (*ibid*., § 255), Camarões (*ibid*., § 256), Cuba (*ibid*., § 257), Mauritânia (*ibid*., § 258), Nigéria (*ibid*., § 260) e Zaire (*ibid*., § 263).

56 Camarões, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 256).

57 Países Baixos, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 259).

58 Ver a definição de mercenário contida na Convenção contra Mercenarismo da OUA, artigo 1.º (*ibid*., § 234).

59 Convenção sobre Mercenários da ONU, artigo 1.º (*ibid*., § 235).

60 Ver os manuais militares da Argentina, Austrália, Bélgica, Canadá, Espanha, França, Iugoslávia, Nova Zelândia e Países Baixos (*ibid*., § 237).

61 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 239), Camarões (*ibid*., § 238), Quênia (*ibid*., § 240) e Reino Unido (*ibid*., § 241).

62 Ver a legislação da Armênia (*ibid*., § 243), Azerbaijão (*ibid*., § 244), Belarus (*ibid*., § 245), Cazaquistão (*ibid*., § 247), Geórgia (*ibid*., § 246), Moldávia (*ibid*., § 249), Quirguistão (*ibid*., § 248), Rússia (*ibid*., § 250), Tadjiquistão (*ibid*., § 251), Ucrânia (*ibid*., § 252) e Uzbequistão (*ibid*., § 253).

63 Ver Convenção de Haia (V), artigo 17.

64 Ver III Convenção de Genebra, artigo 4.º.

Direito a julgamento justo

Uma pessoa que é acusada de ser mercenário não pode ser condenada sem julgamento prévio. Na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, vários Estados destacaram que os mercenários gozam da proteção do artigo 75 do Protocolo Adicional I, tendo alguns determinado que gostariam de ver uma referência explícita a este respeito no artigo.[65] O relator do Comitê III da Conferência Diplomática afirmou que, apesar de não haver nenhuma referência explícita no artigo 47 do Protocolo Adicional I, entendia-se que os mercenários seriam um dos grupos que teriam direito às garantias fundamentais dispostas no artigo 75.[66] Isso foi reiterado pela Irlanda e pelos Países Baixos ao ratificarem o Protocolo Adicional I.[67]

Os manuais militares da Alemanha, Canadá, Nova Zelândia e Quênia ressaltam que os mercenários têm direito a um julgamento justo.[68] Isto é consistente com as garantias fundamentais estipuladas no Capítulo 32, incluindo o direito a um julgamento justo (ver Norma 100). Também está disposto no Protocolo Adicional I que determina que toda pessoa que não tenha direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e não se beneficia de tratamento mais favorável de acordo com a Quarta Convenção de Genebra, ainda assim tem direito às garantias fundamentais dispostas no artigo 75 do Protocolo Adicional I.[69] Consequentemente, a execução sumária dos mercenários é proibida.

De acordo com esta norma, os Estados têm a liberdade de conceder o estatuto de guerra a um mercenário ou negá-la, o mercenário, porém, não têm direito a alegar o estatuto para não ser julgado. Como o Secretário-Geral da ONU relatou, em 1988, o Irã alegou haver capturado cidadãos de outros países que foram acusados de mercenários, afirmando que, ao invés de condená-los, decidiu tratá-los como outros prisioneiros de guerra.[70] Do mesmo modo, o Manual do Comandante da Força Aérea dos EUA afirma que os Estados Unidos consideram os mercenários como combatentes com

65 Ver as declarações feitas na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais pela Austrália (*ibid*., § 292), Canadá (*ibid*., § 294), Chipre (*ibid*., § 297), Colômbia (*ibid*., § 296), Índia (*ibid*., § 300), Itália (*ibid*., § 302), México (*ibid*., § 304), Nigéria (*ibid*., § 307), Países Baixos (*ibid*., § 305), Portugal (*ibid*., § 308), Santa Sé (*ibid*., § 299), Suécia (*ibid*., § 311) e Suíça (*ibid*., § 312).

66 Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, Declaração do relator do Comitê III (*ibid*., § 321).

67 Irlanda, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 272); Países Baixos, Declarações e reservas ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 273).

68 Canadá, *Manual de DICA* (*ibid*., § 278); Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 279), Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 282) e Quênia, *Manual de DICA* (*ibid*., § 281).

69 Protocolo Adicional I, artigo 45(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 271).

70 Ver Secretário-Geral da ONU, Relatório da missão enviada pelo Secretário-Geral sobre a situação dos prisioneiros de guerra no Irã e Iraque (*ibid*., § 319).

direito ao estatuto de prisioneiros de guerra ao serem capturados.[71] Isso demonstra que um Estado tem liberdade de conceder o estatuto. No entanto, o Manual também declara que o "governo dos EUA tem sempre protestado vigorosamente contra toda tentativa de outras nações de condenarem os seus cidadãos como mercenários".[72] Esta declaração não solapa a norma na medida em que os protestos foram feitos com respeito a pessoas que não satisfaziam as condições restritas da definição de mercenários contidas no artigo 47 do Protocolo Adicional I, que foi adotado por consenso.

Conflitos armados não internacionais

Os mercenários que participem de um conflito armado não internacional não têm direito ao estatuto de prisioneiro de guerra já que não existe esse direito nessas situações.[73]

71 Estados Unidos, *Manual do Comandante da Força Aérea* (*ibid*., § 287).

72 Estados Unidos, *Manual do Comandante da Força Aérea* (*ibid*., § 287).

73 Ver, p. ex., Estados Unidos, Memorando sobre os Direitos Legais Internacionais dos Mercenários Capturados (*ibid*., § 313).

CAPÍTULO 34

FERIDOS, ENFERMOS E NÁUFRAGOS

Norma 109. Sempre que as circunstâncias permitirem, especialmente após um enfrentamento, cada parte em conflito deverá, sem demora, tomar todas as medidas possíveis para buscar, recolher e evacuar os feridos, enfermos e náufragos sem distinção adversa.

Prática

Volume II, capítulo 34, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O dever de recolher os combatentes feridos e enfermos sem distinção, nos conflitos armados internacionais, foi primeiramente codificado na Convenção de Genebra de 1864,[1] sendo posteriormente tratado mais minuciosamente nas Convenções de Genebra de 1949.[2] Está atualmente codificado no artigo 10 do Protocolo Adicional I,[3] embora em termos mais gerais de "proteção" dos feridos, enfermos e náufragos, com o significado de "vir em sua defesa, prestando ajuda e apoio".[4]

1 Convenção de Genebra de1864, artigo 6.º (citado em Vol. II, Cap. 34, § 1).

2 I Convenção de Genebra, artigo 15, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 5); II Convenção de Genebra, artigo 18, parágrafo primeiro (*ibid*., § 7); IV Convenção de Genebra, artigo 16, parágrafo segundo (*ibid*., § 10).

3 Protocolo Adicional I, artigo 10 (adotado por consenso) (*ibid*., § 199).

4 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 446.

Os inúmeros manuais militares que contêm esta norma apresentam-na em termos gerais que cobrem todos os feridos, enfermos e náufragos, sejam militares ou civis.[5] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica o artigo 10 do Protocolo Adicional I como uma codificação do direito internacional consuetudinário.[6] A legislação de vários Estados prevê a punição das pessoas que abandonam os feridos, enfermos e náufragos.[7]

Conflitos armados não internacionais

No âmbito dos conflitos armados não internacionais, esta norma fundamenta-se no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, que dispõe que os "feridos e enfermos serão recolhidos".[8] Está codificada mais detalhadamente no Protocolo Adicional II.[9] Além disso, figura em vários outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[10]

O dever de buscar, recolher e evacuar os feridos, enfermos e náufragos está contido em uma série de manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 34, § 44), Argentina (*ibid*., §§ 21–22 e 127), Austrália (*ibid*., §§ 23 e 128–129), Bélgica (*ibid*., §§ 24–25 e 130), Benin (*ibid*., §§ 26 e 131), Burkina Fasso (*ibid*., § 27), Camarões (*ibid*., §§ 28–29 e 134), Canadá (*ibid*., §§ 30–31 e 132–133), Colômbia (*ibid*., §§ 32–35), Congo (*ibid*., § 36), Croácia (*ibid*., §§ 37–40 e 135), Equador (*ibid*., §§ 41 e 137), Espanha (*ibid*., §§ 66 e 153), Estados Unidos (*ibid*., §§ 72–74 e 158–161), Filipinas (*ibid*., §§ 61 e 147–149), França (*ibid*., §§ 42–43 e 138), Hungria (*ibid*., §§ 45 e 139), Índia (*ibid*., § 140), Indonésia (*ibid*., § 46), Itália (*ibid*., §§ 47 e 141), Iugoslávia (*ibid*., §§ 75 e 162), Líbano (*ibid*., § 49), Madagascar (*ibid*., §§ 50 e 143), Mali (*ibid*., § 51), Marrocos (*ibid*., § 52), Nigéria (*ibid*., §§ 58–60 e 146), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 56 e 145), Países Baixos (*ibid*., §§ 53–55 e 144), Quênia (*ibid*., §§ 48 e 142), Reino Unido (*ibid*., §§ 70–71 e 156–157), República Dominicana (*ibid*., § 136), Romênia (*ibid*., §§ 62 e 150), Ruanda (*ibid*., § 151), Senegal (*ibid*., § 64), Suíça (*ibid*., §§ 68 e 154) e Togo (*ibid*., §§ 69 e 155).

6 Suécia, *Manual de DIH* (1991), Seção 2.2.3, p. 18.

7 Ver, p. ex., a legislação da China (citado em Vol. II, Cap. 34, § 80), Colômbia (*ibid*., § 81), Espanha (*ibid*., § 90), Iraque (*ibid*., § 84), Itália (*ibid*., § 86), Nicarágua (*ibid*., § 87), República Democrática do Congo (*ibid*., § 82), Uruguai (*ibid*., § 93), Venezuela (*ibid*., § 94) e Vietnã (*ibid*., § 95); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 76), El Salvador (*ibid*., § 83) e Nicarágua (*ibid*., § 88).

8 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 3).

9 Protocolo Adicional II, artigo 8 (adotado por consenso) (*ibid*., § 13).

10 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, par. 1 (*ibid*., § 16); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par 2.1 (*ibid*., § 18); Declaração de Haia sobre o Respeito pelos Princípios Humanitários (*ibid*., § 17); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(2) e (9) (*ibid*., § 19).

não internacionais.[11] Abandonar os feridos e enfermos é um delito pela legislação de vários Estados.[12]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. O CICV instou as partes dos dois tipos de conflitos a respeitarem esta norma.[13]

Interpretação

A obrigação de buscar, recolher e evacuar os feridos, enfermos e náufragos é uma obrigação de meios. Cada parte em conflito deve tomar todas as medidas possíveis para buscar, recolher e evacuá-los. Isso abrange a permissão para que organizações humanitárias auxiliem na busca e recolhimento. A prática demonstra que o CICV, em especial, tem desempenhado atividades de evacuação de feridos e enfermos.[14] É evidente que na prática as organizações humanitárias necessitam de permissão da parte que controla determina zona para realizarem as suas atividades, que não pode ser recusada arbitrariamente (ver também o comentário da Norma 55). O Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU instaram as partes nos conflitos de El Salvador e do Líbano para permitirem que o CICV evacuasse os feridos e enfermos.[15]

Além disso, a possibilidade de convocar a população civil para auxiliar na busca, recolhimento e evacuação dos feridos, enfermos e náufragos é reconhecida pelas Convenções de Genebra e pelos seus Protocolos Adicionais.[16] Também está prevista

11 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 44), Argentina (*ibid*., § 22), Austrália (*ibid*., §§ 23 e 128), Bélgica (*ibid*., § 24), Benin (*ibid*., §§ 26 e 131), Camarões (*ibid*., § 29), Canadá (*ibid*., §§ 30–31 e 133), Colômbia (*ibid*., §§ 32–35), Croácia (*ibid*., §§ 37–40 e 135), Equador (*ibid*., §§ 41 e 137), Espanha (*ibid*., § 66), Estados Unidos (*ibid*., §§ 72–73), Filipinas (*ibid*., §§ 61 e 147–149), Hungria (*ibid*., § 45), Índia (*ibid*., § 140), Itália (*ibid*., §§ 47 e 141), Iugoslávia (*ibid*., §§ 75 e 162), Líbano (*ibid*., § 49), Madagascar (*ibid*., §§ 50 e 143), Nicarágua (*ibid*., § 57), Nigéria (*ibid*., §§ 58 e 60), Nova Zelândia (*ibid*., § 56), Países Baixos (*ibid*., §§ 53–54), Quênia (*ibid*., §§ 48 e 142), Reino Unido (*ibid*., §§ 70–71), Ruanda (*ibid*., § 151), Senegal (*ibid*., § 65) e Togo (*ibid*., §§ 69 e 155).

12 Ver, p. ex., a legislação da Colômbia (*ibid*., § 81), Nicarágua (*ibid*., § 87), República Democrática do Congo (*ibid*., § 82), Venezuela (*ibid*., § 94) e Vietnã (*ibid*., § 95); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 86) e Uruguai (*ibid*., § 93), cuja aplicação não se exclui em situações de conflito armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 76), El Salvador (*ibid*., § 83) e Nicarágua (*ibid*., § 88).

13 Ver, p. ex., CICV, Conflito entre Iraque e Irã: Apelo do CICV (*ibid*., § 110), Memorando sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 111), Comunicado à imprensa N.º 93/17 (*ibid*., § 112), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 113), Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Envolvidas na Operação Turquesa (*ibid*., § 114) e Comunicado à imprensa N.º 00/42 (*ibid*., § 115).

14 Ver, p. ex., a prática do CICV (*ibid*., § 185) e Comunicado de Imprensa N.º 96/25 (*ibid*., § 189).

15 Conselho de Segurança da ONU, Res. 436 (*ibid*., § 173); Assembleia Geral da ONU, Res. 40/139 (*ibid*., § 174); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1986/39 (*ibid*., § 175).

16 I Convenção de Genebra, artigo 18 (*ibid*., § 6); II Convenção de Genebra, artigo 21, parágrafo primeiro (*ibid*., § 8); Protocolo Adicional I, artigo 17(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 11); Protocolo Adicional II,

em vários manuais militares.[17] O artigo 18 da Primeira Convenção de Genebra prevê que "ninguém será molestado ou condenado por ter prestado assistência a feridos ou enfermos".[18] Este princípio figura também no artigo 17(1) do Protocolo Adicional I, ao qual não foi feita nenhuma reserva.[19]

As Convenções de Genebra e outros instrumentos, como o Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre o respeito ao Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas, afirmam que o cessar-fogo e outros acordos locais são vistos como uma forma apropriada de criar as condições pelas quais os feridos e enfermos podem ser evacuados, solicitando às partes em conflito a fecharem esses acordos, sempre que as circunstâncias permitirem, para remover, trocar e transportar os feridos do campo de batalha.[20] Muitos manuais militares ressaltam o mesmo.[21]

Âmbito da aplicação

Esta norma se aplica a todos feridos, enfermos e náufragos, sem distinção adversa (ver Norma 88). Isto significa que se aplica a essas pessoas sem importar a qual parte pertençam, mas também independentemente da sua direta participação ou não das hostilidades. A aplicação desta norma aos civis já foi disposta no artigo 16 da Quarta Convenção de Genebra, que se aplica à totalidade da população dos países em conflito, reiterada no artigo 10 do Protocolo Adicional I.[22] Com relação aos conflitos armados não internacionais, o artigo 3º comum às Convenções de Genebra aplica-se a todas as pessoas que não participam ativamente das hostilidades, incluindo os civis.[23] Além disso, o artigo 8º do Protocolo Adicional II não apresenta distinção (ver também

artigo 18(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 14).

17 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 44), Argentina (*ibid*., § 21), Camarões (*ibid*., § 29), Canadá (*ibid*., §§ 30–31), Estados Unidos (*ibid*., § 72), Iugoslávia (*ibid*., § 75), Nova Zelândia (*ibid*., § 56), Quênia (*ibid*., § 48), Reino Unido (*ibid*., §§ 70–71), Rússia (*ibid*., § 63) e Suíça (*ibid*., § 68).

18 I Convenção de Genebra, artigo 18 (citado em Vol. II, Cap. 7, § 231).

19 Protocolo Adicional I, artigo 17(1) (adotado por consenso).

20 I Convenção de Genebra, artigo 15, segundo e terceiro parágrafos (citado em Vol. II, Cap. 34, § 118); II Convenção de Genebra, artigo 18, segundo parágrafo (*ibid*., § 119); IV Convenção de Genebra, artigo 17 (*ibid*., § 120); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 9.2 (*ibid*., § 126).

21 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 127), Austrália (*ibid*., §§ 128–129), Camarões (*ibid*., § 134), Canadá (*ibid*., §§ 132–133), Equador (*ibid*., § 137), Espanha (*ibid*., § 153), Estados Unidos (*ibid*., §§ 158–159 e 161), França (*ibid*., § 138), Índia (*ibid*., § 140), Iugoslávia (*ibid*., § 162), Madagascar (*ibid*., § 143), Nigéria (*ibid*., § 146), Nova Zelândia (*ibid*., § 145), Países Baixos (*ibid*., § 144), Quênia (*ibid*., § 142), Reino Unido (*ibid*., §§ 156–157), Senegal (*ibid*., § 152) e Suíça (*ibid*., § 154).

22 IV Convenção de Genebra, artigo 16 (*ibid*., §§ 10 e 198); Protocolo Adicional I, artigo 10 (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 199 e 346).

23 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 3).

o artigo 2(1) do Protocolo Adicional II sobre não discriminação).[24] A maioria dos manuais militares contêm esta norma em termos gerais.[25]

Norma 110. Os feridos, enfermos e náufragos receberão, na medida do possível e no mais curto prazo, os cuidados médicos exigidos pelo seu estado. Não se fará nenhuma distinção que não seja baseada em critérios médicos.

Prática

Volume II, capítulo 34, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O dever de cuidar dos combatentes feridos e enfermos sem distinção é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, reconhecida anteriormente pelo Código Lieber, sendo codificada na Convenção de Genebra de 1864.[26] É tratada mais detalhadamente nas Convenções de Genebra de 1949[27] e codificada atualmente no artigo 10 do Protocolo Adicional I.[28]

24 Protocolo Adicional II, artigo 8.º (adotado por consenso) (*ibid*., § 13) e artigo 2(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 369).

25 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 34, § 44), Argentina (*ibid*., §§ 21–22 e 127), Austrália (*ibid*., §§ 23 e 128–129), Bélgica (*ibid*., §§ 24–25 e 130), Benin (*ibid*., §§ 26 e 131), Burkina Fasso (*ibid*., § 27), Camarões (*ibid*., §§ 28–29 e 134), Canadá (*ibid*., §§ 30–31 e 132–133), Colômbia (*ibid*., §§ 32–35), Congo (*ibid*., § 36), Croácia (*ibid*., §§ 37–40 e 135), Equador (*ibid*., §§ 41 e 137), Espanha (*ibid*., §§ 66 e 153), Estados Unidos (*ibid*., §§ 72–74 e 158–161), Filipinas (*ibid*., §§ 61 e 147–149), França (*ibid*., §§ 42–43 e 138), Hungria (*ibid*., §§ 45 e 139), Índia (*ibid*., § 140), Indonésia (*ibid*., § 46), Itália (*ibid*., §§ 47 e 141), Iugoslávia (*ibid*., §§ 75 e 162), Líbano (*ibid*., § 49), Madagascar (*ibid*., §§ 50 e 143), Mali (*ibid*., § 51), Marrocos (*ibid*., § 52), Nigéria (*ibid*., §§ 58–60 e 146), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 56 e 145), Países Baixos (*ibid*., §§ 53–55 e 144), Quênia (*ibid*., §§ 48 e 142), Reino Unido (*ibid*., §§ 70–71 e 156–157), República Dominicana (*ibid*., § 136), Romênia (*ibid*., §§ 62 e 150), Ruanda (*ibid*., § 151), Senegal (*ibid*., § 64), Suíça (*ibid*., §§ 68 e 154) e Togo (*ibid*., §§ 69 e 155).

26 Código Lieber, artigo 79 (citado no Vol. II, Cap. 34, § 205); Convenção de Genebra de 1864 , artigo 6.º (*ibid*., § 191).

27 I Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo segundo, e artigo 15, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 193-194); II Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo segundo, e artigo 18, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 193 e 196); IV Convenção de Genebra, artigo 16, parágrafo primeiro (*ibid*., § 198).

28 Protocolo Adicional I, artigo 10 (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 199 e 346).

Os inúmeros manuais militares que contêm esta norma, a apresentam em termos gerais cobrindo todos os feridos, enfermos e náufragos.[29] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica o artigo 10 do Protocolo Adicional como uma codificação do direito internacional consuetudinário.[30] Negar os cuidados médicos a essas pessoas representa um delito pela legislação de muitos Estados.[31]

Conflitos armados não internacionais

No âmbito de conflitos armados não internacionais, esta norma fundamenta-se no artigo 3º das Convenções de Genebra, que dispõe que os "feridos e enfermos serão recolhidos e tratados".[32] Está codificada mais detalhadamente no Protocolo Adicional II.[33] Além disso, figura em vários outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[34]

O dever de tratar os combatentes feridos e enfermos está contido em uma série de manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[35] Recusar-se a tratar dos feridos, enfermos e náufragos é um delito

29 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 269), Alemanha (*ibid*., §§ 239–240), Argentina (*ibid*., §§ 215 e 355), Austrália (*ibid*., §§ 216–217 e 357), Bélgica (*ibid*., §§ 218–219), Benin (*ibid*., §§ 220 e 359), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 221), Burkina Faso (*ibid*., § 222), Camarões (*ibid*., §§ 223–224), Canadá (*ibid*., §§ 225–226), Colômbia (*ibid*., §§ 227–229), Congo (*ibid*., § 230), Croácia (*ibid*., §§ 231 e 233), El Salvador (*ibid*., § 235), Equador (*ibid*., § 234), Espanha (*ibid*., § 270), Estados Unidos (*ibid*., §§ 278–281), Filipinas (*ibid*., §§ 261–264 e 374), França (*ibid*., §§ 236–238), Hungria (*ibid*., § 241), Índia (*ibid*., § 243), Indonésia (*ibid*., § 244), Israel (*ibid*., § 245), Itália (*ibid*., § 246), Líbano (*ibid*., § 248), Madagascar (*ibid*., §§ 249 e 368), Mali (*ibid*., § 250), Marrocos (*ibid*., § 251), Nicarágua (*ibid*., § 256), Nigéria (*ibid*., §§ 257–260), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 255 e 371), Países Baixos (*ibid*., §§ 252–254 e 370), Quênia (*ibid*., §§ 247 e 367), Reino Unido (*ibid*., §§ 276–277), Romênia (*ibid*., § 375), Ruanda (*ibid*., § 267), Senegal (*ibid*., § 268), Suécia (*ibid*., §§ 271–272), Suíça (*ibid*., §§ 273 e 379), Togo (*ibid*., §§ 274 e 380) e Uganda (*ibid*., § 275).

30 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 272).

31 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 283), Bangladesh (*ibid*., § 284), China (*ibid*., § 285), Colômbia (*ibid*., § 286), Cuba (*ibid*., § 287), Eslováquia (*ibid*., § 293), Espanha (*ibid*., § 294), Estônia (*ibid*., § 290), Irlanda (*ibid*., § 291), Noruega (*ibid*., § 292), República Tcheca (*ibid*., § 288), Ucrânia (*ibid*., § 295), Uruguai (*ibid*., § 296), Venezuela (*ibid*., § 297) e Vietnã (*ibid*., § 298); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 282) e El Salvador (*ibid*., § 289).

32 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (*ibid*., § 192).

33 Protocolo Adicional II, artigos 7-8 (adotados por consenso) (*ibid*., §§ 201-202).

34 Declaração de Cairo sobre Direitos Humanos no Islã, artigo 3(a) (*ibid*., § 208); Declaração de Haia sobre o Respeito pelos Princípios Humanitários , par. 1.º e 2.º (*ibid*., § 209); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, par. 1.º (*ibid*., §§ 210 e 351); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.1 (*ibid*., §§ 211 e 352); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(2) e (9) (*ibid*., § 212).

35 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 269), Alemanha (*ibid*., §§ 239–240), Argentina (*ibid*., §§ 215 e 355), Austrália (*ibid*., §§ 216–217 e 357), Bélgica (*ibid*., § 218), Benin (*ibid*., §§ 220 e 359), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 221), Camarões (*ibid*., § 224), Canadá (*ibid*., §§ 225–226), Colômbia (*ibid*., §§ 227–229), Croácia (*ibid*., §§ 231 e 233), El Salvador (*ibid*., § 235), Equador (*ibid*., § 234), Espanha (*ibid*., § 270), Estados Unidos (*ibid*., § 278), Filipinas (*ibid*., §§ 261–264 e 374), Índia (*ibid*., §§ 242–243), Itália (*ibid*., § 246), Líbano (*ibid*., § 248), Madagascar (*ibid*., §§ 249 e 368), Nicarágua (*ibid*., § 256), Nigéria (*ibid*.,

pela legislação de vários Estados.[36] A Corte Nacional de Apelações da Argentina considerou uma exigência o respeito por esta norma no caso *Junta Militar* em 1985.[37] Existem ainda declarações oficiais e outras práticas que amparam a norma no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[38]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária em relação aos conflitos armados internacionais e não internacionais. Os Estados e as organizações internacionais têm geralmente condenados as violações desta norma.[39] O CICV instou as partes nos dois tipos de conflitos a respeitarem esta norma.[40]

Interpretação

A obrigação de proteger e tratar dos feridos, enfermos e náufragos é uma obrigação de meios. Cada parte em conflito deve empregar todos os esforços para protegê-los e tratá-los, incluindo a permissão para que organizações humanitárias prestem proteção e cuidados. A prática demonstra que essas organizações, incluindo o CICV, têm desempenhado esse tipo de atividades em benefício de feridos, enfermos e náufragos. É evidente que na prática as organizações humanitárias necessitam de permissão da parte que controla determina zona para realizarem as suas atividades, que não pode ser recusada arbitrariamente (ver também o comentário da Norma 55).

Além disso, é reconhecida na prática a possibilidade de convocar a população civil para auxiliar nos cuidados dos feridos, enfermos e náufragos. A ajuda prestada pela população

§§ 257–258 e 260), Nova Zelândia (*ibid*., § 255), Países Baixos (*ibid*., §§ 252–253 e 369), Quênia (*ibid*., §§ 247 e 367), Reino Unido (*ibid*., § 277), Ruanda (*ibid*., § 267), Suécia (*ibid*., § 271), Togo (*ibid*., §§ 274 e 380) e Uganda (*ibid*., § 275).

36 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 283), Bangladesh (*ibid*., § 284), Colômbia (*ibid*., § 286), Espanha (*ibid*., § 294), Estônia (*ibid*., § 290), Irlanda (*ibid*., § 291), Noruega (*ibid*., § 292), Ucrânia (*ibid*., § 295), Venezuela (*ibid*., § 297) e Vietnã (*ibid*., § 298); ver também a legislação da Eslováquia (*ibid*., § 293), República Tcheca (*ibid*., § 288) e Uruguai (*ibid*., § 296), cuja aplicação não se exclui em situações de conflito armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 282) e El Salvador (*ibid*., § 289).

37 Argentina, Tribunal Nacional de Apelações, caso *Military Junta* (*ibid*., § 299).

38 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 300), Iugoslávia (*ibid*., § 315), Ruanda (*ibid*., § 311), Uruguai (*ibid*., § 314), a prática de Honduras (*ibid*., § 304) e a prática referida das Filipinas (*ibid*., § 309), Jordânia (*ibid*., § 307) e Malásia (*ibid*., § 308).

39 Ver, p. ex., as declarações da África do Sul (*ibid*., § 312) e Iugoslávia (*ibid*., § 315); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Informe do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos em Burundi (*ibid*., § 320); ONUSAL, Relatório do Diretor da Divisão de Direitos Humanos (*ibid*., § 322).

40 Ver, p. ex., CICV, Memorando sobre a Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., §§ 329 e 397), Comunicados de Imprensa N.º 1658 and 1659 (*ibid*., § 330), Comunicado de Imprensa, Tadjiquistão: O CICV insta ao respeito pelas normas humanitárias (*ibid*., § 331), Comunicado de Imprensa N.º 1700 (*ibid*., §§ 332 e 398), Comunicado de Imprensa N.º 93/17 (*ibid*., § 333), Comunicado de Imprensa N.º 1764 (*ibid*., § 334), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., §§ 336 e 399), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário pelas Forças Participantes da Operação Turquesa (*ibid*., §§ 337 e 400), Comunicado de Imprensa N.º 1793 (*ibid*., § 338), Comunicado de Imprensa N.º 1797 (*ibid*., § 339) e Comunicado de Imprensa N.º 00/42 (*ibid*., § 340).

é reconhecida pela Convenção de Genebra de 1864, Primeira Convenção de Genebra e Protocolos Adicionais I e II.[41] Também consta em uma série de manuais militares.[42]

A norma de que nenhuma distinção possa ser feita entre os feridos, enfermos e náufragos que não seja baseada em critérios médicos é, frequentemente, expressa pelo Direito Internacional Humanitário como uma proibição de "distinção adversa" (ver a Norma 88). Isto significa que pode ser feita uma distinção que é benéfica, em especial ao tratar pessoas que requerem cuidados médicos urgentes primeiro, sem que isso configure tratamento discriminatório entre os pacientes que são atendidos primeiros e os que são atendidos depois. Este princípio figura em muitos manuais militares,[43] sendo amparado pela exigência de respeito à ética médica como consta nos Protocolos Adicionais I e II (ver Norma 26), de modo que não pode ser exigida ao pessoal sanitário prioridade a nenhuma pessoa que não seja por critérios médicos.[44]

Norma 111. Cada parte em conflito deve tomar todas as medidas possíveis para proteger os feridos, enfermos e náufragos contra maus-tratos e pilhagem dos seus objetos pessoais.

Prática

Volume II, capítulo 34, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Os atos contra os quais os feridos, enfermos e náufragos devem ser protegidos de acordo com esta norma, como a pilhagem e os maus-tratos, são proibidos pelas Normas 52 e 87.

41 Convenção de Genebra de 1864, artigo 5 (*ibid*., § 586); I Convenção de Genebra, artigo 18 (*ibid*., § 195); Protocolo Adicional I, artigo 17(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 200); Protocolo Adicional II, artigo 18(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 203).

42 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 240), Argentina (*ibid*., § 214), Camarões (*ibid*., § 224), Canadá (*ibid*., §§ 225–226), Croácia (*ibid*., § 232), Estados Unidos (*ibid*., §§ 278–279), Nova Zelândia (*ibid*., § 255), Quênia (*ibid*., § 247), Reino Unido (*ibid*., §§ 276–277), Rússia (*ibid*., § 266), Suécia (*ibid*., § 272) e Suíça (*ibid*., § 273).

43 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 365), Argentina (*ibid*., §§ 354–355), Austrália (*ibid*., §§ 356–357), Bélgica (*ibid*., § 358), Canadá (*ibid*., §§ 360–361), Colômbia (*ibid*., § 362), Equador (*ibid*., § 363), Espanha (*ibid*., § 378), Estados Unidos (*ibid*., §§ 382–384), França (*ibid*., § 364), Hungria (*ibid*., § 366), Iugoslávia (*ibid*., § 385), Nigéria (*ibid*., §§ 372–373), Nova Zelândia (*ibid*., § 371), Países Baixos (*ibid*., §§ 369–370), Reino Unido (*ibid*., § 381), Senegal (*ibid*., § 377) e Suíça (*ibid*., § 379).

44 Protocolo Adicional I, artigo 15(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 347); Protocolo Adicional II, artigo 9(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 349).

Conflitos armados internacionais

A obrigação de tomar todas as medidas possíveis para proteger os feridos, enfermos e náufragos da pilhagem e dos maus-tratos foi primeiramente codificada, no âmbito de conflitos armados internacionais, pela Convenção de Genebra de 1906 e pela Convenção de Haia (X) de 1907.[45] Figura atualmente nas Convenções de Genebra de 1949.[46]

Inúmeros manuais referem-se a esse dever.[47] Em particular, muitos proíbem a pilhagem dos feridos, enfermos e náufragos, referida como "saque", ou determinam que essa representa um crime de guerra.[48] Ver a Norma 52 para a definição de pilhagem.

Conflitos armados não internacionais

A obrigação de tomar todas as medidas possíveis para proteger os feridos, enfermos e náufragos de pilhagem e maus-tratos nos conflitos armados não internacionais figura no Protocolo Adicional II.[49] Além disso, está contida em uma série de outros instrumentos relativos a esse tipo de conflito.[50]

Inúmeros manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais proíbem a pilhagem e os maus-tratos dessa categoria de pessoas ou determinam a obrigação de tomar todas as medidas possíveis para a sua proteção contra esses atos.[51] O chefe do Estado-Maior do Exército Popular da Iugoslávia enviou, em 1991, tropas para evitar a pilhagem e os maus-tratos dos feridos e enfermos.[52]

45 Convenção de Genebra de 1906, artigo 28 (citado em Vol. II, Cap. 34, § 403); Convenção de Haia (X), artigo 16 (*ibid*., § 404).

46 I Convenção de Genebra, artigo 15, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 405); II Convenção de Genebra, artigo 18, parágrafo primeiro (*ibid*., § 406); IV Convenção de Genebra, artigo 16, parágrafo segundo (*ibid*., § 407).

47 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 424), Argentina (*ibid*., § 415), Austrália (*ibid*., §§ 416), Canadá (*ibid*., §§ 419-420), Colômbia (*ibid*., §§ 421), Estados Unidos (*ibid*., §§ 440-441), Indonésia (*ibid*., § 427), Nigéria (*ibid*., § 433), Nova Zelândia (*ibid*., § 432) e Reino Unido (*ibid*., §§ 438-439).

48 Ver, p. ex., os manuais militares de Burkina Fasso (*ibid*., § 417), Camarões (*ibid*., § 418), Canadá (*ibid*., § 420), Congo (*ibid*., § 422), Estados Unidos ("maltratar") (*ibid*., § 442), Filipinas ("maltratar") (*ibid*., § 434), França (*ibid*., § 423), Israel (*ibid*., § 425), Itália (*ibid*., § 426), Líbano (*ibid*., § 428), Mali (*ibid*., § 429), Marrocos (*ibid*., § 430), Reino Unido (*ibid*., § 438), Romênia (*ibid*., § 435), Senegal (*ibid*., § 436) e Suíça (*ibid*., § 437).

49 Protocolo Adicional II, artigo 8 (adotado por consenso) (*ibid*., § 409).

50 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 1 (*ibid*., § 412); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.1 (*ibid*., § 413).

51 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 424), Austrália (*ibid*., § 416), Canadá (*ibid*., §§ 419–420), Colômbia (*ibid*., § 421), Filipinas ("maltratar") (*ibid*., § 434), Itália (*ibid*., § 426), Líbano (*ibid*., § 428), Nova Zelândia (*ibid*., § 432) e Países Baixos (*ibid*., § 431).

52 Iugoslávia, Ordem N.º 579 do Chefe do Estado-Maior do Exército Popular Iugoslavo (*ibid*., § 519).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária relativa a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Respeito dos civis aos feridos, enfermos e náufragos

A prática ainda indica que os civis têm um dever de respeitar os feridos, enfermos e náufragos. Este princípio, em relação aos conflitos armados internacionais, figura no artigo 18 da Primeira Convenção de Genebra e no artigo 17 do Protocolo Adicional I.[53] Também é afirmado em uma série de manuais militares.[54] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica o artigo 17 do Protocolo Adicional I como uma codificação do direito internacional consuetudinário.[55] O Comentário sobre o Protocolo Adicional I observa, com relação a esse artigo que:

> O dever imposto aqui aos civis é o de somente respeitar os feridos, enfermos e náufragos, não de protegê-los. É, antes de tudo, uma obrigação de abster-se de agir, ou seja, de não cometer nenhum ato de violência contra os feridos ou tirar vantagem da sua condição. Não há a obrigação positiva de auxiliar a pessoa ferida, apesar de que, obviamente, a possibilidade de impor tal obrigação permanece em aberto para ser incluída na legislação nacional, sendo já o caso em vários países que preveem a obrigação de auxiliar as pessoas em perigo, passível de sanções penais.[56]

O dever dos civis de respeitarem os feridos, enfermos e náufragos também se aplica a conflitos armados não internacionais, já que não respeitá-lo seria uma violação das garantias fundamentais previstas para todas as pessoas fora de combate (ver Capítulo 32). De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, matar ou ferir uma pessoa fora de combate constitui um crime de guerra seja em conflitos armados internacionais ou não internacionais.[57]

53 I Convenção de Genebra, artigo 18, parágrafo segundo (*ibid*., § 524); Protocolo Adicional I, artigo 17(1) (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 525).

54 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 529), Argentina (*ibid*., § 527), Austrália (*ibid*., § 528), Espanha (*ibid*., § 530), Estados Unidos (*ibid*., §§ 534–535), Suíça (*ibid*., § 532) e Reino Unido (*ibid*., § 533).

55 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 531).

56 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 701.

57 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(i) e (c)(i) (citado em Vol. II, Cap. 32, §§ 675-676) e artigo 8(2)(b)(vi) (citado em Vol. II, Cap. 15, § 217).

CAPÍTULO 35

OS MORTOS

Norma 112. Sempre que as circunstâncias permitirem, principalmente após os enfrentamentos, todas as partes em conflito deverão adotar, sem demora, todas as medidas possíveis para buscar, recolher e evacuar os mortos sem distinção de natureza adversa.

Prática

Volume II, capítulo 35, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais

Conflitos armados internacionais

O dever de buscar os mortos nos conflitos armados internacionais foi inicialmente codificado na Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha, de 1929.[1] Esta norma está agora codificada nas Convenções de Genebra de 1949.[2]

1 Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha, de 1929, artigo 3.º (citado em Vol. II, Cap. 35, § 1).

2 I Convenção de Genebra, artigo 15, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 2); II Convenção de Genebra, artigo 18, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3); IV Convenção de Genebra, artigo 16, parágrafo segundo (*ibid*., § 5).

Inúmeros manuais militares estipulam a obrigação de buscar e recolher os mortos.[3] No caso *Jenin* (Restos Mortais), de 2002, a Alta Corte de Justiça de Israel declarou que a localização dos mortos era um "feito humanitário sumamente importante".[4]

Conflitos armados não internacionais

No âmbito de um conflito armados não internacional, o dever de buscar os mortos figura no Protocolo Adicional II.[5] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos pertinentes também aos conflitos armados não internacionais.[6]

Uma série de manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais determinam o dever de buscar e recolher os mortos.[7]

O respeito a esta norma é uma *conditio sine qua non* para acatar as normas subsequentes neste capítulo, que requerem o retorno de restos mortais, sepultamento decente e identificação dos mortos. Além disso, muito da prática relativa à busca e ao recolhimento dos mortos, feridos e náufragos (ver a prática à Norma 109) é também relevante a esta norma, já que, na primeira etapa depois dos combates, os mortos serão buscados e recolhidos juntos com os feridos e enfermos. O Suplemento Comentado do Manual Naval dos EUA, por exemplo, reconhece que a obrigação de buscar e recolher os feridos, enfermos e náufragos "também se estende aos mortos".[8]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Interpretação

A obrigação de buscar e recolher os mortos é uma obrigação de meios. Todas as partes em conflito devem adotar todas as medidas possíveis para tal, incluindo conceder permissão para que essa tarefa seja realizada por organizações humanitárias. A prática demonstra que as organizações humanitárias, incluindo o CICV, têm se empenhado

3 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 20), Argentina (*ibid*., § 11), Austrália (*ibid*., § 12), Bélgica (*ibid*., § 13), Benin (*ibid*., § 14), Camarões (*ibid*., § 15), Canadá (*ibid*., §§ 16–17), Croácia (*ibid*., § 18), Espanha (*ibid*., § 31), Estados Unidos (*ibid*., §§ 36–39), Filipinas (*ibid*., § 30), França (*ibid*., § 19), Itália (*ibid*., § 22), Madagascar (*ibid*., § 24), Nigéria (*ibid*., §§ 28–29), Nova Zelândia (*ibid*., § 27), Países Baixos (*ibid*., § 26), Quênia (*ibid*., § 23), Reino Unido (*ibid*., §§ 34–35), Suíça (*ibid*., § 32) e Togo (*ibid*., § 33).

4 Israel, Alta Corte de Justiça, caso *Jenin* (Mortal Remains) (*ibid*., § 46).

5 Protocolo Adicional II, artigo 8 (adotado por consenso) (*ibid*., § 8).

6 Ver, p. ex., Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(9) (*ibid*., § 10).

7 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 20), Argentina (*ibid*., § 11), Austrália (*ibid*., § 12), Benin (*ibid*., § 14), Camarões (*ibid*., § 15), Canadá (*ibid*., §§ 16–17), Croácia (*ibid*., § 18), Espanha (*ibid*., § 31), Filipinas (*ibid*., § 30), Índia (*ibid*., § 21), Itália (*ibid*., § 22), Madagascar (*ibid*., § 24), Nigéria (*ibid*., § 28), Nova Zelândia (*ibid*., § 27), Países Baixos (*ibid*., § 25), Quênia (*ibid*., § 23) e Togo (*ibid*., § 33).

8 Estados Unidos, *Suplemento Anotado do Manual Naval* (*ibid*., § 39).

na busca e recolhimento dos mortos.[9] É evidente que na prática as organizações necessitam permissão da parte em controle de uma determinada área para realizar essas tarefas, essa autorização, porém não pode ser negada arbitrariamente (ver o comentário da Norma 55).

Além disso, a possibilidade de convocar a população civil para auxiliar na busca e recolhimento dos mortos é reconhecida pelo Protocolo Adicional I,[10] previsto também em uma série de manuais militares.[11]

Como observado no comentário da Norma 109, as Convenções de Genebra requerem que as partes organizem um cessar-fogo, sempre que as circunstâncias permitirem, para remover, trocar e transportar os feridos do campo de batalha, mas esta disposição não menciona explicitamente os mortos. Na prática, contudo, os mortos são recolhidos ao mesmo tempo. Entretanto, nos casos de extrema urgência, pode acontecer que somente os feridos sejam recolhidos para atendimento imediato e os mortos sejam deixados para mais tarde. O Protocolo Adicional I, portanto, introduziu a norma de que as partes devem se empenhar para acordar os termos para que equipes possam buscar e recuperar os mortos das áreas de batalha.[12] Esta norma também figura em vários manuais militares.[13] Os Estados Unidos manifestaram o seu apoio para esta disposição no Protocolo Adicional.[14]

Âmbito da aplicação

Esta norma aplica-se a todos os mortos, sem distinção adversa (ver Norma 88). Isso significa que ela é relevante sem importar a que parte os mortos pertençam, mas também independentemente de que tenham ou não participado das hostilidades. A aplicação desta norma aos civis já era pertinente em seguimento ao artigo 16 da Quarta Convenção de Genebra, relativo à totalidade da população dos países em conflito, e ao artigo 8º do Protocolo Adicional II, que determina que nenhuma distinção seja feita.[15]

9 Ver, p. ex., a prática do CICV relatada pelo Secretário-Geral da ONU (*ibid*., § 51).

10 Protocolo Adicional I, artigo 17(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 6).

11 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 14), Camarões (*ibid*., § 15), Estados Unidos (*ibid*., § 36), Iugoslávia (*ibid*., § 40), Nigéria (*ibid*., § 28), Quênia (*ibid*., § 23) e Togo (*ibid*., § 33).

12 Protocolo Adicional I, artigo 33(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 7).

13 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 12), Canadá (*ibid*., § 16), Índia (*ibid*., § 21), Nova Zelândia (*ibid*., § 27) e Quênia (*ibid*., § 23).

14 Estados Unidos, Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 49).

15 IV Convenção de Genebra, artigo 16 (*ibid*., § 5); Protocolo Adicional II, artigo 8.º (adotado por consenso) (*ibid*., § 8); ver também Protocolo Adicional II, artigo 2(1) sobre não discriminação (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 369).

A maior parte dos manuais militares afirma esta norma em termos gerais.[16] Os manuais militares de Camarões e Quênia declaram que, em caso de perdas civis, a defesa civil deverá participar na busca das vítimas.[17] Na sentença do caso *Jenin* (Restos Mortais) a Alta Corte de Israel declarou que a obrigação de buscar e recolher os mortos derivava do "respeito por cada morto".[18]

Norma 113. Cada parte em conflito deverá adotar todas as medidas possíveis para impedir que os mortos sejam despojados. É proibida a mutilação dos cadáveres.

Prática

Volume II, capítulo 35, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A obrigação de adotar todas as medidas possíveis para evitar que os mortos sejam despojados (ou saqueados) foi primeiramente codificada na Convenção de Haia de 1907 (X).[19] Atualmente, está também codificada nas Convenções de Genebra[20] e no Protocolo Adicional I,[21] apesar de estar em termos mais gerais de "respeitar" os mortos, incluindo a noção de evitar que os restos mortais sejam despojados.[22]

A obrigação de adotar todas as medidas possíveis para impedir que os mortos sejam despojados ou a proibição de despojar os mortos figura em inúmeros manuais

16 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 35., § 20), Argentina (*ibid*., § 11), Austrália (*ibid*., § 12), Bélgica (*ibid*., § 13), Benin (*ibid*., § 14), Camarões (*ibid*., § 15), Canadá (*ibid*., §§ 16–17), Croácia (*ibid*., § 18), Espanha (*ibid*., § 31), Estados Unidos (*ibid*., §§ 36–39), Filipinas (*ibid*., § 30), França (*ibid*., § 19), Índia (*ibid*., § 21), Itália (*ibid*., § 22), Madagascar (*ibid*., § 24), Nigéria (*ibid*., §§ 28–29), Nova Zelândia (*ibid*., § 27), Países Baixos (*ibid*., §§ 25-26), Quênia (*ibid*., § 23), Reino Unido (*ibid*., §§ 34–35), Suíça (*ibid*., § 32) e Togo (*ibid*., § 33).

17 Camarões, *Manual dos Instrutores* (*ibid*., § 15); Quênia, *Manual de DICA* (*ibid*., § 23).

18 Israel, Alta Corte de Justiça, caso *Jenin* (Mortal Remains) (*ibid*., § 46).

19 Convenção de Haia (X), artigo 16 (citado em Vol. II, Cap. 35, § 125).

20 I Convenção de Genebra, artigo 15, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 126); II Convenção de Genebra, artigo 18, parágrafo primeiro (*ibid*., § 127); IV Convenção de Genebra, artigo 16, parágrafo segundo (*ibid*., § 128).

21 Protocolo Adicional I, artigo 34(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 59).

22 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 446.

militares.[23] O despojo de cadáveres é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[24] No caso *Pohl*, de 1947, o Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg declarou que roubar os mortos "é e sempre foi um crime".[25] Além disso, a proibição de despojar os cadáveres é uma aplicação da proibição geral de pilhagem (ver a Norma 52).

A proibição de mutilar cadáveres nos conflitos armados internacionais está coberta pelo crime de guerra de "cometer ultrajes à dignidade da pessoa" do Estatuto do Tribunal Penal Internacional que, de acordo, com os Elementos dos Crimes, também se aplica aos mortos (ver comentário da Norma 90).[26]

Muitos manuais militares proíbem a mutilação ou outros maus-tratos dos mortos,[27] sendo um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[28] Em vários julgamentos após a Segunda Guerra Mundial, os acusados foram considerados culpados nas acusações de mutilação dos cadáveres e canibalismo.[29] Esta proibição está ainda amparada por declarações oficiais e outras práticas.[30]

Conflitos armados não internacionais

A obrigação de adotar todas as medidas possíveis para impedir que os mortos sejam despojados em conflitos armados não internacionais figura no Protocolo

23 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 35, § 144), Argentina (*ibid*., § 134), Austrália (*ibid*., § 135), Bélgica (*ibid*., § 136), Benin (*ibid*., § 137), Burkina Fasso (*ibid*., § 138), Camarões (*ibid*., § 139), Canadá (*ibid*., §§ 140–141), Congo (*ibid*., § 142), Espanha (*ibid*., § 155), Estados Unidos (*ibid*., §§ 160–164), França (*ibid*., § 143), Líbano (*ibid*., § 146), Madagascar (*ibid*., § 147), Mali (*ibid*., § 148), Marrocos (*ibid*., § 149), Nigéria (*ibid*., § 152), Nova Zelândia (*ibid*., § 151), Países Baixos (*ibid*., § 150), Quênia (*ibid*., § 145), Reino Unido (*ibid*., §§ 158–159), Romênia (*ibid*., § 153), Senegal (*ibid*., § 154), Suíça (*ibid*., § 156) e Togo (*ibid*., § 157).

24 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 165-234).

25 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Pohl* (*ibid*., § 235).

26 Elementos do Crime do TPI, Definição de cometer ultrajes à dignidade da pessoa como crime de guerra (nota de rodapé N.º 49 relativa ao artigo 8(2)(b)(xxi)).

27 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Austrália (*ibid*., § 67), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 68), Canadá (*ibid*., §§ 69–70), Coreia do Sul (*ibid*., §§ 73–74), Equador (*ibid*., § 71), Espanha (*ibid*., § 81), Estados Unidos (*ibid*., §§ 85–87), Filipinas (*ibid*., § 79), Israel (*ibid*., § 72), Nigéria (*ibid*., § 78), Nova Zelândia (*ibid*., § 77), Países Baixos (*ibid*., §§ 75–76), Reino Unido (*ibid*., §§ 83–84) e Suíça (*ibid*., § 82).

28 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (*ibid*., §§ 88–89), Bangladesh (*ibid*., § 90), Canadá (*ibid*., § 91), Congo (*ibid*., § 92), Espanha (*ibid*., § 101), Etiópia (*ibid*., § 93), Irlanda (*ibid*., § 94), Itália (*ibid*., §§ 95–96), Lituânia (*ibid*., § 97), Noruega (*ibid*., § 100), Nova Zelândia (*ibid*., § 99), Países Baixos (*ibid*., § 98), Reino Unido (*ibid*., § 104), Suíça (*ibid*., § 102) e Venezuela (*ibid*., § 105); ver também o projeto de lei de Trinidad e Tobago (*ibid*., § 103).

29 Austrália, Corte Militar em Wewak, caso *Takehiko* (*ibid*., § 106); Austrália, Corte Militar em Rabaul, caso *Tisato* (*ibid*., § 107); Estados Unidos, Comissão Militar em Yokohama, caso *Kikuchi and Mahuchi* (*ibid*., § 109); Estados Unidos, Comissão Militar nas Ilhas Marianas, caso *Yochio and Others* (*ibid*., § 110); Estados Unidos, General Corte Militar em Dachau, caso *Schmid* (*ibid*., § 111).

30 Ver, p. ex., a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 115) e a prática do Azerbaijão (*ibid*., § 112).

Adicional II.[31] Além disso, está contida em outros instrumentos pertinentes aos conflitos armados não internacionais.[32]

A obrigação de adotar todas as medidas possíveis para impedir que os mortos sejam despojados ou a proibição de despojar os mortos figura em uma série de manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[33] É também um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[34] Além disso, a proibição de despojar os cadáveres é uma aplicação da proibição geral de pilhagem (ver a Norma 52).

Foi apresentado pelo promotor, perante o Conselho de Estado da Colômbia, o argumento de que a obrigação de respeitar os mortos é inerente ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra[35] A proibição de mutilar figura no Protocolo Adicional II.[36] A proibição de mutilar cadáveres em conflitos armados não internacionais está coberta pelo crime de guerra "cometer ultrajes à dignidade da pessoa" do Estatuto do Tribunal Penal Internacional que, de acordo com os Elementos do Crime, também se aplica aos mortos (ver comentário da Norma 90).[37] Esta proibição figura em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[38]

31 Protocolo Adicional II, artigo 8 (adotado por consenso) (*ibid*., § 130).

32 Ver, p. ex., Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(9) (*ibid*., § 133).

33 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 144), Austrália (*ibid*., § 135), Benin (*ibid*., § 137), Canadá (*ibid*., §§ 140–141), Espanha (*ibid*., § 155), Líbano (*ibid*., § 146), Madagascar (*ibid*., § 147), Quênia (*ibid*., § 145) e Togo (*ibid*., § 157).

34 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 168), Azerbaijão (*ibid*., § 170), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 172), Canadá (*ibid*., § 176), Cazaquistão (*ibid*., § 199), Colômbia (*ibid*., § 179), Croácia (*ibid*., § 181), Eslovênia (*ibid*., § 217), Espanha (*ibid*., §§ 218–219), Etiópia (*ibid*., § 188), Gâmbia (*ibid*., § 190), Gana (*ibid*., § 192), Geórgia (*ibid*., § 191), Guiné (*ibid*., § 193), Iêmen (*ibid*., § 231), Irlanda (*ibid*., § 197), Iugoslávia (*ibid*., § 232), Letônia (*ibid*., § 202), Moldávia (*ibid*., § 207), Nicarágua (*ibid*., § 211), Nigéria (*ibid*., § 212), Noruega (*ibid*., § 213), Nova Zelândia (*ibid*., § 209), Quênia (*ibid*., § 200), Singapura (*ibid*., § 215), Suíça (*ibid*., § 220), Tadjiquistão (*ibid*., § 221), Trinidad e Tobago (*ibid*., § 223), Ucrânia (*ibid*., § 225), Uganda (*ibid*., § 224), Venezuela (*ibid*., § 229), Zâmbia (*ibid*., § 233) e Zimbábue (*ibid*., § 234); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 174), Burkina Fasso (*ibid*., § 175), Coreia do Sul (*ibid*., § 201), Eslováquia (*ibid*., § 216), Hungria (*ibid*., § 194), Itália (*ibid*., § 198), Nicarágua (*ibid*., § 210), República Tcheca (*ibid*., § 183), Romênia (*ibid*., § 214), Togo (*ibid*., § 222) e Uruguai (*ibid*., § 228), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflito armado não internacional, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 167).

35 Colômbia, Conselho de Estado, Caso *N.º 9276*, Pronunciamento do Promotor (*ibid*., § 113).

36 Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(a) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1420).

37 Elementos do Crime do TPI, Definição de cometer ultrajes à dignidade da pessoa como crime de guerra (nota de rodapé N.º 57 relativa ao artigo 8(2)(c)(ii)) (citado em Vol. II, Cap. 35, § 65).

38 Declaração do Cairo sobre Direitos Humanos no Islã, artigo 3(a) (*ibid*., § 63); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário nas Filipinas, Parte IV, artigo 3(4) (*ibid*., § 64); Regulamento da UNTAET 2000/15, Seção 6(1)(c)(ii) (*ibid*., § 66).

Muitos manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais proíbem a mutilação ou os maus-tratos dos mortos.[39] De acordo com a legislação de muitos Estados, é um delito mutilar ou, de outro modo, maltratar os corpos.[40]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Norma 114. As partes em conflito devem se empenhar em facilitar o retorno dos restos mortais das pessoas falecidas a pedido da parte a qual pertençam ou dos familiares dessas pessoas. Os pertences pessoais dos mortos devem ser devolvidos juntos.

Prática

Volume II, capítulo 35, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula a natureza costumeira desta norma em conflitos armados internacionais. No âmbito de conflitos armados não internacionais, existe uma tendência crescente de reconhecer a obrigação das partes em conflito de facilitar o retorno dos restos mortais às famílias ao serem solicitadas. O fato de que esta obrigação atende aos requisitos do respeito pela vida da família (ver Norma 105) implica que deve ser aplicada do mesmo modo em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A norma relativa ao retorno dos restos mortais fundamenta-se nas Convenções de Genebra.[41] As disposições correspondentes nas Convenções, no entanto, são gerais e requerem acordo entre as partes para o retorno dos restos. O Protocolo Adicional I também reconhece que os acordos sejam necessários, porém estabelece

39 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 80), Austrália (*ibid*., § 67), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 68), Canadá (*ibid*., § 70), Coreia do Sul (*ibid*., § 73), Equador (*ibid*., § 71), Espanha (*ibid*., § 81), Filipinas (*ibid*., § 79) e Nova Zelândia (*ibid*., § 77).

40 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (*ibid*., § 89), Canadá (*ibid*., § 91), Congo (*ibid*., § 92), Etiópia (*ibid*., § 93), Irlanda (*ibid*., § 94), Noruega (*ibid*., § 100), Nova Zelândia (*ibid*., § 99), Reino Unido (*ibid*., § 104), Suíça (*ibid*., § 102) e Venezuela (*ibid*., § 105); ver também a legislação da Itália (*ibid*., §§ 95–96), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflito armado não internacional, e o projeto de lei de Trinidad e Tobago (*ibid*., § 103).

41 I Convenção de Genebra, artigo 17, terceiro parágrafo (*ibid*., § 244).; III Convenção de Genebra, artigo 120, sexto parágrafo (*ibid*., § 245); IV Convenção de Genebra, artigo 130, segundo parágrafo (*ibid*., § 246).

o procedimento a ser seguido na falta deles.[42] Foram encontrados poucos exemplos desse tipo de acordo.[43] Existem outras práticas como, por exemplo, a troca de restos mortais entre Egito e Israel em 1975 e 1976 e o retorno das cinzas de 3.500 soldados japoneses mortos durante a Segunda Guerra Mundial em Irian Jaya e entregues pela Indonésia ao Embaixador japonês em Jacarta, em 1991.[44]

A obrigação de facilitar o retorno dos restos dos mortos está disposta em uma série de manuais militares.[45] Entre os manuais, inclui-se o dos Estados Unidos, que não é parte do Protocolo Adicional I.[46] A obrigação também figura na legislação do Azerbaijão, que não é parte do Protocolo Adicional I.[47] No caso *Abu-Rijwa* perante a Alta Corte de Israel, em 2000, as Forças de Defesa de Israel realizaram testes de identificação de DNA quando foi solicitada pela família a repatriação dos restos. De acordo com o Relatório sobre a Prática de Israel, isso significa que, quando os restos forem identificados corretamente, serão devolvidos.[48] Os Estados Unidos declararam que apoiam as normas do Protocolo Adicional I que têm por finalidade facilitar o retorno dos restos quando solicitado.[49]

A obrigação de devolver os pertences pessoais dos mortos foi codificada primeiramente na Convenção de Genebra de 1929 para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha.[50] Figura agora nas Convenções de Genebra de 1949.[51] As disposições obrigam as partes a devolverem os pertences pessoais dos mortos por meio da Agência de Informações. O Protocolo Adicional I insta as partes a concluírem acordos para facilitar a devolução.[52]

42 Protocolo Adicional I, artigo 34(2) e (3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 249).

43 Acordo de Armistício de Panmunjom, artigo II(13)(f) (*ibid*., § 247); Acordo sobre o Término da Guerra e a Restauração da Paz no Vietnã, artigo 8(b) (*ibid*., § 248); Acordo Finlandês-Russo sobre os Mortos na Guerra (*ibid*., § 250); Acordo Estônio-Finlandês sobre os Mortos na Guerra (*ibid*., § 251).

44 Ver a prática referida do Egito (*ibid*., § 271), Indonésia (*ibid*., § 275) e Israel (*ibid*., § 271).

45 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 254), Austrália (*ibid*., § 255), Croácia (*ibid*., § 256), Espanha (*ibid*., § 260), Estados Unidos (*ibid*., §§ 263–264), França (*ibid*., § 257), Hungria (*ibid*., § 258), Países Baixos (*ibid*., § 259), Reino Unido (*ibid*., § 262) e Suíça (*ibid*., § 261).

46 Estados Unidos, *Manual de Campo* (*ibid*., § 263) e *Suplemento Anotado do Manual Naval* (*ibid*., § 264).

47 Azerbaijão, *Direito relativo à Proteção de Civis e os Direitos dos Prisioneiros de Guerra* (*ibid*., § 265).

48 Relatório sobre a Prática de Israel, com referência à Alta Corte, caso *Abu-Rijwa* (*ibid*., § 270).

49 Estados Unidos, Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 276).

50 Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha, de 1929, artigo 4.º, parágrafo terceiro (*ibid*., § 290).

51 I Convenção de Genebra, artigo 16, parágrafo quarto (*ibid*., §§ 291); II Convenção de Genebra, artigo 19, parágrafo terceiro (*ibid*., § 291); III Convenção de Genebra, artigo 122, parágrafo nono (*ibid*., § 292); IV Convenção de Genebra, artigo 139 (*ibid*., § 292).

52 Protocolo Adicional I, artigo 34(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 293).

Vários manuais militares determinam a obrigação de recolher e devolver os pertences pessoais dos mortos.[53] Também figura na legislação de alguns Estados.[54] Esta prática indica que os bens em questão são testamentos, outros documentos de importância aos parentes, dinheiro e todos os itens de valor intrínseco ou sentimental. As armas e outros artigos que possam ser utilizados em operações militares podem ser mantidos como butim de guerra (ver Norma 49).

Conflitos armados não internacionais

Não existe disposição em tratados, no âmbito dos conflitos armados não internacionais, que requerem medidas para transferir os restos mortais aos seus familiares. No entanto, alguns poucos acordos que tratam do tema foram encontrados.[55] Existem outros exemplos de práticas, como a troca dos restos mortais de mais de mil soldados e guerreiros do LTTE no Sri Lanka, em 1998, realizada sob os auspícios do CICV.[56]

Além disso, a Corte Administrativa da Colômbia em Cundinamarca, em 1985, decidiu que às famílias não lhes pode ser negado o direito legítimo de reivindicar os corpos dos seus parentes, transferi-los para local da sua escolha e sepultá-los.[57] É provável que esse direito também seja reconhecido na legislação ou jurisprudência de outros países. Há uma declaração de um governo envolvido em um conflito armado não internacional de que repatriaria os restos mortais.[58] Contudo, existe também um caso em que os militares não permitiram os membros da família recolher os restos mortais dos que foram mortos pelas forças do governo.[59]

Essas práticas demonstram uma mesma preocupação por este tema em conflitos armados não internacionais, não sendo claro, porém, se elas advêm de um sentido de obrigação legal. Três resoluções adotadas no âmbito internacional, que receberam apoio muito amplo e nenhum voto contrário, instaram as partes em conflito a facilitarem o retorno dos mortos. Em 1973, a XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha adotou uma resolução por consenso na qual convocou as partes nos conflitos armados "durante as hostilidades e após estas cessarem (...) a facilitarem

53 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 296), Croácia (*ibid*., § 299), Espanha (*ibid*., § 311), Estados Unidos (*ibid*., § 314), França (*ibid*., § 302), Hungria (*ibid*., § 303), Israel (*ibid*., § 304), Nigéria (*ibid*., § 309), Países Baixos (*ibid*., §§ 307 e 308) e Reino Unido (*ibid*., § 313).

54 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 315).

55 Plano de Operação para a Comissão Conjunta para Buscar Pessoas Desaparecidas e Restos Mortais, Proposta 2.1 (*ibid*., § 252); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário nas Filipinas, Parte IV, artigo 3(4) (*ibid*., § 253).

56 Ver CICV, *Annual Report 1998* (*ibid*., § 287).

57 Colômbia, Corte Administrativa de Cundinamarca, Caso *N.º 4010* (*ibid*., § 269).

58 Ver declaração (*ibid*., § 277).

59 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.124* (Suriname) (*ibid*., § 284).

o desenterramento e retorno dos restos".[60] Em uma resolução adotada em 1974, a Assembleia Geral da ONU instou as partes nos conflitos armados, independente da sua índole, "a tomarem tais ações conforme as suas possibilidades (...) para facilitar o desenterramento e retorno dos restos, se assim for solicitado pelas famílias".[61] Mais recentemente, o Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1999, requer que todas as partes em um conflito armado adotem medidas eficazes para assegurarem que "todos os esforços sejam feitos (...) para identificar os mortos, informar às suas famílias e retornar os corpos a elas".[62]

Ainda, as práticas mencionadas acima afirmam o direito das famílias das pessoas falecidas de terem os corpos retornados a elas.[63] Esta é uma expressão do respeito devido à vida da família (ver Norma 105), inserindo-se no direito das famílias de saberem a sorte dos seus parentes (ver Norma 117).

A obrigação de retornar os pertences pessoais dos mortos em conflitos armados não internacionais não está disposta nos tratados, porém, é provável que este assunto esteja regulado pelo direito interno.

Norma 115. Os mortos deverão ser sepultados decentemente e os seus túmulos, respeitados e conservados de forma adequada.

Prática

Volume II, capítulo 35, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

60 XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. V (*ibid*., § 282).

61 Assembleia Geral da ONU, Res. 3220 (XXIX) (adotada por 95 votos favoráveis, nenhum contrário e 32 abstenções) (*ibid*., § 279).

62 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 283).

63 Colômbia, Corte Administrativa de Cundinamarca, Caso *N.º 4010* (*ibid*., § 269); Assembleia Geral da ONU, Res. 3220 (XXIX) (adotada por 95 votos favoráveis, nenhum contrário e 32 abstenções) (*ibid*., § 279); XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 283).

Conflitos armados internacionais

A obrigação de sepultar decentemente os mortos foi primeiramente codificada nas Convenções de Genebra de 1929.[64] Está atualmente disposta nas Convenções de Genebra de 1949.[65]

Muitos manuais militares determinam que os mortos devam ser sepultados decentemente.[66] Esta obrigação figura na legislação de muitos Estados, se não de todos.[67] Foi mantida na decisão da Alta Corte de Israel, em 2002, no caso *Jenin* (Restos Mortais).[68]

As disposições dos tratados mencionadas anteriormente também requerem que os túmulos sejam respeitados e conservados de maneira adequada. O Protocolo Adicional I acrescenta que as partes devem celebrar acordos para proteger e conservar permanentemente as sepulturas.[69] Esta exigência está prevista em inúmeros manuais militares.[70]

Conflitos armados não internacionais

A obrigação de sepultar os mortos decentemente em conflitos armados não internacionais figura no Protocolo Adicional II.[71] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos pertinentes também aos conflitos armados não internacionais.[72]

Uma série de manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais determinam que os mortos devem ser sepultados decentemente.[73]

64 Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha, de 1929, artigo 4.º, parágrafo quinto (*ibid*., § 328; Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, artigo 76, parágrafo terceiro (*ibid*., § 329).

65 I Convenção de Genebra, artigo 17 (*ibid*., §§ 330); II Convenção de Genebra, artigo 20 (*ibid*., § 330); III Convenção de Genebra, artigo 120 (*ibid*., § 330); IV Convenção de Genebra, artigo 130 (*ibid*., § 330).

66 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 333), Austrália (*ibid*., § 334), Bélgica (*ibid*., § 335), Canadá (*ibid*., §§ 336–337), Croácia (*ibid*., § 338), Espanha (*ibid*., § 349), Estados Unidos (*ibid*., §§ 353–354), Filipinas (*ibid*., § 347), França (*ibid*., § 340), Hungria (*ibid*., § 341), Israel (*ibid*., § 342), Itália (*ibid*., § 343), Madagascar (*ibid*., § 345), Nova Zelândia (*ibid*., § 346), Quênia (*ibid*., § 344), Reino Unido (*ibid*., § 352), Suíça (*ibid*., § 350) e Togo (*ibid*., § 351).

67 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 355), Itália (*ibid*., § 358) e Venezuela (*ibid*., § 360).

68 Israel, Alta Corte de Justiça, caso *Jenin* (Mortal Remains) (*ibid*., § 361).

69 Protocolo Adicional I, artigo 34(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 488).

70 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 491), Austrália (*ibid*., § 492), Canadá (*ibid*., § 493), Croácia (*ibid*., § 494), Espanha (*ibid*., § 500), Estados Unidos (*ibid*., §§ 503–504), França (*ibid*., § 495), Hungria (*ibid*., § 496), Israel (*ibid*., § 497), Iugoslávia (*ibid*., § 505), Nova Zelândia (*ibid*., § 499), Países Baixos (*ibid*., § 498), Reino Unido (*ibid*., § 502) e Suíça (*ibid*., § 501).

71 Protocolo Adicional II, artigo 8 (adotado por consenso) (*ibid*., § 331).

72 Ver, p. ex., Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(9) (*ibid*., § 332).

73 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 334), Canadá (*ibid*., §§ 336–337), Croácia (*ibid*., § 338), Espanha (*ibid*., § 349), Filipinas (*ibid*., § 347), Hungria (*ibid*., § 341), Itália (*ibid*., § 343), Madagascar (*ibid*.,

A legislação da maioria dos Estados, se não de todos, prevê o respeito por esta norma.[74] Pode-se dizer que ela reflete um princípio geral de direito que requer o respeito pelos mortos e pelas suas sepulturas.

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. Um caso relatado de trato desrespeitoso dos civis mortos em Papua Nova-Guiné foi condenado pelo Relator Especial da ONU sobre Execuções Arbitrárias, Sumárias ou Extrajudiciais.[75]

É também provável que existam nas legislações nacionais normas minuciosas que preveem a exigência de sepultar decentemente os mortos, respeitando e conservando de maneira adequada as sepulturas.

Interpretação

As Convenções de Genebra determinam que os mortos devam ser sepultados, se possível, de acordo com os ritos da religião a qual pertenciam, somente podendo ser cremados em circunstâncias excepcionais, como por razões imperiosas de higiene, devido à religião da pessoa falecida ou de acordo com a sua expressa vontade.[76] As Convenções ainda requerem que, em princípio, os sepultamentos devem ser em túmulos individuais. Podem-se usar sepulturas coletivas somente se as circunstâncias não permitirem as individuais ou forem inevitáveis, como no caso de sepultamento de prisioneiros de guerra ou internados civis.[77] Por fim, as Convenções de Genebra requerem que os túmulos sejam agrupados, se possível, de acordo com a nacionalidade.[78] Essas obrigações também figuram em inúmeros manuais militares.[79]

§ 345), Nova Zelândia (*ibid*., § 346), Quênia (*ibid*., § 344) e Togo (*ibid*., § 351).

74 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 355) e Venezuela (*ibid*., § 360).

75 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, Relatório (*ibid*., § 365).

76 I Convenção de Genebra, artigo 17 (*ibid*., §§ 372 e 398); III Convenção de Genebra, artigo 120 (*ibid*., §§ 372 e 399); IV Convenção de Genebra, artigo 130 (*ibid*., §§ 372 e 400).

77 I Convenção de Genebra, artigo 17, parágrafo primeiro (*ibid*., §§ 430); II Convenção de Genebra, artigo 20, parágrafo primeiro (*ibid*., § 431); III Convenção de Genebra, artigo 120, parágrafo quinto (*ibid*., § 432); IV Convenção de Genebra, artigo 130, parágrafo segundo (*ibid*., § 433).

78 I Convenção de Genebra, artigo 17, parágrafo terceiro (*ibid*., § 464); III Convenção de Genebra, artigo 120, parágrafo quarto (*ibid*., § 465).

79 Com relação ao respeito pelas crenças religiosas dos mortos, ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 375), Austrália (*ibid*., § 376), Benin (*ibid*., § 377), Camarões (*ibid*., § 378), Canadá (*ibid*., §§ 379–380), Estados Unidos (*ibid*., § 386), Filipinas (*ibid*., § 382), Israel (*ibid*., § 381), Reino Unido (*ibid*., § 385), Suíça (*ibid*., § 383) e Togo (*ibid*., § 384). Com relação à cremação dos corpos, ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 402), Austrália (*ibid*., § 403), Benin (*ibid*., § 404), Canadá (*ibid*., §§ 405–406), Espanha (*ibid*., § 411), Estados Unidos (*ibid*., §§ 416–418), França (*ibid*., § 407), Israel (*ibid*., § 408), Países Baixos (*ibid*., § 410), Quênia (*ibid*., § 409), Reino Unido (*ibid*., §§ 414–415), Suíça (*ibid*., § 412) e Togo (*ibid*., § 413). Com relação ao sepultamento em túmulos individuais ou coletivos, ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 436), Austrália (*ibid*., § 437), Benin (*ibid*., § 438), Canadá (*ibid*., §§ 439–440), Croácia (*ibid*., § 441), Espanha (*ibid*., § 447), Estados Unidos (*ibid*., § 451), França (*ibid*., § 442), Itália (*ibid*., § 443),

É provável que alguns desses requisitos também se apliquem a conflitos armados não internacionais com base nas legislações nacionais. O Conselho de Estado da Colômbia, por exemplo, decidiu, em 1995, que os mortos devem ser sepultados individualmente, como dita a lei, e não em valas comuns.[80]

Norma 116. Com vistas a identificar os mortos, cada parte em conflito deverá registrar todas as informações disponíveis antes do sepultamento e marcar a localização dos túmulos.

Prática

Volume II, capítulo 35, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma é reforçada pela exigência de respeitar a vida de família (ver Norma 105) e o direito das famílias de saberem a sorte dos seus familiares (ver Norma 117).

Conflitos armados internacionais

A obrigação de identificar os mortos antes do sepultamento foi primeiramente codificada na Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha, de 1929.[81] Esta, mais a obrigação de registrar e transmitir os dados dos mortos à outra parte e à Agência Central de Busca, figura agora nas Convenções de Genebra de 1949.[82]

Iugoslávia (*ibid*., § 452), Madagascar (*ibid*., § 445), Países Baixos (*ibid*., § 446), Quênia (*ibid*., § 444), Reino Unido (*ibid*., § 450), Suíça (*ibid*., § 448) e Togo (*ibid*., § 449). Com relação ao agrupamento de túmulos de acordo com as nacionalidades, ver, e.g., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 468), Austrália (*ibid*., § 469), Camarões (*ibid*., § 470), Países Baixos (*ibid*., § 471), Estados Unidos (*ibid*., § 472) e Iugoslávia (*ibid*., § 473).

80 Colômbia, Conselho de Estado, Caso *Administrativo N.º 10941* (*ibid*., § 456).

81 Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos nos Exércitos em Campanha, de 1929, artigo 4.º (citado em Vol. II, Cap. 35, § 518).

82 I Convenção de Genebra, artigos 16–17 (*ibid*., §§ 519–520, 589 e 670); II Convenção de Genebra, artigos 19–20 (*ibid*., §§ 519–520); III Convenção de Genebra, artigos 120–122 (*ibid*., §§ 521, 589 e 670); IV Convenção de Genebra, artigos 129–131 (*ibid*., §§ 522–523, 589 e 670) e artigos 136–139.

Inúmeros manuais militares estipulam a obrigação de identificar os mortos antes de sepultá-los.[83] Alguns determinam quais dados relativos às pessoas falecidas devem ser registrados.[84] Além disso, vários manuais militares incluem a exigência de registrar a localização das sepulturas.[85] No caso *Jenin* (Restos Mortais), a Alta Corte de Justiça de Israel afirmou que a identificação dos mortos era um "feito humanitário sumamente importante".[86]

Conflitos armados não internacionais

Não existem disposições nos tratados que exijam explicitamente medidas para identificar os mortos antes do sepultamento no âmbito de um conflito armado não internacional. No entanto, há práticas consistentes que indicam que essa obrigação também incumbe às partes em conflitos internos. Consistem de manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[87] Além disso, as jurisprudências da Argentina e Colômbia determinam que os mortos devem ser examinados antes do seu sepultamento para que possam ser identificados e as circunstâncias da morte, estabelecidas.[88] É provável que essas obrigações estejam presentes na legislação de muitos Estados.[89]

O Direito Internacional dos Direitos Humanos também requer medidas para identificar os mortos e investigar a causa da sua morte, em especial para proteger o direito à vida. A Corte Europeia de Direitos Humanos e a Comissão e a Corte Interamericanas de Direitos Humanos exigiram que medidas eficazes fossem tomadas para cumprir com esse requisito em tempo hábil, mesmo em situações de violência armada.[90] Outras instâncias fizeram o mesmo apelo no contexto dos conflitos da

83 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 35, § 540), Argentina (*ibid*., § 529), Austrália (*ibid*., § 530), Bélgica (*ibid*., § 531), Benin (*ibid*., § 532), Camarões (*ibid*., § 533), Canadá (*ibid*., §§ 534–535), Croácia (*ibid*., §§ 536–537), Espanha (*ibid*., § 552), Estados Unidos (*ibid*., §§ 556–557), França (*ibid*., §§ 538–539), Hungria (*ibid*., § 541), Israel (*ibid*., § 543), Itália (*ibid*., § 544), Madagascar (*ibid*., § 546), Nigéria (*ibid*., § 550), Nova Zelândia (*ibid*., § 549), Países Baixos (*ibid*., §§ 547–548), Quênia (*ibid*., § 545), Reino Unido (*ibid*., § 555), Suíça (*ibid*., § 553) e Togo (*ibid*., § 554).

84 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 530) e Estados Unidos (*ibid*., § 556).

85 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 592), Austrália (*ibid*., § 593), Canadá (*ibid*., § 594), Espanha (*ibid*., § 597), Estados Unidos (*ibid*., §§ 599–600), Países Baixos (*ibid*., § 596), Quênia (*ibid*., § 595) e Reino Unido (*ibid*., § 598).

86 Israel, Alta Corte de Justiça, caso *Jenin* (Mortal Remains) (*ibid*., § 566).

87 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 532), Canadá (*ibid*., § 535), Croácia (*ibid*., §§ 536–537), Alemanha (*ibid*., § 540), Índia (*ibid*., § 542), Itália (*ibid*., § 544), Quênia (*ibid*., § 545), Madagascar (*ibid*., § 546), Senegal (*ibid*., 551) e Togo (*ibid*., § 554).

88 Argentina, Tribunal Nacional de Apelações, caso *Junta Militar* (*ibid*., § 563); Colômbia, Conselho de Estado, Caso *Administrativo N.º 10941* (*ibid*., § 564).

89 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 558).

90 Corte Europeia de Direitos Humanos, casos *Kaya v. Turkey* (*ibid*., § 580), *Ergi v. Turkey* (*ibid*., § 581) e *Yasa v. Turkey* (*ibid*., § 582); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *11.137* (Argentina) (*ibid*., §

Tchetchênia, El Salvador e a ex-Iugoslávia.[91] Além disso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinou, em duas ocasiões, que o Estado tinha obrigação de fazer todo o possível para informar os familiares sobre a localização dos restos das pessoas mortas por desaparecimentos forçados.[92]

Em dezembro de 1991, quando o conflito armado na ex-Iugoslávia foi caracterizado como não internacional, as partes em conflito chegaram a um acordo com relação à troca de informações sobre a identificação das pessoas falecidas.[93] Outras práticas encontradas compreendem a do governo filipino, que coleta informações sobre insurgentes mortos após os enfrentamentos,[94] e a do exército salvadorenho, que fotografou os cadáveres após um confronto entre as tropas da FMLN e uma patrulha militar.[95]

Três resoluções adotadas no âmbito internacional, que receberam amplo apoio e nenhum voto contrário, instaram as partes dos conflitos armados a se responsabilizarem pelos mortos (identificar e prestar informações). Em 1973, a XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha fez um apelo às partes dos conflitos armados "a cumprirem com a missão humanitária de se responsabilizarem pelos mortos".[96] Em uma resolução adotada em 1974, a Assembleia Geral da ONU instou as partes dos conflitos armados, independente da sua índole, a cooperar na "prestação de informações sobre os mortos e desaparecidos em conflitos armados".[97] Mais recentemente, o Plano de Ação para os anos 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, em 1999, exigia que todas as partes em um conflito armado adotassem medidas eficazes para assegurar que "todos os esforços serão feitos (...) para identificar os mortos.[98]

583); Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Neira Alegría e outros* (*ibid*., § 584).

91 Ver Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação de Direitos Humanos na ex-Iugoslávia (*ibid*., § 570); ONUSAL, Relatório do Diretor da Divisão de Direitos Humanos (*ibid*., § 571); Comissão de Juristas da ONU Estabelecida em seguimento à Resolução 780 do Conselho de Segurança (1992), Relatório Final (*ibid*., § 572); UE, Declaração perante o Conselho Permanente da OSCE (*ibid*., § 576).

92 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (*ibid*., § 709) e caso *Godínez Cruz* (*ibid*., § 710).

93 Ver Plano de Operação para a Comissão Conjunta para Buscar Pessoas Desaparecidas e Restos Mortais, Proposta 1.1 (*ibid*., § 673).

94 Ver Relatório sobre a prática das Filipinas (*ibid*., § 700).

95 Ver Comissão da Verdade da ONU para El Salvador, Relatório (*ibid*., § 573).

96 XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. V (*ibid*., § 706).

97 Assembleia Geral da ONU, Res. 3220 (XXIX) (adotada por 95 votos favoráveis, nenhum contrário e 32 abstenções) (*ibid*., §§ 569 e 701).

98 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 579).

Ainda, um dos principais objetivos desta norma é prevenir o desaparecimento forçado de pessoas (ver Norma 98) e assegurar que elas não desapareçam (ver Norma 117), que são duas obrigações que se aplicam do mesmo modo aos conflitos armados internacionais e não internacionais.

Nenhuma prática oficial contrária foi encontrada no que diz respeito a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Interpretação

A obrigação de identificar os mortos é uma obrigação de meios, tendo todas as partes que empregarem os maiores esforços e todos os meios à sua disposição para tal. De acordo com as práticas coletadas, as medidas previstas compreendem recolher uma das metades da placa dupla de identidade, autópsias, o registro das autópsias, a emissão dos atestados de óbitos, o registro dos sepultamentos, túmulos individuais, proibição de valas comuns sem identificação prévia e a identificação adequada dos túmulos. As práticas também sugerem que a exumação combinada com métodos forenses, incluindo o teste de DNA, pode ser um método apropriado para identificar os mortos após o sepultamento.

Em geral, esta obrigação também requer uma cooperação eficiente entre todas as partes respectivas. O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, em 1999, determina que para cumprir com a norma "os procedimentos apropriados sejam adotados, o mais tardar, no início de um conflito armado".[99]

99 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Genebra, 31 outubro–6 novembro de 1999, Res. I, Anexo 2, Plano de ação para o período 2000–2003, Ações propostas para a meta final 1.1, § 1(e).

CAPÍTULO 36

DESAPARECIDOS

Norma 117. Cada parte em conflito deverá tomar todas as medidas possíveis para prestar contas do paradeiro das pessoas desaparecidas em consequência de um conflito armado, devendo fornecer aos familiares todas as informações pertinentes.

Prática

Volume II, capítulo 36, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A obrigação de prestar contas do paradeiro de pessoas desaparecidas é consistente com a proibição de desaparecimentos forçados (ver norma 98) e as exigências de se respeitar a vida da família (ver Norma 105). Esta norma também é amparada pela obrigação de registrar todas as informações disponíveis antes de dispor dos mortos (ver Norma 116). Todas essas normas mencionadas aplicam-se a conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

As Convenções de Genebra preveem a criação de um Escritório de Informações cuja função é centralizar as informações sobre prisioneiros de guerra e civis pertencentes à parte adversária, transmitir tais informações para essa parte e abrir investigações para elucidar a sorte dos desaparecidos.[1] A Quarta Convenção de Genebra requer que as partes em conflito facilitem as investigações empreendidas pelos membros das famílias dispersadas pelo conflito.[2] O Protocolo Adicional I

1 III Convenção de Genebra, artigo 122 (citado em Vol. II, Cap. 36, § 53; IV Convenção de Genebra, artigo 136 (*ibid*., § 53). Os artigos 16 e 17 da I Convenção de Genebra e o artigo 19 da II Convenção de Genebra referem-se aos escritórios de informação estabelecidos de acordo com o artigo 122 da III Convenção de Genebra.

2 IV Convenção de Genebra, artigo 26, (*ibid*., § 143).

requer que cada parte em conflito efetue a busca das pessoas cujo desaparecimento tenha sido noticiado por uma parte adversária.[3] A obrigação de prestar contas sobre o paradeiro de desaparecidos é reconhecida em inúmeros acordos entre as partes em conflitos armados internacionais e não internacionais.[4]

A norma que requer que as partes em conflito busquem os desaparecidos figura em uma série de manuais militares,[5] estando contida em algumas legislações nacionais e amparada por declarações oficiais,[6] amparada por declarações oficiais.[7] Há também relatos de práticas materiais relativas a essa norma, incluindo os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[8] Esta prática inclui os Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[9]

Os Estados e as organizações internacionais solicitaram em várias ocasiões que seja prestado contas das pessoas desaparecidas em virtude dos conflitos na Bósnia e Herzegovina, Chipre, ex-Iugoslávia, Guatemala, Kosovo e Timor Leste.[10] A criação do posto de Especialista para o Processo Especial de Desaparecidos na ex-Iugoslávia

3 Protocolo Adicional I, artigo 33 (adotado por consenso) (*ibid*., § 2).

4 Ver, p. ex., Declaração Conjunta sobre as Relações Soviético-Japonesas, par. 5.º (*ibid*., § 1); Acordo Israel-OLP sobre a Faixa de Gaza, artigo XIX (*ibid*., §§ 3 e 57); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(9), (*ibid*., § 4); Acordo sobre Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo 5.º (*ibid*., § 55); Acordo sobre a Normalização das Relações entre a Croácia e a RFI, artigo 6.º (*ibid*., § 56); Protocolo ao Acordo de Moscou sobre o Cessar-Fogo na Tchetchênia para Localizar Desaparecidos e Libertar Pessoas Detidas à Força, par. 5–6 (*ibid*., § 58); Acordo sobre o Término da Guerra e a Restauração da Paz no Vietnã, Capítulo III (*ibid*., § 96); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, para. 8 (*ibid*., § 98); Plano de Operações para a Comissão Conjunta de 1991 para Localizar Desaparecidos e Restos Mortais, par. 2.1.1 e 2.2.2 (*ibid*., § 100); Declaração Conjunta dos Presidentes da RFI e Croácia (outubro de 1992), par. 3.º (*ibid*., § 101).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 5), Austrália (*ibid*., § 6), Canadá (*ibid*., § 7), Croácia (*ibid*., § 8), Espanha (*ibid*., § 16), Hungria (*ibid*., § 9), Indonésia (*ibid*., § 10), Israel (*ibid*., § 11), Madagascar (*ibid*., § 13), Nova Zelândia (*ibid*., § 15), Países Baixos (*ibid*., § 14) e Quênia (*ibid*., § 12).

6 Ver, p. ex., as legislações do Azerbaijão (*ibid*., § 17) e Zimbábue (*ibid*., § 20).

7 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 25), Estados Unidos (*ibid*., §§ 33-34) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 24).

8 Ver, p. ex., a prática da Croácia (*ibid*., § 23) e Países Baixos (*ibid*., § 30) e a prática referida da Austrália (*ibid*., § 108), Filipinas (*ibid*., § 74), Israel (*ibid*., § 26), Japão (*ibid*., § 32), Malásia (*ibid*., § 29), Peru (*ibid*., § 31), URSS (*ibid*., § 32) e Vietnã (*ibid*., § 108).

9 Ver, p. ex., os manuais militares da Indonésia (*ibid*., § 10), Israel (*ibid*., § 11) e Quênia (*ibid*., § 12), a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 17), as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 33–34) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 26), Japão (*ibid*., § 32) e Malásia (*ibid*., § 29); ver também as declarações da Indonésia (*ibid*., § 112) e Reino Unido (*ibid*., § 114).

10 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 25 e 109–110) e Estados Unidos (*ibid*., § 34); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 35); Assembleia Geral da ONU, Res. 54/183 (*ibid*., § 77), Res. 49/196 (*ibid*., § 117) e Res. 50/193 (*ibid*., § 118); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1987/50 (*ibid*., § 36), Res. 1994/72 (*ibid*., §§ 78 e 120), Res. 1995/35 (*ibid*., §§ 79 e 121) e Res. 1998/79 (*ibid*., § 80); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 38); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 974 (*ibid*., § 42), Rec. 1056 (*ibid*., § 43), Res. 1066 (*ibid*., § 83) e Rec. 1385 (*ibid*., § 84); Parlamento Europeu, resolução sobre a violação dos direitos humanos no Chipre (*ibid*., § 85).

reforça a expectativa da comunidade internacional de que a sorte dos desaparecidos seja esclarecida.[11]

Além das resoluções específicas por país, várias adotadas no âmbito internacional, que receberam amplo apoio e nenhum voto contrário, afirmam o dever geral de esclarecer a sorte dos desaparecidos. Em uma resolução sobre assistência e cooperação para o esclarecimento do paradeiro dos desaparecidos ou mortos nos conflitos armados, por exemplo, adotada em 1974, a Assembleia Geral da ONU instou as partes em conflitos armados, independente da sua natureza, "a tomarem todas as medidas ao seu alcance (...) para proporcionar informações sobre os desaparecidos em ação".[12] Em uma resolução sobre desaparecidos, a Comissão de Direitos Humanos da ONU reafirmou, em 2002, que cada parte em um conflito armado "deverá buscar as pessoas cujo desaparecimento tenha sido noticiado por uma parte adversária".[13] Quando esta resolução foi adotada, a Índia, Indonésia, Japão, Malásia, Paquistão, Sudão e Tailândia eram membros da Comissão, mas não haviam ratificado os Protocolos Adicionais. A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1995, insistiu fortemente que todas as partes de um conflito armado "forneçam às famílias informações sobre a sorte dos seus familiares desaparecidos".[14] O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1999, requer que todas as partes de um conflito armados se assegurem de que "todos os esforços sejam feitos para esclarecer o paradeiro de todas as pessoas desaparecidas e para informar respectivamente as famílias".[15]

As Leis Penais e Disciplinares do SPLM/A demonstram que os atores não estatais também consideram necessário manter os registros do pessoal militar de modo a facilitar a busca de pessoas desaparecidas.[16]

Interpretação

A prática indica que esta norma tem por motivo o direito das famílias de conhecerem a sorte dos seus familiares desaparecidos. Isto está implícito no artigo 26 da Quarta Convenção de Genebra, pelo qual os Estados deverão facilitar as investigações feitas

11 Ver a prática (*ibid*., §§ 41 e 127).

12 Assembleia Geral da ONU, Res. 3220 (XXIX) (adotada por 95 votos favoráveis, nenhum contrário e 32 abstenções) (*ibid*., § 76).

13 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2002/60 (adotado sem votação) (*ibid*., § 37).

14 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., §§ 87 e 184).

15 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 45, 88 e 185).

16 SPLM/A, *Penal and Disciplinary Laws* (*ibid*., § 195).

pelos membros das famílias dispersas por conflitos armados.[17] O Protocolo Adicional I afirma explicitamente que na implementação da seção sobre pessoas desaparecidas e mortas, incluindo a obrigação de buscar as pessoas dadas como desaparecidas, as atividades dos Estados Partes do conflito e as organizações humanitárias internacionais devem estar "motivadas primordialmente pelo direito que têm as famílias de conhecer a sorte dos seus membros".[18] Uma interpretação dessa frase à luz do significado comum das palavras e do contexto sugere que o direito das famílias de conhecer a sorte dos seus parentes era pré-existente à adoção do Protocolo Adicional I, estando as obrigações estipuladas pelo Protocolo com relação aos desaparecidos (artigo 33) e ao tratamento dos restos mortais (artigo 34) fundamentadas nesse direito.[19] Também figura em outros instrumentos internacionais.[20]

Uma série de manuais militares, declarações oficiais e outras práticas destacam o direito das famílias de conhecerem a sorte dos seus parentes,[21] incluindo a prática dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[22] Um memorando explicativo entregue pelo governo alemão ao parlamento durante o processo de ratificação dos Protocolos Adicionais ressalta que o artigo 32 do Protocolo Adicional I não confere um direito subjetivo aos familiares de um desaparecido de obterem informações, sendo, porém, o único Estado a fazer esta declaração.[23]

É interessante observar que o SPLM/A publicou os nomes e outros dados das pessoas que caíram em seu poder durante as operações militares, alegando que o fez para o benefício das famílias dos capturados.[24]

O direito das famílias de conhecerem a sorte dos seus parentes está também amparado por uma série de resoluções adotadas por organizações e conferências internacionais. Em uma resolução adotada em 1974, por exemplo, a Assembleia

17 IV Convenção de Genebra, artigo 26, (*ibid*., § 143).

18 Protocolo Adicional I, artigo 32 (adotado por consenso) (*ibid*., § 144). Para os trabalhos preparatórios que levaram à adoção desta disposição ver as declarações na CDDH (*ibid*., §§ 165–168 e 171–173).

19 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 1217-1218.

20 Ver, p. ex., Princípios Orientadores sobre o Deslocamento Interno, Princípios 16(1) e 17(4) (citado em Vol. II, Cap. 36, § 147); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 9.8 (*ibid*., § 148).

21 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 149), Austrália (*ibid*., § 150), Camarões (*ibid*., § 151), Canadá (*ibid*., § 152), Espanha (*ibid*., § 157), Estados Unidos (*ibid*., §§ 159–161), Israel (*ibid*., § 154), Madagascar (*ibid*., § 155), Nova Zelândia (*ibid*., § 156), Quênia (*ibid*., § 153) e Reino Unido (*ibid*., § 158), as declarações da Alemanha (*ibid*., § 167), Áustria (*ibid*., § 166), Chipre (*ibid*., §§ 165–166), Espanha (*ibid*., § 166), Estados Unidos (*ibid*., §§ 172–174), França (*ibid*., §§ 165–166), Grécia (*ibid*., §§ 165–166), Nicarágua (*ibid*., § 166) e Santa Sé (*ibid*., §§ 165–166 e 168) e a prática da Coreia do Sul (*ibid*., § 170).

22 Ver, p. ex., os manuais militares do Estados Unidos (*ibid*., § 161), Israel (*ibid*., § 154) e Quênia (*ibid*., § 153) e a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 174).

23 Alemanha, Memorando Explicativo sobre os Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra (*ibid*., § 169).

24 Relatório sobre a prática da SPLM/A (*ibid*., § 195).

Geral da ONU afirmou que "o desejo de conhecer a sorte dos seus seres queridos que desapareceram em conflitos armados é uma necessidade humana básica que deve ser atendida na máxima medida do possível".[25] Em uma resolução adotada em 2002, a Comissão de Direitos Humanos da ONU reafirmou "o direito das famílias de conhecerem a sorte dos seus familiares desaparecidos com relação a um conflito armado".[26] Este direito também está amparado por uma resolução do Parlamento Europeu e por recomendações da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa.[27]

A Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho adotou três resoluções, em 1986, 1995 e 1999, que ressaltaram o direito das famílias de serem informadas da sorte dos seus familiares.[28] A Declaração Final adotada pela Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, em 1993, insistiu que não fossem negadas às famílias dos desaparecidos as informações sobre a sorte dos seus familiares.[29] Estas quatro resoluções foram adotadas com o apoio dos Estados não partes do Protocolo Adicional I, sendo redigidas em termos gerais deliberadamente para não se limitarem aos conflitos armados internacionais.

A jurisprudência do Comitê de Direitos Humanos da ONU e dos organismos regionais de direitos humanos confirma que é proibido privar as famílias de informações sobre os seus familiares desaparecidos. O Comitê afirmou que os desaparecimentos violaram seriamente os direitos das famílias dos desaparecidos, que sofreram períodos longos e duros de angústia mental devido à incerteza sobre a sorte dos seus seres queridos.[30] A Corte Europeia de Direitos Humanos concluiu em vários casos que privar as famílias de informações sobre as pessoas detidas pelas forças de segurança ou silenciar no caso de desaparecidos durante um conflito armado alcançava um grau de gravidade que constituía tratamento desumano.[31] A Corte Interamericana de Direitos Humanos manifestou a mesma opinião quando decidiu que o Estado está obrigado a usar todos os meios ao seu dispor para informar

25 Assembleia Geral da ONU, Res. 3220 (XXIX) (adotada por 95 votos favoráveis, nenhum contrário e 32 abstenções) (*ibid*., § 175).

26 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2002/60 (*ibid*., § 176).

27 Parlamento Europeu, Resolução sobre o problema dos desaparecidos em Chipre (*ibid*., § 181); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 868 (*ibid*., § 178) e Rec. 1056 (*ibid*., § 180).

28 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XIII (*ibid*., § 182); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 184); XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 185).

29 Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, Declaração Final (adotada por consenso) (*ibid*., § 183).

30 Comitê de Direitos Humanos da ONU, *caso Quinteros v. Uruguay* (*ibid*., § 186). As opiniões do Comitê foram baseadas, entre outros, no artigo 7.º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

31 Corte Europeia de Direitos Humanos, *casos Kurt v. Turkey* (*ibid*., § 188), *Timurtas v. Turkey* (*ibid*., § 188) *e Cyprus* (*ibid*., § 189).

os familiares dos desaparecidos.[32] Também afirmou que, no caso de morte da vítima, o Estado tem a obrigação de prestar informações aos familiares sobre a localização dos restos mortais dessa pessoa.[33] A Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos decidiu, de modo similar, que "deter um indivíduo sem permitir que ele possa ter contato com a sua família e privar a família de informações sobre a sua detenção e o seu paradeiro constitui um tratamento desumano tanto com o detido como com a sua família".[34]

A Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança prevê que, caso as famílias sejam separadas em decorrência da ação policial, o Estado deverá prestar às crianças informações sobre o paradeiro dos membros da sua família.[35] A Carta também dispõe que, se a separação for causada por deslocamento interno ou ao exterior por causa de um conflito armado, os Estados devem tomar todas as medidas necessárias para buscar os pais ou familiares da criança.[36]

A obrigação de se prestarem contas sobre desaparecidos é uma obrigação de meios. Cada parte em conflito deverá empregar os maiores esforços nesse sentido, incluindo não só a busca, mas também a facilitação desta, por pessoas cujo desaparecimento tenha sido noticiado em consequência de um conflito. Inclui-se nesta obrigação que cada parte em conflito deverá manter um registro dos falecimentos e das pessoas privadas de liberdade (ver Normas 116 e 123). No entanto, a obrigação de prestar as informações disponíveis é uma obrigação de consequência.

A prática sugere que a exumação pode ser um método adequado para estabelecer a sorte das pessoas desaparecidas.[37] Também demonstra que dentre as possibilidades para prestar contas pelos desaparecidos incluem-se a criação de comissões especiais ou outros mecanismos de busca. A Comissão para Localizar os Desaparecidos em Atividades de Guerra na República da Croácia, criada em 1991 e relançada em 1993, constitui um exemplo.[38] Quando esses organismos são criados, as partes têm a

32 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (*ibid*., § 191). Neste caso, a Corte decidiu que houve violação dos artigos 4.º, 5.º e 7.º da Convenção Americana de Direitos Humanos.

33 Ver, p. ex., Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Bámaca Velásquez* (*ibid*., § 192) e caso *Bámaca Velásquez* (Reparations) (*ibid*., § 193). Neste caso, a Corte decidiu que houve violação dos artigos 5(1) e (2) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

34 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, caso *Amnesty International and Others v. Sudan* (*ibid*., § 187).

35 Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, artigo 19(3) (*ibid*., § 145).

36 Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, artigo 25(2)(b) (*ibid*., § 146).

37 Ver, p. ex., Alto Comissariado da ONU para Direitos Humanos, Declaração do Especialista para o Processo Especial sobre Desaparecidos no Território da ex-Iugoslávia (*ibid*., § 41) e Informe sobre o Progresso Alcançado na Investigação das Violações do Direito Internacional em certas zonas da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 126) e Alto Representante para a Implementação do Acordo de Paz na Bósnia e Herzegovina, Relatórios (*ibid*., § 127).

38 Ver a prática da Croácia (*ibid*., § 23).

obrigação de cooperar de boa-fé entre si e com eles, já que a cooperação é essencial para o seu sucesso. As comissões podem incluir o CICV ou outras organizações. O Boletim do Secretário-Geral das Nações Unidas sobre o cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas forças da ONU prevê que essas forças deverão facilitar o trabalho da Agência Central de Busca do CICV.[39] As especificações adicionais para os conflitos armados internacionais são encontradas na Quarta Convenção de Genebra e no Protocolo Adicional I.[40]

A prática demonstra que a obrigação de prestar contas sobre os desaparecidos surge em última instância após a notificação pela parte adversária dos desaparecimentos. Os manuais militares da Nova Zelândia, Países Baixos e Quênia dispõem que este dever surge "tão pronto quanto as circunstâncias permitirem" ou "o mais breve possível".[41] Em uma declaração oficial, em 1987, os Estados Unidos apoiaram a norma de que a busca por desaparecidos deva ser feita "quando as circunstâncias permitirem e, em última instância, ao final das hostilidades".[42] A Lei Relativa à Proteção dos Civis e aos Direitos dos Prisioneiros de Guerra requer que a busca comece "na primeira oportunidade e, em última instância, tão logo terminarem as operações militares".[43]

Em uma resolução adotada em 1974, a Assembleia Geral da ONU instou as partes em conflito, "independentemente da sua natureza ou localização, durante as hostilidades e após o seu término", a prestarem informações sobre os desaparecidos em ação.[44] Em uma resolução sobre pessoas desaparecidas, adotada em 2002, a Comissão de Direitos Humanos da ONU reafirmou que "cada parte em um conflito armado, deverá, tão logo as circunstâncias permitam e, em última instância, ao término das hostilidades, buscar as pessoas cujo desaparecimento foi noticiado por uma parte adversária".[45]

39 Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 9.8 (*ibid*., § 102).

40 IV Convenção de Genebra, artigos 136-141 (*ibid*., §§ 53 e 95); Protocolo Adicional I, artigo 33 (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 54).

41 Países Baixos, *Manual Militar* (*ibid*., § 14); Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 15); Quênia, *Manual de DICA* (*ibid*., § 12).

42 Estados Unidos, Comentários do Vice-Conselheiro Jurídico do Departamento de Estado (*ibid*., § 33).

43 Azerbaijão, Direito relativo à Proteção de Civis e os Direitos dos Prisioneiros de Guerra (*ibid*., § 17).

44 Assembleia Geral da ONU, Res. 3220 (XXIX) (adotada por 95 votos favoráveis, nenhum contrário e 32 abstenções) (*ibid*., § 76).

45 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2002/60 (adotado sem votação) (*ibid*., § 37).

CAPÍTULO 37

PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE

Observação: Este capítulo discorre sobre o tratamento das pessoas privadas de liberdade por motivos relacionados aos conflitos armados, sejam estes internacionais ou não internacionais. Com relação aos conflitos armados internacionais, o termo inclui os combatentes em poder da parte adversária, civis internados e detidos por segurança. Com respeito aos conflitos armados não internacionais, inclui pessoas que participaram diretamente das hostilidades e que estão em poder da parte adversária, assim como os detidos por acusações penais ou por motivos de segurança, desde que exista um vínculo entre a situação do conflito armado e a privação de liberdade. O termo "detido" como empregado neste capítulo compreende, desse modo, todas as pessoas privadas de liberdade.

Norma 118. As pessoas privadas de liberdade devem receber alimentação, água, vestuário, abrigo e cuidados médicos adequados.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A norma pela qual os prisioneiros de guerra devem receber alimentos e vestuários adequados é de longa data no direito internacional consuetudinário, previamente reconhecida no Código Lieber, Declaração de Bruxelas e Manual de Oxford.[1] Foi codificada nos Regulamentos de Haia, sendo atualmente prevista em minúcias pela

1 Código Lieber, artigo 76 (citado no Vol. II, Cap. 37, § 9); Declaração de Bruxelas, artigo 27 (*ibid*., § 10); Manual de Oxford, artigo 69 (*ibid*., § 11).

Terceira Convenção de Genebra.[2] De acordo com a Quarta Convenção de Genebra, esta norma também se aplica aos civis privados de liberdade em conexão com um conflito armado internacional.[3]

A norma que determina que os direitos básicos das pessoas privadas de liberdade sejam atendidos figura em inúmeros manuais militares.[4] A violação desta norma é um delito na legislação de vários Estados,[5] sendo a norma amparada pelas declarações oficiais e outras práticas.[6]

Em uma resolução sobre a proteção dos prisioneiros de guerra adotada em 1969, a XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha reconheceu que, independente da III Convenção de Genebra, "a comunidade internacional tem exigido consistentemente tratamento humano para os prisioneiros de guerra, incluindo (...) o fornecimento de uma dieta adequada e cuidados médicos"[7]

Conflitos armados não internacionais

As normas específicas dos tratados que discorrem sobre o atendimento das necessidades básicas dos detidos em conflitos armados não internacionais estão contidas no Protocolo Adicional II.[8] Além disso, esta norma está contida em outros instrumentos pertinentes também aos conflitos armados não internacionais.[9] As Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros apresentam disposições minuciosas sobre o alojamento, higiene, vestuário, roupa de cama e alimentação.[10]

2 Regulamentos de Haia, artigo 7.º (*ibid*., § 1); III Convenção de Genebra, artigos 25-32 (*ibid*., § 3) e artigo 125 (*ibid*., § 5).

3 IV Convenção de Genebra, artigo 76, 85, 87 e 89-92 (*ibid*., § 4) e artigo 142 (*ibid*., § 5).

4 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 36), Argentina (*ibid*., §§ 19–20), Austrália (*ibid*., §§ 21–22), Benin (*ibid*., § 23), Camarões (*ibid*., § 24), Canadá (*ibid*., §§ 26–27), Colômbia (*ibid*., §§ 28–29), Equador (*ibid*., § 32), Espanha (*ibid*., § 51), Estados Unidos (*ibid*., §§ 56–59), Filipinas (*ibid*., § 48), França (*ibid*., §§ 34–35), Hungria (*ibid*., § 37), Israel (*ibid*., § 38), Itália (*ibid*., § 39), Madagascar (*ibid*., § 41), Mali (*ibid*., § 42), Nicarágua (*ibid*., § 46), Nigéria (*ibid*., § 47), Nova Zelândia (*ibid*., § 45), Países Baixos (*ibid*., §§ 43–44), Quênia (*ibid*., § 40), Reino Unido (*ibid*., §§ 54–55), República Dominicana (*ibid*., § 31), Romênia (*ibid*., § 49), Senegal (*ibid*., § 50), Suíça (*ibid*., § 52) e Togo (*ibid*., § 53).

5 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (*ibid*., § 61), Azerbaijão (*ibid*., § 62), Bangladesh (*ibid*., § 63), Chile (*ibid*., § 64), Espanha (*ibid*., § 72) e Irlanda (*ibid*., § 66), México (*ibid*., § 67), Nicarágua (*ibid*., § 68), Noruega (*ibid*., § 69), Peru (*ibid*., § 70), República Dominicana (*ibid*., § 65), Ruanda (*ibid*., § 71) e Uruguai (*ibid*., § 73); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 60).

6 Ver, p. ex., a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 79) e a prática do Azerbaijão (*ibid*., § 76) e Estados Unidos (*ibid*., § 79).

7 XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XI (*ibid*., § 88).

8 Protocolo Adicional II, artigo 5(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 8).

9 Ver, p. ex., Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(6) (*ibid*., § 17); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8(c) (*ibid*., § 18).

10 Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, Normas 9–20 (*ibid*., § 12).

Muitos manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais contêm esta norma.[11] A violação desta norma é um delito na legislação de vários Estados,[12] sendo a norma amparada por declarações oficiais e outras práticas no âmbito desses conflitos.[13]

Esta norma está amparada pelas práticas das Nações Unidas. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, determinou, em 1992, que todos os detidos em acampamentos, prisões e centros de detenção da Bósnia e Herzegovina "recebessem tratamento humano, incluindo alimentação, abrigo e cuidados médicos adequados".[14] Além disso, o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei e os Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Prisioneiros, adotados pela Assembleia Geral da ONU sem votação em 1979 e 1990 respectivamente, determinam, em particular, que a saúde dos prisioneiros deve ser protegida.[15] Deve-se observar que a falta de comida, água ou tratamento médico adequados para os detidos é considerado tratamento desumano (ver o comentário da Norma 90). No caso *Aleksovski*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia levou em consideração, em 1999, a qualidade do alojamento, alimentação e cuidados médicos dedicados a cada detido ao determinar se os acusados haviam tratado os detidos de forma desumana.[16]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Interpretação

As práticas indicam que o atendimento das necessidades básicas das pessoas privadas de liberdade deve ser adequado, levando em consideração os meios disponíveis e as condições locais. O Protocolo Adicional II prevê que esta norma deve ser aplicada "na mesma medida à população local".[17]

11 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 36), Austrália (*ibid*., § 22), Benin (*ibid*., § 23), Camarões (*ibid*., § 24), Canadá (*ibid*., §§ 26–27), Colômbia (*ibid*., §§ 28–29), Equador (*ibid*., § 32), Filipinas (*ibid*., § 48), Hungria (*ibid*., § 37), Itália (*ibid*., § 39), Madagascar (*ibid*., § 41), Nicarágua (*ibid*., § 46), Nova Zelândia (*ibid*., § 45), Quênia (*ibid*., § 40), Senegal (*ibid*., § 50) e Togo (*ibid*., § 53).

12 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 62), Espanha (*ibid*., § 72) e Nicarágua (*ibid*., § 68); ver também a legislação do Peru (*ibid*., § 70) e Uruguai (*ibid*., § 73), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflito armado não internacional, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 60).

13 Ver, p. ex., a declaração da Iugoslávia (*ibid*., § 82), a prática das Filipinas (*ibid*., § 78) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 81) e Malásia (*ibid*., § 77).

14 Conselho de Segurança da ONU, Res. 770 (*ibid*., § 86).

15 Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, artigo 6.º (*ibid*., § 14); Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos, par. 9 (*ibid*., § 16).

16 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Aleksovski*, Acórdão (*ibid*., § 90).

17 Protocolo Adicional II, artigo 5(1)(b) (adotado por consenso).

No caso *Aleksovski*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia considerou que a relativa falta de alimentos era resultado da escassez causada pela guerra que afetava toda a população e que os cuidados médicos seriam provavelmente considerados insuficientes em tempos comuns, mas que os detidos nesse caso receberam o atendimento médico disponível.[18]

De acordo com a prática, caso a potência detentora não tenha capacidade de atender as necessidades básicas dos detidos, deverá permitir que agências humanitárias o façam no seu lugar, tendo os detidos direito de receber socorro individual ou coletivo nesse caso. O direito de receber encomendas está reconhecido na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra e no Protocolo Adicional II.[19] Esta interpretação está também amparada por manuais militares, legislação nacional e por um informe da Comissão Interamericana de Direitos Humanos[20] e ainda pela prática citada nos comentários das Normas 53 e 55 sobre fazer padecer de fome e o acesso à ajuda humanitária.

Norma 119. As mulheres que forem privadas de liberdade deverão ser mantidas em alojamentos separados dos homens, salvo quando as famílias forem alojadas em unidades familiares, devendo estar sob a vigilância imediata de mulheres.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

18 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Aleksovski*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 37, § 90).

19 III Convenção de Genebra, artigos 72-73 (*ibid*., § 4); IV Convenção de Genebra, artigos 76 e 108-109 (*ibid*., § 4); Protocolo Adicional II, artigo 5(1)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 8).

20 Ver, p. ex., os manuais militares do Benin (*ibid*., § 23), Camarões (*ibid*., § 24), Croácia (*ibid*., § 30), Espanha (*ibid*., § 51), Estados Unidos (*ibid*., §§ 56 e 58), Israel (*ibid*., § 38), Nigéria (*ibid*., § 47), Nova Zelândia (*ibid*., § 45), Países Baixos (*ibid*., § 43), Reino Unido (*ibid*., § 54) Senegal (*ibid*., § 50), Suíça (*ibid*., § 52) e Togo (*ibid*., § 53) ; a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 62), Bangladesh (*ibid*., § 63), Irlanda (*ibid*., § 66) e Noruega (*ibid*., § 69); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos no Peru (*ibid*., § 93).

Conflitos armados internacionais

A Terceira e a Quarta Convenções de Genebra determinam que as mulheres que forem privadas de liberdade sejam mantidas em alojamentos separados dos homens.[21] Também requerem que sejam colocadas sob a vigilância imediata de mulheres.[22] Esta norma figura no artigo 75 do Protocolo Adicional I como uma garantia fundamental aplicável a todas as mulheres privadas de liberdade por razões relacionadas com o conflito armado.[23]

Muitos manuais militares determinam que as detidas devem ser colocadas em locais separados dos homens.[24] O Manual de DIH da Suécia, em particular, identifica o artigo 75 do Protocolo Adicional I como uma codificação do direito internacional consuetudinário.[25] A legislação de vários Estados requer que os detidos de gêneros diferentes sejam alojados separadamente.[26]

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo Adicional II dispõe que "salvo quando homens e mulheres de uma mesma família estiverem alojados em conjunto, as mulheres deverão ser custodiadas em locais distintos daqueles destinados aos homens e sob a vigilância imediata das mulheres".[27] Alojamentos separados também são exigidos por outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[28] Esta norma figura em muitos manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não

21 III Convenção de Genebra, artigo 25, parágrafo quarto (*ibid*., § 99), artigo 29, parágrafo segundo (*ibid*., § 99), artigo 97, parágrafo quarto (*ibid*., § 100) e artigo 108, parágrafo segundo (*ibid*., § 100); IV Convenção de Genebra, artigo 76, parágrafo quarto (*ibid*., § 101), artigo 82, parágrafo terceiro (*ibid*., § 102), artigo 85, parágrafo quarto (*ibid*., § 103) e artigo 124, parágrafo terceiro (*ibid*., § 104).

22 III Convenção de Genebra, artigo 97, parágrafo quarto (*ibid*., § 100) e artigo 108, parágrafo segundo (*ibid*., § 100); IV Convenção de Genebra, artigo 76, parágrafo quarto (*ibid*., § 101) e artigo 124, parágrafo terceiro (*ibid*., § 104).

23 Protocolo Adicional I, artigo 75(5) (adotado por consenso) (*ibid*., § 105).

24 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 112), Austrália (*ibid*., § 113), Camarões (*ibid*., § 114), Canadá (*ibid*., § 115), Espanha (*ibid*., § 120), Estados Unidos (*ibid*., §§ 124–125), Itália (*ibid*., § 116), Nova Zelândia (*ibid*., § 118), Países Baixos (*ibid*., § 117), Reino Unido (*ibid*., § 123), Senegal (*ibid*., § 119), Suécia (*ibid*., § 121) e Suíça (*ibid*., § 122).

25 Suécia, *Manual de DIH* (*ibid*., § 121).

26 Ver, p. ex., a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 127), Irlanda (*ibid*., § 128), Noruega (*ibid*., § 129), Paquistão (*ibid*., § 130) e Ruanda (*ibid*., § 131); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 126).

27 Protocolo Adicional II, artigo 5(2)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 106).

28 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, par. 4 (*ibid*., § 109); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3 (*ibid*., § 110); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8(e) (*ibid*., § 111).

internacionais.[29] A legislação de vários Estados e outros regulamentos determinam que homens e mulheres sejam detidos em locais separados.[30]

A prática coletada com relação a esta norma está amparada pelas exigências de se tomarem em consideração as necessidades específicas das mulheres afetadas por conflitos armados (ver Norma 134) e, em particular, de se evitar que as mulheres se tornem vítimas de violência sexual (ver Norma 93). De fato, o seu propósito é implementar a proteção específica conferida às mulheres. A norma que determina que os membros de uma mesma família sejam alojados juntos está amparada pelo requisito de respeitar a vida da família (ver Norma 105).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais. A experiência do CICV tem sido que, em geral, a separação de homens e mulheres é realizada. Nas vezes em que ocorreu apenas uma separação mínima, não foi por falta de aceitação desta norma, mas devido aos limitados recursos à disposição das autoridades detentoras. O Protocolo Adicional II, em particular, prevê que esta norma deve ser respeitada por todos os responsáveis pelo internamento ou detenção "na medida das suas possibilidades".[31]

Norma 120. As crianças privadas de liberdade deverão ser custodiadas em locais separados dos adultos, salvo quando as famílias forem alojadas em unidades familiares.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A Quarta Convenção de Genebra dispõe que as crianças internadas devem ser alojadas junto com os pais, salvo quando uma separação temporária for necessária

29 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 112), Austrália (*ibid*., § 113), Camarões (*ibid*., § 114), Canadá (*ibid*., § 115), Espanha (*ibid*., § 120), Itália (*ibid*., § 116), Nova Zelândia (*ibid*., § 118), Países Baixos (*ibid*., § 117) e Senegal (*ibid*., § 119).

30 Ver, p. ex., a legislação do Paquistão (*ibid*., § 130) e Ruanda (*ibid*., § 131) e a prática da Índia (*ibid*., §§ 133–134) e Malásia (*ibid*., § 136).

31 Protocolo Adicional II, artigo 5(2) (caput).

por razões de trabalho ou de saúde, ou com a finalidade de aplicar sanções penais ou disciplinares.[32] Esta norma figura no Protocolo Adicional I.[33] A Convenção dos Direitos da Criança, que foi universalmente ratificada por quase a totalidade dos Estados, determina o mesmo.[34] Além disso, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos requer que os detidos juvenis sejam separados dos adultos.[35]

Vários manuais militares estipulam a obrigação de separar as crianças dos adultos durante a detenção, salvo se forem alojados junto com as famílias.[36] Esta exigência também figura na legislação de inúmeros Estados.[37]

Conflitos armados não internacionais

A obrigação de alojar as crianças separadas dos detidos adultos figura no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e na Convenção dos Direitos da Criança, ratificada quase que universalmente.[38] Além disso, está disposta em muitos outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[39] Esta norma está contida em alguns manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[40] A legislação dos Estados e outros regulamentos requerem respeito por esta norma.[41] Em 1993, o Peru e as Filipinas informaram ao Comitê para os Direitos da Criança da ONU que exigiam que as crianças detidas fossem separadas dos adultos.[42]

32 IV Convenção de Genebra, artigo 82, segundo parágrafo (citado em Vol. II, Cap. 37, § 146).

33 Protocolo Adicional I, artigo 77(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 148).

34 Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(c) (*ibid*., § 149).

35 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 10 (*ibid*., § 147).

36 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 169), Argentina (*ibid*., §§ 164–165), Austrália (*ibid*., § 166), Camarões (*ibid*., § 167), Canadá (*ibid*., § 168), Espanha (*ibid*., § 170), Estados Unidos (*ibid*., § 172) e Reino Unido (*ibid*., § 171).

37 Ver, p. ex., a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 173), Filipinas (*ibid*., § 178), Irlanda (*ibid*., § 174), Nicarágua (*ibid*., § 175), Noruega (*ibid*., § 176), Paquistão (*ibid*., § 177) e Ruanda (*ibid*., § 179).

38 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 10 (*ibid*., § 147); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(c) (*ibid*., § 149).

39 Ver, p. ex., Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, Norma 8(d) (*ibid*., § 156); Regras Mínimas Padrões para a Administração da Justiça da Criança e do Adolescente, Norma 13.4 (*ibid*., § 158); Regras para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, Norma 29 (*ibid*., § 159); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário entre a Croácia e a RFSI, par. 4 (*ibid*., § 160); Acordo sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3 (*ibid*., § 161); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8(f) (*ibid*., § 163).

40 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 169), Argentina (*ibid*., § 165) e Canadá (*ibid*., § 168).

41 Ver, p. ex., a legislação da Nicarágua (*ibid*., § 175), Filipinas (*ibid*., § 178), Paquistão (*ibid*., § 177) e Ruanda (*ibid*., § 179) e a prática da Malásia (*ibid*., § 182).

42 Peru, Declaração perante o Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança (*ibid*., § 183); Filipinas, Relatório Inicial ao Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança (*ibid*., § 184).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Interpretação

Como a norma indica, as crianças somente devem estar separadas dos adultos na medida em que isso não represente uma violação dos direitos das famílias de serem alojadas juntas. O Protocolo Adicional I, o Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre o respeito do Direito Internacional Humanitário e as Regras das Nações Unidas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade apresentam a exceção com a finalidade de manter os membros da mesma família juntos.[43] A Convenção dos Direitos da Criança, por outro lado, formula a exceção de acordo com os "melhores interesses da criança."[44]

Ao ratificar essa Convenção, a Austrália reservou-se o direito de não manter as crianças separadas, que seria inconsistente com a "obrigação de que as crianças mantenham contato com as suas famílias".[45] O Canadá, a Nova Zelândia e o Reino Unido fizerem declarações similares ao ratificarem a Convenção (prevendo uma exceção quando a separação não for "apropriada" ou a união for "mutuamente benéfica").[46]

A norma de que membros da mesma família devem ser alojados juntos está amparada pela obrigação de respeitar a vida da família (ver Norma 105).

A prática coletada não indica de maneira uniforme um limite de idade para determinar quem constituiria uma criança de acordo com essa norma. O Protocolo Adicional I deixa a questão em aberto, mas sugere que 15 anos é o mínimo absoluto.[47] A Convenção dos Direitos da Criança define uma criança como "todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes".[48] Esta divergência também está refletida nas legislações nacionais como, por exemplo, o Mandado de Prisão de Ruanda que exige que os prisioneiros com menos de 18 sejam mantidos em separado,

43 Protocolo Adicional I, artigo 77(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 148); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8(f) (*ibid*., § 163); Regras para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, Norma 29 (*ibid*., § 159).

44 Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(c) (*ibid*., § 149).

45 Austrália, Reserva feita ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança (*ibid*., § 150).

46 Canadá, Reserva feita ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança (*ibid*., § 151); Nova Zelândia, Reservas e declarações feitas ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança (*ibid*., § 154); Reino Unido, Reservas e declarações feitas ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança (*ibid*., § 155).

47 Protocolo Adicional I, artigo 77(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 39, § 379).

48 Convenção Sobre os Direitos da Criança, artigo 1.º.

enquanto que a Lei das Prisões do Paquistão requer essa medida para prisioneiros com menos de 21.[49]

Norma 121. As pessoas privadas de liberdade devem ser mantidas em locais afastados das zonas de combate e a sua saúde e higiene devem ser preservadas.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma encontra-se reforçada pela garantia fundamental que os civis e pessoas fora de combate devem ser tratados humanamente (ver Norma 87).

Conflitos armados internacionais

A norma que obriga que as pessoas privadas de liberdade sejam mantidas em locais afastados das zonas de combate e que sua saúde e higiene sejam preservadas está disposta na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra.[50]

Condições de detenção seguras, salubres e higiênicas são obrigatórias de acordo com inúmeros manuais militares.[51] Também estão contidas na legislação de vários Estados.[52] Em uma nota diplomática de 1991, os Estados Unidos asseguraram ao Iraque que não exporiam os prisioneiros de guerra iraquianos ao perigo, protegendo-os das operações de combate.[53] Em um relatório sobre as operações na Guerra do Golfo, entre ao Conselho de Segurança da ONU, os Estados unidos alegaram que

49 Paquistão, *Prisons Act* (citado em Vol. II, Cap. 37, § 177); Ruanda, *Prison Order* (*ibid*., § 179).

50 III Convenção de Genebra, artigo 22, parágrafo primeiro (*ibid*., § 191) e artigo 23, parágrafo primeiro (*ibid*., § 192); IV Convenção de Genebra, artigo 83, parágrafo primeiro (*ibid*., § 193) e artigo 85, parágrafo primeiro (*ibid*., § 194).

51 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 210), Argentina (*ibid*., §§ 198–199), Austrália (*ibid*., § 200), Bélgica (*ibid*., §§ 201–202), Camarões (*ibid*., § 203), Canadá (*ibid*., § 204), Colômbia (*ibid*., § 205), Croácia (*ibid*., § 206), Espanha (*ibid*., § 218), Estados Unidos (*ibid*., §§ 222–223), França (*ibid*., §§ 207–209), Israel (*ibid*., § 211), Itália (*ibid*., § 212), Madagascar (*ibid*., § 213), Mali (*ibid*., § 214), Nova Zelândia (*ibid*., § 216), Países Baixos (*ibid*., § 215), Reino Unido (*ibid*., §§ 220–221), Senegal (*ibid*., § 217) e Suíça (*ibid*., § 219).

52 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 224), Bangladesh (*ibid*., § 225), Irlanda (*ibid*., § 226) e Noruega (*ibid*., § 227).

53 Estados Unidos, Departamento de Estado, Nota Diplomática ao Iraque (*ibid*., § 229).

o Iraque expôs os prisioneiros de guerra da coalizão aos perigos provenientes de combate "em um profundo desrespeito ao Direito Internacional".[54]

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo Adicional II prevê que os detidos sejam mantidos em condições salubres e higiênicas e que os locais de internação e detenção não estejam situados na proximidade da zona de combate.[55] Além disso, a norma figura em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[56] Esta norma figura em muitos manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[57] A legislação de alguns Estados prevê que se propiciem condições de detenção seguras, salubres e higiênicas.[58]

O CICV instou as partes de conflitos armados internacionais e não internacionais a respeitarem esta norma.[59]

Deve-se observar que condições precárias de detenção podem ser interpretadas como tratamento desumano (ver o comentário da Norma 90).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais.

54 Estados Unidos, Carta ao Presidente do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 230).

55 Protocolo Adicional II, artigo 5(1)(b) e (2)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 195).

56 Ver, p. ex., Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte IV, artigo 4(6) (*ibid*., § 196); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8(b) (*ibid*., § 197).

57 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 210), Argentina (*ibid*., § 199), Camarões (*ibid*., § 203), Canadá (*ibid*., § 204), Colômbia (*ibid*., § 205), Croácia (*ibid*., § 206), Espanha (*ibid*., § 218), Itália (*ibid*., § 212), Madagascar (*ibid*., § 213), Nova Zelândia (*ibid*., § 216), Países Baixos (*ibid*., § 215) e Senegal (*ibid*., § 217).

58 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 224).

59 Ver, p. ex., CICV, Comunicado de Imprensa N.º 1504 (*ibid*., § 236), prática no âmbito de um conflito armado não internacional (*ibid*., § 237), Memorando sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário na Angola (*ibid*., § 238) e Memorando sobre o Cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas Forças Participantes da Operação Turquesa (*ibid*., § 239).

Norma 122. É proibida a pilhagem dos pertences pessoais das pessoas privadas de liberdade.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma é uma aplicação da proibição geral de pilhagem (ver Norma 52).

Conflitos armados internacionais

A proibição de pilhagem é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, anteriormente reconhecidas no Código Lieber, na Declaração de Bruxelas e no Manual de Oxford.[60] A proibição de pilhagem foi inicialmente codificada nos Regulamentos de Haia.[61] A pilhagem (ou saque) é identificada como um crime de guerra no Relatório da Comissão de Responsabilidade criada depois da Primeira Guerra Mundial, assim como pela Carta do Tribunal Militar Internacional (Nuremberg) criado depois da Segunda Guerra Mundial.[62] A Terceira Convenção de Genebra prevê que todos os pertences e objetos de uso pessoal, incluindo os de proteção pessoal, deverão ficar em posse dos prisioneiros de guerra.[63] A Quarta Convenção de Genebra também proíbe a pilhagem.[64]

A proibição de pilhagem dos bens dos detidos figura em alguns manuais militares,[65] sendo um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[66]

60 Código Lieber, artigo 44 (citado no Vol. II, Cap. 16, § 470); Declaração de Bruxelas, artigo 39 (*ibid*., §§ 471-472); Manual de Oxford, artigo 32(a) (*ibid*., § 473).

61 Regulamentos de Haia, artigo 47 (*ibid*., § 460).

62 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade (*ibid*., § 475); Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6(b) (*ibid*., § 465).

63 III Convenção de Genebra, artigo 18 (citado em Vol. II, Cap. 37, § 241); IV Convenção de Genebra, artigo 97 (*ibid*., § 242).

64 IV Convenção de Genebra, artigo 33, segundo parágrafo (citado em Vol. II, Cap. 16, § 466).

65 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (citado em Vol. II, Cap. 37, § 245), Estados Unidos (*ibid*., § 247) e Países Baixos (*ibid*., § 246).

66 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (*ibid*., § 249), Bulgária (*ibid*., § 250), Chade (*ibid*., § 251), Chile (*ibid*., § 252), Colômbia (*ibid*., § 253), Cuba (*ibid*., § 254), El Salvador (*ibid*., § 255), Espanha (*ibid*., §§ 268–269), Grécia (*ibid*., § 256), Iêmen (*ibid*., § 273), Iraque (*ibid*., § 257), Irlanda (*ibid*., § 258), Itália (*ibid*., § 259), Nicarágua (*ibid*., §§ 261–262), Nigéria (*ibid*., § 263), Noruega (*ibid*., § 264), Nova Zelândia (*ibid*., §

A pilhagem é um crime de guerra segundo o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[67] No caso *Tadić*, perante este Tribunal, em 1995, o réu foi considerado culpado de saquear os bens pessoais das pessoas capturadas, mas foi absolvido em 1997 por falta de provas.[68] No caso *Delalić*, perante o mesmo tribunal, dois réus foram considerados culpados, em 1998, de roubar o dinheiro, relógios e outros objetos pessoais de propriedade de detidos no campo de prisioneiros de Čelebići. Entretanto, a Câmara de Julgamento indeferiu a acusação por falta de provas que os objetos apropriados fossem "de valor monetário suficiente para uma apropriação ilícita que envolvessem sérias consequências às vítimas"; concluindo, desse modo, que a violação do Direito Internacional Humanitário não era "grave".[69]

Conflitos armados não internacionais

O artigo 4º do Protocolo Adicional II proíbe a pilhagem dos bens dos indivíduos cuja liberdade foi restringida,[70] sendo considerada um crime de guerra pelos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e da Corte Especial para a Serra Leoa.[71] No relatório sobre a constituição de uma Corte Especial para Serra Leoa, o Secretário-Geral da ONU qualificou os atos contrários ao artigo 4º como violações do direito internacional consuetudinário.[72] O Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre o respeito ao Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas proíbe a pilhagem de qualquer indivíduo que não esteja, ou não mais, participando das operações militares.[73]

De acordo com a legislação de inúmeros Estados, a pilhagem dos detidos é um delito.[74]

260), Paraguai (*ibid*., § 265), Peru (*ibid*., § 266), Singapura (*ibid*., § 267), Reino Unido (*ibid*., §§ 270–271) e Venezuela (*ibid*., § 272); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 248).

67 Estatuto do TPI, artigo 8(3)(e) (citado em Vol. II, Cap. 16, § 480).

68 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Segunda Emenda da Denúncia e Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 37, § 279).

69 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Denúncia Inicial e Acórdão (*ibid*., § 281).

70 Protocolo Adicional II, artigo 4(2)(g) (adotado por consenso) (*ibid*., § 243).

71 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 3(e) (citado em Vol. II, Cap. 16, § 480); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(f) (*ibid*., § 482); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(f) (*ibid*, § 469).

72 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a criação de uma Corte Especial para Serra Leoa (citado em Vol. II, Cap. 37, § 276).

73 Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 7.2 (*ibid*., § 244).

74 Ver, p. ex., a legislação da Colômbia (*ibid*., § 253), Espanha (*ibid*., §§ 268–269), Iêmen (*ibid*., § 273), Nicarágua (*ibid*., § 262), Nigéria (*ibid*., § 263), Nova Zelândia (*ibid*., § 260), Singapura (*ibid*., § 267) e Venezuela (*ibid*., § 272); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 250), Itália (*ibid*., § 259), Nicarágua (*ibid*., § 261), Paraguai (*ibid*., § 265) e Peru (*ibid*., § 266), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflito armado não internacional, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 248).

No caso *Jelisić*, perante o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, o réu foi acusado, em conformidade com o artigo 3(e) do Estatuto do Tribunal, de roubo de bens particulares em violação das leis e costumes da guerra e o réu declarou-se culpado do crime de roubo de dinheiro, relógios, joias e outros artigos de valor dos detidos na chegada deles ao campo de Luka na Bósnia e Herzegovina.[75]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Interpretação

A prática contida nos manuais militares demonstra que esta norma proíbe a apropriação de pertences pessoais dos detidos com intencionalidade ilícita. Não está proibida a apropriação, como botim de guerra, de objetos que possam ser empregados em operações militares, como armas e equipamentos, em conflitos armados internacionais (ver Norma 49).

A III Convenção de Genebra prevê que os prisioneiros de guerra devam manter a posse dos seus capacetes, máscaras de gás e artigos de proteção pessoal. Estabelece um procedimento específico para a retirada de somas em dinheiro que os prisioneiros possuam e de objetos de valor por motivos de segurança.[76] Um procedimento similar para retirar dinheiro, cheques, títulos e outros objetos de valor em poder dos internados civis figura na Quarta Convenção de Genebra.[77]

Norma 123. Devem-se registrar os dados das pessoas privadas de liberdade.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção F.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma se sobrepõe com a proibição de desaparecimentos forçados (ver Norma 98) e a obrigação de prestar contas das pessoas informadas como desaparecidas (ver Norma 117). A prática coletada de acordo com essas normas ampara a obrigação de registrar os dados dos detidos, permitindo concluir que esse

75 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Jelisić*, Denúncia Inicial e Acórdão (*ibid*., § 280).

76 III Convenção de Genebra, artigo 18 (*ibid*., § 241).

77 IV Convenção de Genebra, artigo 97 (*ibid*., § 242).

requisito constitui uma norma consuetudinária em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais

Esta norma foi previamente codificada nos Regulamentos de Haia que prevê a constituição de um escritório oficial de informações para receber e fornecer informações sobre cada prisioneiro de guerra.[78] A criação dos escritórios também é uma obrigação pela Terceira Convenção de Genebra (com relação aos prisioneiros de guerra) e a Quarta Convenção de Genebra (com respeito aos estrangeiros inimigos e os internados civis).[79] As duas Convenções também contêm disposições para a criação de uma Agência Central de Informações no CICV para assegurar a troca de informações entre os escritórios em cada país.[80] Além disso, existe a obrigação, de acordo com a Terceira e a Quarta Convenções de Genebra, de outorgar ao CICV, nos conflitos armados internacionais, acesso para visitar os detidos, fornecendo os seus dados pessoais (ver Norma 124).[81]

Inúmeros manuais militares determinam a obrigação de registrar os dados das pessoas privadas de liberdade,[82] também encontrada na legislação de vários países.[83] Esta norma também está amparada por declarações oficiais e a prática referida.[84]

Em uma resolução sobre a proteção dos prisioneiros de guerra, a XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha, em 1969, reconheceu que, independentemente da Terceira Convenção de Genebra, "a comunidade internacional tem consistentemente exigido tratamento humano para os prisioneiros de guerra, incluindo identificar e prestar contas de todos os prisioneiros".[85]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

78 Regulamentos de Haia, artigo 14, parágrafo primeiro (*ibid*., § 284).

79 III Convenção de Genebra, artigo 122 (*ibid*., § 286); IV Convenção de Genebra, artigo 136 (*ibid*., § 288).

80 III Convenção de Genebra, artigo 123 (*ibid*., § 287); IV Convenção de Genebra, artigo 140 (*ibid*., § 288).

81 III Convenção de Genebra, artigo 125 (*ibid*., § 353) e artigo 126 (*ibid*., § 351); IV Convenção de Genebra, artigo 142 (*ibid*., § 353) e artigo 143 (*ibid*., § 351).

82 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 311), Argentina (*ibid*., § 301), Austrália (*ibid*., § 302), Burkina Faso (*ibid*., § 303), Camarões (*ibid*., §§ 304–305), Canadá (*ibid*., § 306), Congo (*ibid*., § 307), El Salvador (*ibid*., § 308), Espanha (*ibid*., § 321), Estados Unidos (*ibid*., § 324), França (*ibid*., §§ 309–310), Índia (*ibid*., § 312), Indonésia (*ibid*., § 313), Madagascar (*ibid*., § 315), Mali (*ibid*., § 316), Marrocos (*ibid*., § 317), Nova Zelândia (*ibid*., § 319), Países Baixos (*ibid*., § 318), Reino Unido (*ibid*., § 323) e Suíça (*ibid*., § 322).

83 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 326), Bangladesh (*ibid*., § 327), China (*ibid*., § 328), Irlanda (*ibid*., § 329) e Noruega (*ibid*., § 330).

84 Ver, p. ex., a declaração do Reino Unido (*ibid*., § 334) e a prática referida de Israel (*ibid*., § 333).

85 XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XI (*ibid*., § 340).

Interpretação

Quanto à quantidade de dados a serem registrados, o dever do Estado não pode exceder a informação dada pelo detido ou dos documentos que porta. De acordo com a Terceira Convenção de Genebra, os prisioneiros de guerra, quando interrogados, apenas têm a obrigação de dar o seu sobrenome, primeiro nome, data de nascimento, graduação, exército e número regimental, pessoal ou de matrícula ou informação equivalente.[86]

Em conflitos armados internacionais, os dados registrados em conformidade com esta norma devem ser transmitidos a outra parte e à Agência Central de Informações do CICV.

Conflitos armados não internacionais

A obrigação de registrar os dados das pessoas privadas de liberdade figura na Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e no Acordo sobre os Aspectos Militares do Acordo de Paz anexado aos Acordos de Dayton.[87] Além disso, está contida em vários acordos realizados entre as partes em conflito na ex-Iugoslávia e nas Filipinas.[88]

Alguns manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais requerem que se registrem os dados dos indivíduos detidos.[89] Declarações oficiais e a prática referida também amparam esta norma.[90]

Em uma resolução sobre a situação dos direitos humanos no Kosovo, adotada em 1999, a Assembleia Geral da ONU exigiu que os representantes da Iugoslávia "forneçam uma lista atualizada de todas as pessoas detidas e transferidas do Kosovo a outras partes da RFI, especificando a acusação, se houver, pela qual cada indivíduo foi detido".[91] A obrigação de registrar os dados pessoais dos detidos também está

86 III Convenção de Genebra, artigo 17.

87 Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados de Pessoas, artigo XI (*ibid*., § 289); Acordo sobre os Aspectos Militares do Acordo de Paz anexado aos Acordos de Dayton, artigo IX (*ibid*., § 290).

88 Ver, p. ex., Acordo entre a Croácia e a RFSI sobre a Troca de Prisioneiros, par. 3 (*ibid*., § 294); Acordo N.º 2 sobre a Implementação do Acordo de 22 de maio de 1992 entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2 (*ibid*., § 295); Acordo N.º 3 sobre o Plano de Ação do CICV entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, Seção IV (*ibid*., § 296); Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina sobre a Liberação e Transferência de Prisioneiros, artigo 6(2) (*ibid*., § 297); Acordo Abrangente sobre o Respeito aos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário nas Filipinas, Parte IV, artigo 3 (*ibid*., § 298).

89 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 311), Austrália (*ibid*., § 302), El Salvador (*ibid*., § 308), India (*ibid*., § 312), Madagascar (*ibid*., § 315) e Senegal (*ibid*., § 320).

90 Ver, p. ex., a declaração de Botsuana (*ibid*., § 332) e a prática de dois Estados (*ibid*., §§ 335–336).

91 Assembleia Geral da ONU, Res. 54/183 (*ibid*., § 337).

contida em inúmeros instrumentos internacionais relativos aos conflitos armados não internacionais.[92]

Caso a finalidade desta norma, como afirmado anteriormente, for de assegurar que nenhuma pessoa suma ou desapareça forçadamente, deve ser respeitada do mesmo modo em conflitos armados não internacionais. A esse respeito, a Comissão e a Corte Europeia de Direitos Humanos concluíram que "a falta de registro dos dados com informações como data, hora e local da detenção, o nome do detido, bem como os motivos da detenção" é incompatível com a própria finalidade do direito à liberdade e à segurança.[93] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou a vários países que tenham arquivos centrais "para prestar contas de todas as pessoas que foram detidas de modo que os familiares dessas pessoas e outros interessados possam saber imediatamente das prisões".[94]

O CICV tem insistentemente feito apelos em relação a esta norma como, por exemplo, no âmbito do conflito da Bósnia e Herzegovina em 1992.[95]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

92 Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, Regra 7 (*ibid*., § 291); Regras das Prisões Europeias, Regra 8 (*ibid*., § 292); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 16 (*ibid*., § 293); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8(a) (*ibid*., § 300).

93 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Kurt v. Turkey* (*ibid*., § 341).

94 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório Anual 1980–1981 e Relatórios sobre a situação de direitos humanos na Argentina, Chile e Peru (*ibid*., § 342).

95 CICV, Apelo Solene a Todas as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 346).

Norma 124.
A. Em conflitos armados internacionais, o CICV deverá obter acesso regular a todas as pessoas privadas de liberdade para verificar as condições de detenção e restabelecer o contato com as famílias delas.
B. Em conflitos armados não internacionais, o CICV poderá oferecer os seus serviços às partes em conflito com a finalidade de visitar todas as pessoas privadas de liberdade por motivos relacionados ao conflito de modo a verificar as condições de detenção e restabelecer o contato com as famílias delas.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção G.

Sumário

A prática dos Estados estipula estas regras como normas do direito internacional consuetudinário, aplicáveis, respectivamente, em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O direito de o CICV visitar os detidos em conflitos armados internacionais está disposto na Terceira e na Quarta Convenções de Genebra.[96] Em conformidade com as disposições, o CICV tem toda liberdade na escolha dos locais que desejem visitar e poderão conversar com os detidos sem a presença de testemunhas. A duração e frequência das visitas não podem ser restringidas. Entretanto, de acordo com a Terceira Convenção de Genebra, as visitas podem ser negadas por motivo de necessidades militares imperiosas e somente a título excepcional e temporário.[97] O direito de o CICV visitar pessoas privadas de liberdade também é reconhecido em outros tratados e instrumentos.[98]

Inúmeros manuais militares reconhecem o direito do CICV de realizar visitas,[99] que está amparado por declarações oficiais e outras práticas.[100] Também está confirmado

96 III Convenção de Genebra, artigo 126 (citado em Vol. II, Cap. 37, § 351); IV Convenção de Genebra, artigo 76, parágrafo sexto, e artigo 143 (*ibid.*, § 351).

97 III Convenção de Genebra, artigo 126 (*ibid.*, § 351).

98 Acordo sobre os Aspectos Militares do Acordo de Paz anexado aos Acordos de Dayton, artigo IX (*ibid.*, § 356); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 8(g) (*ibid.*, § 365).

99 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid.*, § 366), Bélgica (*ibid.*, § 367), Benin (*ibid.*, § 368), Canadá (*ibid.*, § 369), El Salvador (*ibid.*, § 371), Equador (*ibid.*, § 370), Espanha (*ibid.*, § 375), Estados Unidos (*ibid.*, §§ 380 e 382–383), Israel (*ibid.*, § 372), Madagascar (*ibid.*, § 373), Nova Zelândia (*ibid.*, § 374), Reino Unido (*ibid.*, §§ 379 e 381), Suécia (*ibid.*, § 376), Suíça (*ibid.*, § 377) e Togo (*ibid.*, § 378).

100 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid.*, §§ 399–401) e Reino Unido (*ibid.*, § 397), a prática dos Estados Unidos (*ibid.*, §§ 400–401) e Reino Unido (*ibid.*, §§ 397–398) e a prática referida do Líbano (*ibid.*,

pela grande quantidade de visitas a prisioneiros de guerra, internados civis e detidos por segurança, realizadas regularmente pelo CICV em países afetados por conflitos armados internacionais em todo o mundo.

Em 1981, em uma resolução sobre as atividades humanitárias do CICV em benefício das vítimas dos conflitos armados, a XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha lamentou o fato que "foi negado ao CICV o acesso aos combatentes capturados e civis detidos nos conflitos armados no Saara Ocidental, em Ogaden e, posteriormente, no Afeganistão".[101]

Conflitos armados não internacionais

Não existem disposições específicas nos tratados que obriguem a conceder o acesso do CICV aos detidos em conflitos armados não internacionais. No entanto, com base no artigo 3º comum às Convenções de Genebra, o CICV pode "oferecer os seus serviços" às partes em conflito.[102] De acordo com os Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, adotados por consenso, em 1986, pela XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, o papel do CICV consiste em:

> esforçar-se – como instituição neutra cujo trabalho humanitário é realizado especialmente em tempo de conflitos armados internacionais e não internacionais, ou em distúrbios internos – para assegurar, em todas as circunstâncias, a proteção e a assistência às vítimas civis e militares dessas situações e das suas consequências diretas.[103]

Em conformidade com os estatutos, o CICV sistematicamente solicita acesso às pessoas privadas de liberdade com relação aos conflitos armados não internacionais. Normalmente o acesso é concedido como, por exemplo, nos conflitos no Afeganistão, Argélia, El Salvador, Iêmen, Nicarágua, Ruanda e Tchetchênia.[104] As condições são normalmente dispostas em acordos formais como foi o caso nos conflitos na ex-

§ 393).

101 XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IV (*ibid*., § 435); ver também XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IX e XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. I.

102 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum (citado em Vol. II, Cap. 37, § 354).

103 Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, artigo 5(2)(d) (*ibid*., § 358).

104 Ver, p. ex., a prática de El Salvador (*ibid*., § 390), Ruanda (*ibid*., § 396) e Rússia (*ibid*., § 395) e a prática referida do Afeganistão (*ibid*., § 388) e Iêmen (*ibid*., § 403); ver também François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, CICV, Genebra, 2003, pp. 632–648 (descreve exemplos dos conflitos na Argélia, El Salvador, Nicarágua e Nigéria, entre outros).

Iugoslávia e com o Protocolo Ashgabat sobre Troca de Prisioneiros no Tajiquistão.[105] Existem inúmeros outros exemplos de grupos armados opositores e separatistas que concederam ao CICV acesso aos indivíduos privados de liberdade.[106]

O Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos, da ONU, assim como o Parlamento Europeu e a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa, pediram que o CICV tivesse acesso aos detidos no âmbito de vários conflitos armados não internacionais, em particular no Afeganistão, Ruanda, Tajiquistão, Tchetchênia e a ex-Iugoslávia.[107] O Conselho de Segurança da ONU condenou, em 1995, "nos termos mais enérgicos possíveis" a incapacidade da parte sérvia da Bósnia de cumprir com as suas obrigações com relação ao acesso aos detidos.[108]

Em uma resolução adotada em 1986, a XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha fez um apelo às partes envolvidas em conflitos armados a "conceder acesso regular ao CICV a todos os prisioneiros em conflitos armados regidos pelo Direito Internacional Humanitário".[109]

A finalidade das visitas do CICV é implementar outras normas existentes do direito internacional consuetudinário, incluindo a prevenção de desaparecimentos forçados, execuções extrajudiciais, tortura e outros tratamentos ou punições cruéis, desumanas ou degradantes, monitorando os padrões das condições de detenção e restaurando os laços familiares com a troca de mensagens Cruz Vermelha.

Pode-se, portanto, concluir que uma oferta do CICV de visitar as pessoas privadas de liberdade, no âmbito de um conflito armado não internacional, deve ser examinada de boa-fé, não devendo ser recusada arbitrariamente.[110]

105 Acordo entre o Governo da Grécia e o CICV (citado em Vol. II, Cap. 37, § 357); Acordo entre a Croácia e a RFSI sobre a Troca de Prisioneiros, par. 4 (*ibid*., § 360); Acordo N.º 3 sobre o Plano de Ação do CICV entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, Seção IV (*ibid*., § 361); Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina sobre a Liberação e Transferência de Prisioneiros, artigo 8 (*ibid*., § 362); Acordo sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.4 (*ibid*., § 363); Protocolo Ashgabat sobre a Troca de Prisioneiros no Tadjiquistão, par. 5 (*ibid*., § 364).

106 Ver a prática dos grupos armados de oposição e as entidades separatistas (*ibid*., §§ 452-465).

107 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 770 e 771 (*ibid*., § 411), Res. 968 (*ibid*., § 412), Res. 1009 (*ibid*., § 413), Res. 1010 (*ibid*., § 414) e Res. 1019 e 1034 (*ibid*., § 415); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 416); Assembleia Geral da ONU, Res. 46/242 (*ibid*., § 418); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/70 (*ibid*., § 419); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 420); Parlamento Europeu, Resolução sobre as violações dos direitos humanos e direito humanitário na Tchetchênia (*ibid*., § 428); OSCE, Conselho Permanente, Resolução sobre Tchetchênia (*ibid*., § 431).

108 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1019 (*ibid*., § 415).

109 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. I (*ibid*., § 436).

110 Ver também Yves Sandoz, "Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge", *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352–373.

Condições

Ao obter o acesso aos detidos, o CICV realiza as visitas de acordo com uma série de princípios operacionais estabelecidos. Os termos e condições padrões que o CICV utiliza são:

- Acesso a todas as pessoas privadas de liberdade por razões relacionadas ao conflito armado, em todas as etapas da detenção em todos os locais onde são mantidos;
- A possibilidade de falar livremente e em privado com os detidos de sua escolha;
- A possibilidade de registrar a identidade da pessoa privada de liberdade;
- A possibilidade de repetir as visitas de forma regular;
- Autorização para informar a família sobre a detenção de um parente e assegurar a troca de correspondência entre os indivíduos privados de liberdade e suas famílias sempre que necessário.[111]

Estes princípios operacionais são o resultado da prática de longa data do CICV neste campo, almejando atingir os objetivos humanitários das visitas. O CICV considera que esses princípios são condições essenciais para as visitas em conflitos armados internacionais (nos quais algumas das condições figuram explicitamente nas Convenções de Genebra) e em conflitos armados não internacionais.

Norma 125. As pessoas privadas de liberdade devem poder se corresponder com as suas famílias, sujeito a condições razoáveis relativas à frequência e à necessidade de censura por parte das autoridades.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção H.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A correspondência deve ser de caráter estritamente pessoal, ou seja, não deve estar relacionada a questões políticas ou militares de nenhum modo.

Conflitos armados internacionais

A norma pela qual se deve permitir que os indivíduos privados de liberdade troquem correspondência com as suas famílias encontra-se na Terceira e na Quarta

111 Ver a prática do CICV (citado em Vol. II, Cap. 37, § 441).

Convenções de Genebra.[112] Com respeito aos civis, pode-se suspender este direito em conformidade com o artigo 5º da Quarta Convenção de Genebra.[113] O direito também está reconhecido em outros tratados, incluindo o protocolo ao Acordo sobre o Término da Guerra e a Restauração da Paz no Vietnã e a Convenção dos Direitos da Criança.[114]

Está disposto em inúmeros manuais militares o direito das pessoas privadas de liberdade de se corresponderem com as suas famílias.[115] Figura também na legislação de vários Estados,[116] reconhecido em declarações oficiais e outras práticas.[117]

As XX e XXI Conferências Internacionais da Cruz Vermelha adotaram resoluções que reconhecem o direito dos detidos de se corresponderem com as suas famílias.[118]

No contexto da guerra entre Irã e Iraque, o CICV informou que havia registrado 6,8 mil prisioneiros de guerra iranianos, em 1º de março de 1983, e que esses prisioneiros puderam "se corresponder com as suas famílias de maneira satisfatória".[119] Durante a Guerra do Golfo, os Estados Unidos condenaram a recusa do Iraque em conceder aos prisioneiros de guerra o direito em conformidade com a Terceira Convenção de Genebra "como o direito de se corresponderem autorizado pelo artigo 70".[120]

Deve-se também observar que é a prática regular do CICV facilitar, com a cooperação das autoridades, a troca de correspondência entre os detidos e as suas famílias, por meio das "mensagens Cruz Vermelha", em conflitos armados internacionais e não internacionais. Após o conflito entre a Índia e o Paquistão, por exemplo, em dezembro de 1971, o CICV facilitou a troca de 15 milhões de mensagens

112 III Convenção de Genebra, artigo 70 (citado em Vol. II, Cap. 37, § 466) e artigo 71 (*ibid*., § 467); IV Convenção de Genebra, artigo 106 (*ibid*., § 466) e artigo 107 (*ibid*., § 467).

113 IV Convenção de Genebra, artigo 5.º.

114 Protocolo ao Acordo sobre o Término da Guerra e a Restauração da Paz no Vietnã relativo ao Retorno de Pessoal Militar e Civis Estrangeiros Capturados e Civis Vietnamitas Capturados e Detidos, artigo 8 (citado em Vol. II, Cap. 37, § 469); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(c) (*ibid*., § 471).

115 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 488), Argentina (*ibid*., §§ 475–476), Austrália (*ibid*., § 477), Bélgica (*ibid*., § 478), Benin (*ibid*., § 479), Camarões (*ibid*., §§ 480–481), Canadá (*ibid*., § 482), Colômbia (*ibid*., §§ 483–484), Croácia (*ibid*., § 485), Espanha (*ibid*., § 498), Estados Unidos (*ibid*., §§ 503–505), França (*ibid*., §§ 486–487), Israel (*ibid*., § 489), Madagascar (*ibid*., § 490), Nicarágua (*ibid*., § 494), Nigéria (*ibid*., § 495), Nova Zelândia (*ibid*., § 493), Países Baixos (*ibid*., §§ 491–492), Reino Unido (*ibid*., §§ 501–502), Romênia (*ibid*., § 496), Senegal (*ibid*., § 497), Suíça (*ibid*., § 499) e Togo (*ibid*., § 500).

116 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 506), Bangladesh (*ibid*., § 507), Irlanda (*ibid*., § 508), Noruega (*ibid*., § 509) e Ruanda (*ibid*., § 510).

117 Ver, p. ex., a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 515) e a prática da França (*ibid*., § 513).

118 XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXIV (*ibid*., § 519); XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XI (*ibid*., § 520).

119 CICV, Conflito entre Iraque e Irã: Apelo do CICV (*ibid*., § 523).

120 Estados Unidos, Relatório Final para o Congresso sobre a Conduta na Guerra do Golfo Persa (*ibid*., § 515).

entre prisioneiros de guerra e as suas famílias.[121] Mais recentemente, durante a Guerra do Golfo, em 1991, o CICV registrou 683 mensagens Cruz Vermelha enviadas pelos detidos e 12.738 recebidas por eles. De 1998 a 2002, durante o conflito entre Etiópia e Eritreia, os detidos enviaram 64.620 mensagens Cruz Vermelha e receberam 55.025, incluindo as que foram enviadas após o Acordo de Paz entre Eritreia e Etiópia em 12 de dezembro de 2000.

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo Adicional II prevê que os internados e os detidos "serão autorizados a enviar e receber cartas e cartões postais, embora o seu número possa ser limitado pela autoridade competente, caso o considere".[122] O direito à correspondência também figura em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[123]

Vários manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais determinam o direito dos indivíduos privados de liberdade de se corresponderem com as suas famílias.[124] As legislações nacionais e as práticas referidas amparam esta norma no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[125]

A conclusão de que esta norma é consuetudinária também em conflitos armados não internacionais está ainda amparada pela prática da troca de mensagens da Cruz Vermelha, que o CICV exige com uma das condições para as suas visitas, independente da natureza do conflito armado. Entre 1996 e 2002, por exemplo, 18.341 mensagens da Cruz Vermelha foram enviadas e 10.632 recebidas pelos detidos durante o conflito em Sri Lanka. Durante o mesmo período, 2.179 mensagens da Cruz Vermelha foram enviadas e 2.726 recebidas pelos detidos no conflito na Libéria. Na Colômbia, também no mesmo período, foram 2.928 enviadas e 3.436 recebidas pelos detidos.

Além disso, a obrigação de permitir que os indivíduos privados de liberdade se correspondam com suas famílias é consistente com as exigências de se respeitar a vida da família (ver Norma 105), o que implica que deve ser respeitada em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais e não internacionais.

121 François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, CICV, Genebra, 2003, p. 565.

122 Protocolo Adicional I, artigo 5(2)(b) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 37, §).

123 Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, Regra 37 (*ibid*., § 472); Regras das Prisões Europeias, Regra 43(1) (*ibid*., § 473); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 15 (*ibid*., § 474).

124 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 488), Austrália (*ibid*., § 477), Benin (*ibid*., § 479), Canadá (*ibid*., § 482), Colômbia (*ibid*., §§ 483–484), Croácia (*ibid*., § 485), Madagascar (*ibid*., § 490), Nicarágua (*ibid*., § 494), Nova Zelândia (*ibid*., § 493), Senegal (*ibid*., § 497) e Togo (*ibid*., § 500).

125 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 506) e Ruanda (*ibid*., § 510) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 516) e Malásia (*ibid*., § 514).

Norma 126. Os internados civis e as pessoas privadas de liberdade com relação a um conflito armado não internacional devem ter a possibilidade, na medida do possível, de receber visitas, em especial de familiares próximos.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção I.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário. Não discorre sobre as visitas dos delegados do CICV (ver Norma 124), de advogados como parte das garantias de julgamento justo (ver norma 100) e do pessoal religioso como parte do acesso à assistência espiritual (ver comentário da Norma 127).

Conflitos armados internacionais

O direito dos internados civis mantidos com relação a um conflito armado internacional "a receber visitas, especialmente de familiares próximos, em intervalos regulares e tão frequentemente quanto possível" é reconhecido pela Quarta Convenção de Genebra.[126] De acordo com a Convenção, é possível suspender esta norma.[127]

Uma série de manuais militares determina o direito dos internados civis de receberem visitas, em especial dos parentes próximos.[128]

Conflitos armados não internacionais

A prática com respeito aos conflitos armados não internacionais demonstra que os indivíduos privados de liberdade devem ter a possibilidade de receberem visitas dos membros da família na medida do possível. Figura na Convenção dos Direitos da Criança que prevê que toda criança privada de liberdade "tem o direito de manter contato com a sua família através de (...) visitas, salvo em circunstâncias excepcionais".[129] A Circular Conjunta sobre a Aderência ao Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos das Filipinas e a legislação de alguns Estados como, por exemplo, o Mandado de Prisão de Ruanda, preveem o direito das pessoas privadas de liberdade de receber visitas.[130]

126 IV Convenção de Genebra, artigo 116, parágrafo primeiro (citado em Vol. II, Cap. 37, § 525).

127 IV Convenção de Genebra, artigo 5.º.

128 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (citado em Vol. II, Cap. 37, §§ 531–532), Estados Unidos (*ibid*., § 535), Filipinas (*ibid*., § 533) e Reino Unido (*ibid*., § 534).

129 Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(c) (*ibid*., § 526).

130 Filipinas, *Joint Circular on Adherence to International Humanitarian Law and Human Rights* (*ibid*., § 533); Ruanda, *Prison Order* (*ibid*., § 536).

Em uma resolução adotada em 1999, a Assembleia Geral da ONU exigiu que a Iugoslávia respeitasse a obrigação de permitir que os detidos recebessem visitas familiares no contexto do conflito do Kosovo.[131] No caso *Greek*, em 1969, a Corte Europeia de Direitos Humanos condenou as severas restrições das visitas das famílias aos detidos.[132] Em 1993, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recomendou que o Peru permitisse que os familiares visitassem os prisioneiros do Movimento Revolucionário Tupac Amaru.[133]

A permissão das visitas familiares é também exigida por uma série de instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[134] O Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão prevê que o direito dos detidos de receber visitas está sujeito "a condições e restrições razoáveis, previstas por lei ou por regulamentos adotados nos termos da lei".[135]

O CICV facilita as visitas das famílias dos detidos em conflitos armados internacionais e não internacionais. Em 2002, por exemplo, o CICV possibilitou que 52.268 familiares visitassem 4.654 detidos com relação a diversos conflitos armados, na maioria de índole não internacional (p.ex. Colômbia, Geórgia, Kosovo e Sri Lanka). Os governos em questão aceitaram, em geral, o princípio de que as visitas deveriam ocorrer quando fosse viável. No entanto, os esforços do CICV para facilitar as visitas familiares são, às vezes, obstruídos por operações militares que colocam em perigo a segurança e a dignidade dos familiares.[136]

Na medida em que as visitas dos familiares têm o amparo da obrigação de se respeitar a vida da família (ver Norma 105), as visitas serão também obrigatórias em conflitos armados não internacionais.

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais ou não internacionais.

131 Assembleia Geral da ONU, Res. 54/183 (*ibid*., § 542).

132 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Greek* (*ibid*., § 545).

133 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Relatório sobre a situação dos direitos humanos no Peru (*ibid*., § 547).

134 Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, Regra 37 (*ibid*., § 527); Regras das Prisões Europeias, Regra 43(1) (*ibid*., § 528); Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 19 (*ibid*., § 529); Declaração de Cairo sobre Direitos Humanos no Islã, artigo 3(a) (*ibid*., § 530).

135 Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão, Princípio 19 (*ibid*., § 529).

136 Ver, p. ex., CICV, *Annual Report 2002*, Genebra, 2003, p. 305.

Norma 127. As convicções pessoais e as práticas religiosas das pessoas privadas de liberdade devem ser respeitadas.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção J.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma é uma aplicação das garantias fundamentais do respeito pelas convicções e práticas religiosas (ver Norma 104).

Conflitos armados internacionais

O reconhecimento aos prisioneiros de guerra da liberdade de praticar a sua religião foi codificado previamente nos Regulamentos de Haia.[137] A Terceira Convenção de Genebra, relativa aos prisioneiros de guerra, e a Quarta Convenção de Genebra, relativa aos civis, regulam atualmente esta questão de modo minucioso.[138] O Protocolo Adicional I também exige respeito pelas convicções e práticas religiosas.[139]

O direito dos detidos ao respeito pelas suas convicções e práticas religiosas figura em inúmeros manuais militares.[140] Também está contido na legislação de vários Estados.[141]

No caso *Aleksovski*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia decidiu pela inocência do réu acusado de proibir os detidos a professarem a sua fé porque "não se pôde estabelecer que as dificuldades encontradas pelos detidos para observar os ritos religiosos foram causados por qualquer política deliberada do réu".[142]

Conflitos armados não internacionais

137 Regulamentos de Haia, artigo 18 (citado em Vol. II, Cap. 37, § 550).

138 III Convenção de Genebra, artigo 34 (*ibid*., §§ 552-553) e artigo 35 (*ibid*., § 554); IV Convenção de Genebra, artigo 76 (*ibid*., § 555), artigo 86 (*ibid*., § 553) e artigo 93 (*ibid*., §§ 552–554).

139 Protocolo Adicional I, artigo 75(1) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 368).

140 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 37, § 568), Argentina (*ibid*., §§ 561–562), Austrália (*ibid*., § 563), Benin (*ibid*., § 564), Canadá (*ibid*., § 565), Colômbia (*ibid*., § 566), Equador (*ibid*., § 567), Espanha (*ibid*., § 578), Estados Unidos (*ibid*., §§ 583–586), Israel (*ibid*., § 569), Itália (*ibid*., § 570), Madagascar (*ibid*., § 571), Nicarágua (*ibid*., § 574), Nigéria (*ibid*., § 575), Nova Zelândia (*ibid*., § 573), Países Baixos (*ibid*., § 572), Reino Unido (*ibid*., §§ 581–582), Romênia (*ibid*., § 576), Senegal (*ibid*., § 577), Suíça (*ibid*., § 579) e Togo (*ibid*., § 580).

141 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 587), Bangladesh (*ibid*., § 588), Irlanda (*ibid*., § 589), Itália (*ibid*., § 590) e Noruega (*ibid*., § 591).

142 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Aleksovski*, Acórdão (*ibid*., § 599).

O artigo 5º do Protocolo Adicional II requer que as pessoas cuja liberdade for restringida devem poder praticar a religião e, caso for solicitado e adequado, receber assistência espiritual.[143] O artigo 4º do Protocolo Adicional II também requer respeito às convicções e práticas religiosas.[144] No relatório sobre a criação de uma Corte Especial para Serra Leoa, o Secretário-Geral da ONU qualificou as violações do artigo 4º do Protocolo Adicional II como violações do direito internacional consuetudinário.[145]

Vários manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais determinam o direito dos detidos a professarem a sua religião e receberem assistência espiritual.[146] Este direito também figura na legislação de alguns Estados.[147]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Interpretação

A prática indica que manifestar convicções pessoais, praticar a religião e ter acesso à assistência espiritual podem estar sujeitos a uma regulamentação dentro do razoável. O artigo 18 dos Regulamentos de Haia e o artigo 34 da Terceira Convenção de Genebra preveem que os prisioneiros de guerra têm direito ao exercício da sua religião contanto que se conformem com os regulamentos militares de ordem e disciplina.[148] Do mesmo modo, com relação aos internados civis, a Quarta Convenção de Genebra prevê que terão toda liberdade para a prática da sua religião "desde que se conformem às medidas de disciplina corrente prescritas pelas autoridades detentoras".[149] Além disso, a Terceira e a Quarta Convenções requerem que o pessoal religioso que está retido ou internado goze de liberdade de correspondência, sujeita à censura, para os atos religiosos da sua função.[150]

143 Protocolo Adicional II, artigo 5(1)(d) (adotado por consenso) (*ibid*., § 557).

144 Protocolo Adicional II, artigo 4(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 556).

145 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a criação de uma Corte Especial para Serra Leoa (*ibid*., § 596).

146 Ver, p. ex., os manuais militares do Alemanha (*ibid*., § 568), Benin (*ibid*., § 564), Canadá (*ibid*., § 565), Colômbia (*ibid*., § 566), Equador (*ibid*., § 567), Itália (*ibid*., § 570), Madagascar (*ibid*., § 571), Países Baixos (*ibid*., § 572), Nicarágua (*ibid*., § 574), Nova Zelândia (*ibid*., § 573), Senegal (*ibid*., § 577) e Togo (*ibid*., § 580).

147 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 587).

148 Regulamentos de Haia, artigo 18 (*ibid*., § 551); III Convenção de Genebra, artigo 34 (*ibid*., § 552).

149 IV Convenção de Genebra, artigo 93 (*ibid*., § 552).

150 III Convenção de Genebra, artigo 35 (*ibid*., § 554); IV Convenção de Genebra, artigo 93 (*ibid*., § 554).

Norma 128.

A. Os prisioneiros de guerra deverão ser liberados sem demora após o fim das hostilidades ativas.

B. Os internados civis deverão ser liberados assim que os motivos para seu internamento tenham cessado, porém, o mais depressa possível após o fim das hostilidades ativas.

C. As pessoas privadas de liberdade em relação a um conflito armado não internacional deverão ser liberadas assim que os motivos para a privação da sua liberdade deixarem de existir.

As pessoas referidas acima podem seguir privadas de liberdade se houver processos penais pendentes contra elas ou se estiverem cumprindo pena imposta legalmente.

Prática

Volume II, capítulo 37, seção K.

Sumário

A prática dos Estados estipula essas regras como normas no direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais (A e B) e não internacionais (C), respectivamente. Recusar-se a liberar os detidos quando os motivos para a sua detenção deixaram de existir viola a proibição de privação arbitrária de liberdade (ver Norma 99), podendo ser considerada como tomada de reféns (ver Norma 96).

Conflitos armados internacionais

Os Regulamentos de Haia preveem a obrigação de repatriar os prisioneiros de guerra o mais pronto possível após a paz ser acordada.[151] A Terceira Convenção de Genebra requer a liberação e a repatriação de prisioneiros de guerra sem demora após cessarem as hostilidades ativas.[152]

De acordo com o artigo 132 da Quarta Convenção de Genebra, cada internado deve ser liberado tão pronto cessarem os motivos para a internação, enquanto que o artigo 133 dispõe que, em qualquer caso, a internação deverá terminar o mais breve possível após o término das hostilidades. O artigo 132 encoraja as partes em conflito a concluir acordos, durante as hostilidades, para a liberação, repatriação e regresso, aos locais de residência ou para acomodação em um país neutro, de certas categorias de internados com necessidades especiais (crianças, grávidas, lactantes e mães de

151 Regulamentos de Haia, artigo 20 (citado em Vol. II, Cap. 37, § 604).

152 III Convenção de Genebra, artigo 118 (*ibid*., § 607).

crianças de tenra idade, feridos, enfermos ou internados que tenham estado detidos por longo tempo).[153]

Uma "demora injustificável na repatriação de prisioneiros de guerra ou de pessoas civis" constitui uma infração grave do Protocolo Adicional I.[154]

A obrigação fundamental de repatriar prisioneiros sem demora ao cessarem as hostilidades ativas é reconhecida em uma série de outros tratados.[155]

Inúmeros manuais militares determinam a obrigação de repatriar prisioneiros após o término das hostilidades (ativas).[156] A demora injustificada na repatriação dos prisioneiros é um delito nas legislações de muitos Estados.[157] Esta norma está ainda amparada pela prática referida,[158] sendo reafirmada em muitas ocasiões pelas Nações Unidas e outras organizações internacionais.[159]

A Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em várias ocasiões, fez um apelo para que se respeitasse esta norma. O Plano de Ação para

153 IV Convenção de Genebra, artigo 132 (*ibid*., § 608) e artigo 133 (*ibid*., § 609).

154 Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(b) (adotado por consenso) (*ibid*., § 615).

155 Acordo de Paz de Panmunjom, artigo III(51)(a) (*ibid*., § 611); Protocolo ao Acordo sobre o Término da Guerra e a Restauração da Paz no Vietnã relativo ao Retorno de Pessoal Militar e Civis Estrangeiros Capturados e Civis Vietnamitas Capturados e Detidos , artigos 4.º e 6.º (*ibid*., § 613); Acordo sobre a Repatriação de Detidos entre Bangladesh, Índia e Paquistão (*ibid*., § 614); CEI, Acordo sobre a Proteção de Vítimas dos Conflitos Armados, artigo 4.º (*ibid*., § 618); Acordo sobre os Aspectos Militares do Acordo de Paz anexado aos Acordos de Dayton, artigo IX (*ibid*., § 619); Acordo de Paz entre Etiópia e Eritreia, artigo 2(1) e (2) (*ibid*., § 620).

156 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 655), Alemanha (*ibid*., § 646), Argentina (*ibid*., §§ 638–639), Austrália (*ibid*., § 640), Camarões (*ibid*., § 642), Canadá (*ibid*., § 641), Colômbia (*ibid*., § 643), Croácia (*ibid*., § 644), Espanha (*ibid*., § 656), Estados Unidos (*ibid*., §§ 660–661), França (*ibid*., § 645), Hungria (*ibid*., § 647), Israel (*ibid*., § 648), Itália (*ibid*., § 649), Madagascar (*ibid*., § 650), Nigéria (*ibid*., § 654), Nova Zelândia (*ibid*., § 653), Países Baixos (*ibid*., § 651), Reino Unido (*ibid*., §§ 658–659) e Suíça (*ibid*., § 657).

157 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 679), Armênia (*ibid*., § 663), Austrália (*ibid*., §§ 664–665), Azerbaijão (*ibid*., § 666), Bangladesh (*ibid*., § 667), Belarus (*ibid*., § 668), Bélgica (*ibid*., § 669), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 670), Canadá (*ibid*., § 671), Chipre (*ibid*., § 674), Croácia (*ibid*., § 673), Eslováquia (*ibid*., § 691), Eslovênia (*ibid*., § 692); Espanha (*ibid*., § 693), Estônia (*ibid*., § 677), Geórgia (*ibid*., § 678), Hungria (*ibid*., § 680), Ilhas Cook (*ibid*., § 672), Irlanda (*ibid*., § 681), Iugoslávia (*ibid*., § 696), Lituânia (*ibid*., § 684), Moldávia (*ibid*., § 685), Níger (*ibid*., § 689), Noruega (*ibid*., § 690), Nova Zelândia (*ibid*., § 687), Países Baixos (*ibid*., § 686), Reino Unido (*ibid*., § 695), República Tcheca (*ibid*., § 675), Tadjiquistão (*ibid*., § 694) e Zimbábue (*ibid*., § 697); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 662), El Salvador (*ibid*., § 676), Jordânia (*ibid*., § 682), Líbano (*ibid*., § 683) e Nicarágua (*ibid*., § 688).

158 Ver, p. ex., a prática referida de Botsuana (*ibid*., § 701), Egito (*ibid*., § 703) e Kuwait (*ibid*., § 709).

159 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 968 (*ibid*., § 719); Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., § 722); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (*ibid*., § 725) e Res. 1998/79 (*ibid*., § 727); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 1287 (*ibid*., § 736); Conselho da Cooperação no Golfo, Conselho Supremo, Comunicados Finais das 12a, 13a, 14a, 15a e 16a sessões (*ibid*., §§ 740–744); Liga dos Estados Árabes, Conselho, Res. 4938 (*ibid*., § 745), Res. 5169 (*ibid*., § 747), Res. 5231 (*ibid*., § 746), Res. 5324 (*ibid*., § 747), Res. 5414 (*ibid*., § 748) e Res. 5635 (*ibid*., § 749); OCI, Conferência dos Ministros das Relações Exteriores, Res. 1/6-EX (*ibid*., § 751); OSCE, Conselho Ministerial, Decisão sobre o Processo Minsk (*ibid*., § 752).

o período de 2000-2003, por exemplo, adotado pela XXVII Conferência Internacional em 1999, instou todas as partes de um conflito a assegurarem-se que:

> os prisioneiros de guerra sejam liberados e repatriados sem demora após o fim das hostilidades ativas, exceto se estiverem sujeitos a um devido processo judicial; a proibição da tomada de reféns seja estritamente respeitada e a detenção de prisioneiros e internados não seja prolongada com finalidade de barganha, já que dita prática é proibida pelas Convenções de Genebra.[160]

Conflitos armados não internacionais

A prática que estipula a natureza costumeira desta norma nos conflitos armados não internacionais consiste de inúmeros acordos feitos no âmbito de conflitos como os que ocorreram no Afeganistão, Angola, Bósnia e Herzegovina, Camboja, El Salvador, Libéria, Moçambique, Ruanda e Tchetchênia.[161] Os Acordos Esquipulas II preveem a liberação pelas "forças irregulares do respectivo país" de todas as pessoas que estão no seu poder em simultâneo com os decretos de anistia.[162]

A legislação de alguns países tipifica como delito a demora injustificável do regresso para casa das pessoas detidas com relação a um conflito armado não internacional.[163] Existem também casos conhecidos de liberação dessa categoria de pessoas em conflitos como os da Colômbia, Nigéria e Ruanda.[164]

Amparam esta norma as diversas declarações oficiais e outros tipos de prática, que enaltecem as liberações de detidos quando ocorrem, solicitam (novas) liberações ou condenam as partes pela falta de cooperação nesses casos.[165]

As Nações Unidas e outras organizações internacionais têm destacado, em diversas ocasiões, a importância de liberar as pessoas detidas com relação aos conflitos armados não internacionais como, por exemplo, no Afeganistão, Angola,

160 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 756).

161 Acordo de Paz Afegão, artigo 5.º (*ibid*., § 635); Acordos de Paz entre o Governo de Angola e UNITA, par. II.3 (*ibid*., § 627); Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina sobre a Liberação e Transferência de Prisioneiros, artigo 3(1) (*ibid*., § 631); Ato Final da Conferência de Paris sobre Camboja, artigos 21–22 (*ibid*., § 626); Acordo para cessar-fogo N'Sele, artigo 4.º (*ibid*., § 633); Acordo sobre Direitos Humanos entre o Governo de El Salvador e FMLN , par. 3 (*ibid*., § 624); Acordo Cotonou sobre Libéria, artigo 10 (*ibid*., § 634); Acordo Geral de Paz para Moçambique, Protocolo VI, Parte III (*ibid*., § 632); Acordo de Moscou sobre o Cessar-Fogo na Tchetchênia, artigo 2.º (*ibid*., § 637).

162 Acordos de Esquipulas II (*ibid*., § 617).

163 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 679), Geórgia (*ibid*., § 678) e Tadjiquistão (*ibid*., § 694).

164 Ver a prática da Colômbia (*ibid*., § 702) e a prática referida da Nigéria (*ibid*., § 710) e Ruanda (*ibid*., § 712).

165 Ver, p. ex., as declarações de Bangladesh (*ibid*., § 700) e França (*ibid*., § 704), a prática das Filipinas (*ibid*., § 711) e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 713) e Índia (*ibid*., § 707).

Bósnia e Herzegovina, Tajiquistão e Tchetchênia.[166] Os grupos armados de oposição têm indicado, do mesmo modo, que desejam cumprir com esta norma, motivados algumas vezes pela sua incapacidade de garantir a segurança dos prisioneiros.[167]

Interpretação

Como se desprende da sua redação, esta norma não se aplica às pessoas que tenham pendências penais ou que tenham sido legalmente condenadas e que estejam cumprindo pena em relação com um conflito armado, reiterado em diversos acordos.[168] Consequentemente, as pessoas condenadas legalmente e cumprindo pena por motivos relacionados com um conflito armado seguem presas após o término das hostilidades, devendo, porém, ser considerada a possibilidade de anistia, salvo se a pena for por um crime de guerra (ver a Norma 159).

De acordo com a Quarta Convenção de Genebra, não se pode transladar nenhuma pessoa protegida a um país "em que possa temer perseguições por causa das suas opiniões políticas ou religiosas".[169] Mesmo que a Terceira Convenção de Genebra não contenha uma cláusula similar, a prática tem evolucionado desde 1949, de modo que, em toda repatriação na qual o CICV tenha tido um papel de intermediário neutro, as partes em conflito, seja este internacional ou não internacional, aceitaram as condições do CICV para a sua participação, incluindo o fato de que este poderá verificar antes da repatriação (ou liberação em um conflito armado não internacional) se a pessoa deseja ser repatriada (ou liberada), mediante uma entrevista privada.[170] A prática indica que a liberação normalmente ocorre em virtude de um acordo celebrado ao final de um conflito em que se contempla uma troca bilateral.[171] Cada etapa compreende,

166 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 968 (*ibid*., § 719) e Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 720–721); Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., § 722), Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/72 e 1995/89 (*ibid*., § 724), Res. 1996/71 (*ibid*., § 725), Res. 1998/79 (*ibid*., § 727) e Declaração do Presidente (*ibid*., § 728); Parlamento Europeu, Resolução sobre a situação na Tchetchênia (*ibid*., § 739); Liga dos Estados Árabes, Conselho, Res. 5231 (*ibid*., § 746); OUA, Relatório do Secretário-Geral sobre a situação em Angola (*ibid*., § 750).

167 Ver, p. ex., a declaração das FARC-EP (*ibid*., § 765) e a prática referida do SPLM/A (*ibid*., § 766) e grupos armados de oposição (*ibid*., §§ 762–764).

168 Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina sobre a Liberação e Transferência de Prisioneiros, artigo 3(1); Acordo Geral de Paz para Moçambique, Protocolo VI, Parte III (*ibid*., § 631).

169 IV Convenção de Genebra, artigo 45, parágrafo quarto (*ibid*., § 835).

170 Ver, p. ex., Acordo sobre os Aspectos Militares do Acordo de Paz anexado aos Acordos de Dayton (*ibid*., § 823); Acordo entre a Croácia e a RFSI sobre a Troca de Prisioneiros, par. 6 (*ibid*., § 840); Acordo entre a Croácia e a RFI sobre a Troca de Prisioneiros (julho de 1992), par. 3 (*ibid*., § 841); Acordo entre a Croácia e a RFI sobre a Liberação e Repatriação de Prisioneiros, artigo 1(4) (*ibid*., § 842); Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina sobre a Liberação e Transferência de Prisioneiros, artigo 3(6) (*ibid*., § 843).

171 Ver, p. ex., Acordo sobre os Aspectos Militares do Acordo de Paz anexado aos Acordos de Dayton, artigo IX (*ibid*., § 787); Acordo entre a Croácia e a RFSI sobre a Troca de Prisioneiros, paras. 1-2 (*ibid*., § 792); Protocolo ao Acordo de Moscou sobre o Cessar-Fogo na Tchetchênia, artigo 2 (*ibid*., § 793); Protocolo de Ashgabat sobre Troca de Prisioneiros na Tadjiquistão, par. 1 (*ibid*., § 794).

quase sempre, a participação de um intermediário neutro, normalmente o CICV, desde a negociação da liberação das pessoas até a supervisão da soltura propriamente dita ou, ainda, a acolhida dos prisioneiros liberados. A prática ressalta que as partes que participam neste tipo de trocas devem cooperar de boa-fé com o CICV ou qualquer outro intermediário.[172] São conhecidos exemplos similares em países como Angola,[173] Colômbia,[174] El Salvador,[175] Ruanda,[176] Somália,[177] e Sudão.[178] O Conselho de Segurança e a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, assim como a Assembleia Parlamentar do Conselho de Europa, solicitaram às partes que cooperem com o CICV para a liberação dos detidos.[179]

A prática demonstra que a responsabilidade da potência detentora naquele momento não termina com a liberação, mas que continua para garantir a segurança das pessoas que regressam ao seu lar e velar pela sua subsistência enquanto durar o deslocamento. A Terceira Convenção de Genebra estipula que a repatriação dos prisioneiros de guerra deve acontecer nas mesmas condições de humanidade que os traslados de prisioneiros.[180] O Protocolo Adicional II determina que: "Se for decidido liberar as pessoas que estejam privadas de liberdade, os responsáveis deverão tomar as medidas necessárias para garantir a segurança dessas pessoas".[181] Esta última condição figura no acordo assinado entre a Croácia e a República Federativa Socialista da

172 Acordos de Paz entre o Governo de Angola e UNITA, Seção II(3) (*ibid*., § 913); Acordo entre a Croácia e a RFSI sobre a Troca de Prisioneiros, paras. 3-6 e 11 (*ibid*., § 915); Acordo N.º 3 sobre o Plano de Ação do CICV entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, Seção IV (*ibid*., § 916); Acordo entre a Croácia e a RFI sobre a Liberação e a Repatriação de Prisioneiros, artigo 1(1) (*ibid*., § 917); Programa de Ação de Londres sobre Questões Humanitárias, artigo 2(f) (*ibid*., § 918); Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina sobre a Liberação e Transferência de Prisioneiros, artigo 3.º (*ibid*., § 919); Acordo entre as Partes para Suspender o Conflito na Bósnia e Herzegovina, artigo II (*ibid*., § 921); Acordo Geral de Paz para Moçambique, Protocolo VI, Seção III(2) (*ibid*., § 920); Acordo Cotonou sobre a Libéria, artigo 10 (*ibid*., § 922); Protocolo de Ashgabat sobre Troca de Prisioneiros na Tadjiquistão, par. 2 (*ibid*., § 923).

173 Ver Secretário-Geral da ONU, Relatório posterior sobre a Missão de Verificação da ONU em Angola (UNAVEM II) (*ibid*., § 937).

174 Relatório sobre a prática da Colômbia (*ibid*., § 928).

175 Ver Comissão da Verdade da ONU para El Salvador, Relatório (*ibid*., § 939).

176 Ver Associação ruandesa para a defesa dos direitos das pessoas e das liberdades públicas, *Rapport sur les droits de l'homme au Rwanda – Année 1992* (*ibid*., § 929).

177 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre o Progresso da situação da Somália (*ibid*., § 938).

178 Ver CICV, *Annual Report 1986* (*ibid*., § 945).

179 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1089 (*ibid*., § 932) e Res. 1284 (*ibid*., § 933); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (*ibid*., § 934); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 1287 (*ibid*., § 940).

180 III Convenção de Genebra, artigo 119, parágrafo primeiro (a disposição refere-se às condições para transferência que figuram nos artigos 46–48 da Convenção).

181 Protocolo Adicional II, artigo 5(4) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 37, § 891).

Iugoslávia relativo à troca de prisioneiros (de março de 1992), [182]em diversos manuais que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais,[183]em legislações nacionais que preveem sanções para as violações do Protocolo Adicional II[184] e em uma declaração do Presidente do Conselho de Segurança das Nações Unidas.[185]

Com relação ao significado da expressão "fim das hostilidades ativas" que figura no artigo 118 da Terceira Convenção de Genebra, o manual militar da Alemanha assinala que não se requer um acordo oficial de armistício nem a assinatura de um tratado de paz.[186]

Obs.: A repatriação direta e o alojamento dos prisioneiros de guerra com necessidades especiais em países neutros são regidas pelos artigos 109 a 117 da Terceira Convenção de Genebra.[187] As obrigações estabelecidas nessas disposições são independentes da norma que exige a liberação e a repatriação após o fim das hostilidades ativas.

182 Acordo entre a Croácia e a RFSI sobre a Troca de Prisioneiros (março de 1992), artigo VII (*ibid*., § 892).

183 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 895) e Nova Zelândia (*ibid*., § 897).

184 Ver, p. ex., as legislações da Irlanda (*ibid*., § 900) e Noruega (*ibid*., § 901).

185 Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 905).

186 Alemanha, *Manual Militar* (*ibid*., § 646).

187 III Convenção de Genebra, artigos 109-117 (*ibid*., § 606).

CAPÍTULO 38

DESLOCAMENTOS E PESSOAS DESLOCADAS

Observação: Este capítulo discorre sobre o deslocamento forçado de civis por motivos relacionados ao conflito armado, seja dentro ou fora dos limites do território nacional, cobrindo, portanto, o tratamento dos deslocados internos e as pessoas que cruzaram fronteiras internacionais (refugiados). A única exceção é a Norma 100, que aborda as transferências forçadas e não forçadas da população em território ocupado.

Norma 129.
A. As partes de um conflito armado internacional não podem deportar ou transferir forçosamente, de modo parcial ou total, a população civil de um território ocupado, salvo se a segurança da população ou razões militares imperiosas o exigirem.
B. As partes de um conflito armado não internacional não podem ordenar o deslocamento da população civil, de modo parcial ou total, por motivos relacionados ao conflito, salvo se a segurança da população ou razões militares imperiosas assim o exigirem.

Prática

Volume II, capítulo 38, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula estas regras como normas do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais (A) e não internacionais (B) respectivamente.

Conflitos armados internacionais

A proibição de deportações ou transferências de civis remonta desde o Código Lieber, que prevê que "os cidadãos particulares não são mais (...) carregados para regiões distantes".[1] De acordo com a Carta do Tribunal Militar Internacional

1 Código Lieber, artigo 23 (citado no Vol. II, Cap. 38, § 20).

(Nuremberg), "a deportação da população civil para realizar trabalho escravo ou outra finalidade a partir de um território ocupado ou para dentro dele" constitui um crime de guerra.[2] Esta proibição figura na Quarta Convenção de Genebra.[3] Além disso, em conformidade com a Quarta Convenção e o Protocolo Adicional I, a deportação ou transferência da população civil de um território ocupado trata-se de uma infração grave desses dois instrumentos, salvo se a segurança da população civil ou razões militares imperiosas assim o exigirem.[4] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "a deportação ou transferência [por uma Potência Ocupante] da totalidade ou de parte da população do território ocupado, dentro ou para fora desse território" constitui um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[5]

Inúmeros manuais militares estipulam a proibição das deportações ou transferências ilegais dos civis em território ocupado,[6] sendo consideradas como delitos por muitos Estados.[7] Existe jurisprudência em casos relativos à Segunda Guerra Mundial que amparam a proibição.[8] Também figura em declarações oficiais e em várias resoluções adotadas pelas organizações e conferências internacionais, incluindo as condenações dos casos comprovados de deportação e transferência.[9]

No entanto, a Corte Suprema de Israel declarou, em várias ocasiões, que o artigo 49 da Quarta Convenção de Genebra não foi concebido para ser aplicado na deportação de indivíduos selecionados por motivos de ordem e segurança públicas[10] ou que este

2 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6(b) (*ibid*., § 1).

3 IV Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo primeiro (*ibid*., § 3).

4 IV Convenção de Genebra, artigo 147 (*ibid*., § 4); Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 9).

5 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(viii) (*ibid*., § 18).

6 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 57), Alemanha (*ibid*., § 50), Argentina (*ibid*., §§ 39–40), Austrália (*ibid*., §§ 41–42), Canadá (*ibid*., § 43), Colômbia (*ibid*., § 44), Croácia (*ibid*., § 45), Equador (*ibid*., § 46), Espanha (*ibid*., § 58), Estados Unidos (*ibid*., §§ 62–64), Filipinas (*ibid*., § 56), França (*ibid*., §§ 47–49), Hungria (*ibid*., § 51), Itália (*ibid*., § 52), Nigéria (*ibid*., § 55), Nova Zelândia (*ibid*., § 54), Países Baixos (*ibid*., § 53), Reino Unido (*ibid*., § 61), Suécia (*ibid*., § 59) e Suíça (*ibid*., § 60).

7 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 65-156).

8 Ver, p. ex., China, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional, caso *Takashi Sakai* (*ibid*., § 159); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Krauch (I.G. Farben Trial)*, caso *Krupp*, caso *Milch*, caso *List (Hostages Trial)* (*ibid*., § 157) e caso *Von Leeb (The High Command Trial)* (*ibid*., § 157); França, Tribunal Geral de Rastadt do Governo Militar para a Zona Francesa de Ocupação na Alemanha, caso *Roechling* (*ibid*., § 157); Israel, Corte Distrital de Jerusalem, caso *Eichmann* (*ibid*., § 161); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Zimmermann* (*ibid*., § 166); Polônia, Tribunal Nacional Supremo de Poznan, caso *Greiser* (*ibid*., § 157).

9 Ver, p. ex., as declarações da Suíça (*ibid*., § 186) e Estados Unidos (*ibid*., § 188-190); Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (*ibid*., § 204), Res. 3318 (XXIX) (*ibid*., § 205), Res. 36/147 D, 37/88 D, 38/79 E, 39/95 E e 40/161 E (*ibid*., § 206), Res. 36/147 C, 37/88 C, 38/79 D, 39/95 D e 40/161 D (*ibid*., § 207); Liga dos Estados Árabes, Conselho, Res. 4430 (*ibid*., § 223), Res. 5169 (*ibid*., § 224) e Res. 5324 (*ibid*., § 225); XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. I (*ibid*., § 226).

10 Ver, p. ex., Israel, Alta Corte, caso *Abu-Awad* (*ibid*., § 162) e caso *Affo and Others* (*ibid*., § 165).

artigo não forma parte do direito internacional consuetudinário, sendo, portanto, as ordens de deportação contra cidadãos individuais condizentes com o direito interno de Israel.[11]

Conflitos armados não internacionais

A proibição de deslocar a população civil em conflitos armados não internacionais figura no Protocolo Adicional II.[12] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "ordenar a deslocação da população civil por razões relacionadas com o conflito, salvo se assim o exigir a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas" constitui um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[13] Esta norma está contida em outros instrumentos também pertinentes a esse tipo de conflito.[14] Deve-se observar que, pelos Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e do Tribunal Penal Internacional, a deportação ou transferência da população civil constitui um crime contra a humanidade.[15]

A norma que proíbe o deslocamento forçado da população civil também está estipulada em uma série de manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[16] A legislação de muitos Estados considera a

11 Ver, p. ex., Israel, Alta Corte, caso *Kawasme and Others* (*ibid*., § 163) e caso *Nazal and Others* (*ibid*., § 164); Yoram Dinstein, *"The Israeli Supreme Court and the Law of Belligerent Occupation: Deportations"*, Israel Yearbook on Human Rights, Vol. 23, 1993, pp. 1–26.

12 Protocolo Adicional II, artigo 17 (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 38, § 10).

13 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(viii) (*ibid*., § 19).

14 Ver, p. ex., Acordo sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3 (*ibid*., § 28); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário nas Filipinas, Parte IV, artigo 3(7) (*ibid*., § 35).

15 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 5(d) (*ibid*., § 31); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 3(d) (*ibid*., § 32); Estatuto do TPI, artigo 7(1)d) (*ibid*., § 16).

16 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 50), África do Sul (*ibid*., § 57), Austrália (*ibid*., §§ 41–42), Canadá (*ibid*., § 43), Colômbia (*ibid*., § 44), Croácia (*ibid*., § 45), Equador (*ibid*., § 46), Espanha (*ibid*., § 58), Filipinas (*ibid*., § 56), França (*ibid*., § 49), Hungria (*ibid*., § 51), Itália (*ibid*., § 52), Nova Zelândia (*ibid*., § 54) e Países Baixos (*ibid*., § 53).

violação desta norma um delito.[17] A proibição também está amparada por declarações oficiais e a prática referida no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[18]

Em uma resolução sobre os princípios básicos para a proteção da população civil em conflitos armados, adotada em 1970, a Assembleia Geral da ONU afirmou que "as populações civis, ou seus membros individuais, não devem ser objetos de (...) transferências forçadas".[19] Em uma resolução sobre a proteção de mulheres e crianças em emergências e conflitos armados, adotada em 1974, a Assembleia Geral da ONU declarou que "os despejos forçados por beligerantes no decorrer de suas operações militares ou em territórios ocupados deverão ser considerados criminosos".[20] O Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos, da ONU, condenaram os casos de deslocamento forçado nos conflitos armados internacionais e não internacionais como, por exemplo, no âmbito dos conflitos na Bósnia e Herzegovina, Burundi e Sudão.[21]

A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho adotaram duas resoluções que destacam a proibição dos deslocamentos forçados da população civil.[22] O CICV instou a todas as partes nos conflitos armados internacionais e não internacionais a respeitar esta norma.[23]

17 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 100), Armênia (*ibid*., § 66), Austrália (*ibid*., §§ 67 e 69), Azerbaijão (*ibid*., § 70), Belarus (*ibid*., § 73), Bélgica (*ibid*., § 74), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 75), Camboja (*ibid*., § 79), Canadá (*ibid*., § 81), Cazaquistão (*ibid*., § 108), Colômbia (*ibid*., §§ 83–84), Congo (*ibid*., § 86), Croácia (*ibid*., § 89), El Salvador (*ibid*., § 93), Eslovênia (*ibid*., § 140), Espanha (*ibid*., § 141), Estônia (*ibid*., § 95), Etiópia (*ibid*., § 96), Finlândia (*ibid*., § 97), Geórgia (*ibid*., § 99), Iugoslávia (*ibid*., § 154), Letônia (*ibid*., § 110), Moldávia (*ibid*., § 120), Nicarágua (*ibid*., § 125), Níger (*ibid*., § 127), Nova Zelândia (*ibid*., § 123), Países Baixos (*ibid*., § 121), Paraguai (*ibid*., § 131), Polônia (*ibid*., § 133), Portugal (*ibid*., § 134), Reino Unido (*ibid*., § 148), Rússia (*ibid*., § 136), Tadjiquistão (*ibid*., § 143), Ucrânia (*ibid*., § 146) e Uzbequistão (*ibid*., § 152); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 77), Eslováquia (*ibid*., § 139), Hungria (*ibid*., § 101), República Tcheca (*ibid*., § 92) e Romênia (*ibid*., § 135), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflito armado não internacional, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 65), Burundi (*ibid*., § 78), El Salvador (*ibid*., § 93), Jordânia (*ibid*., § 107), Nicarágua (*ibid*., § 126) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 144).

18 Ver, p. ex., as declarações do Afeganistão (*ibid*., § 168), Botsuana (*ibid*., § 169), Espanha (*ibid*., § 185), Estados Unidos (*ibid*., § 190), Japão (*ibid*., § 175), Nigéria (*ibid*., § 181), Nova Zelândia (*ibid*., § 180), Países Baixos (*ibid*., §§ 177–178), Reino Unido (*ibid*., § 187) e Rússia (*ibid*., § 183), e a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 191) e Jordânia (*ibid*., § 176).

19 Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (adotada por 109 votos favoráveis, um contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 204).

20 Assembleia Geral da ONU, Res. 3318 (XXIX) (adotada por 110 votos favoráveis, nenhum contrário e 14 abstenções) (*ibid*., § 205).

21 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 752 (*ibid*., § 193) e Res. 819 (*ibid*., § 194); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 201); Assembleia Geral da ONU, Res. 55/116 (*ibid*., § 212); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/77 (*ibid*., § 212) e Res. 1996/73 (*ibid*., § 213).

22 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 228) e Res. IV (*ibid*., § 229).

23 Ver, p. ex., CICV, Memorando sobre a Aplicabilidade do Direito Internacional Humanitário (*ibid*., § 237) e Memorando sobre o Respeito do Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 240).

Evacuação da população civil

Nos conflitos armados internacionais e não internacionais, a prática dos Estados estipula uma exceção à proibição de deslocamento em casos em que a segurança dos civis em questão ou as razões militares imperiosas (como a limpeza de uma zona de combate) exigem a evacuação pelo tempo que durarem as condições que o justifiquem. Esta exceção está contida na Quarta Convenção de Genebra e no Protocolo Adicional II.[24] A possibilidade de evacuar também está disposta em inúmeros manuais militares.[25] Figura na legislação de muitos Estados.[26]

Os Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos proíbem o deslocamento "arbitrário" de pessoas, compreendendo deslocamento em situações de conflitos armados, "salvo se a segurança dos civis em questão ou razões militares imperiosas assim o exijam".[27] A exceção de "razões militares imperiosas" nunca poderá incluir os casos de remoção da população civil para persegui-la.[28]

A Quarta Convenção de Genebra ainda determina que as evacuações não poderão incluir os deslocamentos fora dos limites do território ocupado "salvo em caso de impossibilidade material".[29] Com relação aos conflitos armados não internacionais, o Protocolo Adicional II determina que as evacuações nunca poderão ser feitas para fora do território nacional.[30]

Prevenção do deslocamento

A prática dos Estados também ressalta o dever das partes em um conflito de prevenir o deslocamento causado pelos seus próprios atos, pelo menos aqueles atos que são proibidos por si mesmos (p.ex. aterrorizar a população civil ou realizar ataques indiscriminados). Conforme os Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos:

24 IV Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo segundo (*ibid*., § 245); Protocolo Adicional II, artigo 17(1) (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 246).

25 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 258), Argentina (*ibid*., §§ 250–251), Camarões (*ibid*., § 253), Canadá (*ibid*., § 254), Croácia (*ibid*., § 255), Estados Unidos (*ibid*., §§ 272–274), Espanha (*ibid*., § 267), Filipinas (*ibid*., § 266), França (*ibid*., § 257), Hungria (*ibid*., § 259), Israel (*ibid*., § 260), Itália (*ibid*., § 261), Nova Zelândia (*ibid*., § 265), Países Baixos (*ibid*., § 264), Quênia (*ibid*., § 262), Reino Unido (*ibid*., §§ 270–271), República Dominicana (*ibid*., § 256), Suécia (*ibid*., § 268) e Suíça (*ibid*., § 269).

26 Ver, p. ex., a legislação da Argentina (*ibid*., § 275), Austrália (*ibid*., § 276), Azerbaijão (*ibid*., § 277), Canadá (*ibid*., § 278), Congo (*ibid*., § 279), Cuba (*ibid*., § 280), Irlanda (*ibid*., § 281), Noruega (*ibid*., § 284), Nova Zelândia (*ibid*., § 283), Países Baixos (*ibid*., § 282), Reino Unido (*ibid*., § 288) e Ruanda (*ibid*., § 286); ver também o projeto de lei de Trinidad e Tobago (*ibid*., § 287).

27 Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, Princípio 6(2) (*ibid*., § 248).

28 Ver, p. ex., IV Convenção de Genebra, artigo 45, parágrafo quarto (*ibid*., § 2).

29 IV Convenção de Genebra, artigo 49.

30 Protocolo Adicional II, artigo 17(2) (adotado por consenso).

Todas as autoridades e atores internacionais deverão respeitar e assegurar o respeito, em todas as circunstâncias, pelas suas obrigações à luz do direito internacional, incluindo os direitos humanos e o direito humanitário, de modo a prevenir e evitar condições que possam levar ao deslocamento de pessoas.[31]

Limpeza étnica

A "limpeza étnica" tem por finalidade mudar a composição demográfica de um território. Além do deslocamento da população civil de um território, pode-se alcançar este objetivo por meio de outros atos proibidos por si mesmos como os ataques contra a população civil (ver Norma 1), assassinato (ver Norma 98) e violações ou outras formas de violência sexual (ver Norma 93). Estes estão proibidos independentemente da índole do conflito, sendo amplamente condenáveis.

Norma 130. Os Estados não poderão deportar ou transferir partes da sua própria população civil ao território por eles ocupado.

Prática

Volume II, capítulo 38, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

Conflitos armados internacionais

A proibição de deportar ou transferir uma parte da população civil pelo próprio Estado, ao território por ele ocupado, figura na Quarta Convenção de Genebra,[32] consistindo de uma infração grave do Protocolo Adicional I.[33] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "a transferência, direta ou indireta, por uma Potência Ocupante de parte de sua população civil para o território que ocupa" constitui um crime de guerra nos conflitos armados internacionais.[34]

31 Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, Princípio 5 (citado em Vol. II, Cap. 38, § 34).

32 IV Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo sexto (citado em Vol. II, Cap. 38, § 334).

33 Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 335).

34 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(viii) (*ibid*., § 336).

Muitos manuais militares proíbem este tipo de deportação ou transferência por uma parte em conflito.[35] Esta norma encontra-se na legislação de inúmeros Estados,[36] amparada pelas declarações oficiais e prática referida.[37]

As tentativas de alterar a composição demográfica de um território ocupado foram condenadas pelo Conselho de Segurança da ONU.[38] Em 1992, fez um apelo para o fim das tentativas de mudar a composição étnica da população em toda a ex-Iugoslávia.[39] Do mesmo modo, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU condenaram as práticas de assentamento.[40] De acordo com o relatório final do Relator Especial da ONU sobre as Dimensões de Direitos Humanos nas Transferências de População, incluindo a Implantação de Assentados e Assentamentos, "a implantação de assentados" é ilegal, acarretando responsabilidade estatal e a responsabilidade penal dos indivíduos.[41]

Em 1981, a XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha reafirmou que "os assentamentos nos territórios ocupados são incompatíveis com os artigos 27 e 29 da Quarta Convenção de Genebra".[42]

No Caso dos Principais Criminosos de Guerra, de 1946, o Tribunal Militar Internacional de Nuremberg condenou dois dos acusados por tentativa de "germanizar" os territórios ocupados.[43]

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 346–347), Austrália (*ibid*., § 348), Canadá (*ibid*., § 349), Croácia (*ibid*., § 350), Espanha (*ibid*., § 355), Estados Unidos (*ibid*., § 359), Hungria (*ibid*., § 351), Itália (*ibid*., § 352), Nova Zelândia (*ibid*., § 354), Países Baixos (*ibid*., § 353), Reino Unido (*ibid*., § 358), Suécia (*ibid*., § 357) e Suíça (*ibid*., § 357).

36 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 379), Armênia (*ibid*., § 361), Austrália (*ibid*., §§ 362–363), Azerbaijão (*ibid*., §§ 364–365), Bangladesh (*ibid*., § 366), Belarus (*ibid*., § 367), Bélgica (*ibid*., § 368), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 369), Canadá (*ibid*., §§ 371–372), Chipre (*ibid*., § 376), Congo (*ibid*., § 373), Croácia (*ibid*., § 375), Eslováquia (*ibid*., § 392), Eslovênia (*ibid*., § 393), Espanha (*ibid*., § 394), Geórgia (*ibid*., § 380), Ilhas Cook (*ibid*., § 374), Irlanda (*ibid*., § 381), Iugoslávia (*ibid*., § 399), Mali (*ibid*., § 384), Moldávia (*ibid*., § 385), Níger (*ibid*., § 390), Noruega (*ibid*., § 391), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 387–388), Países Baixos (*ibid*., § 386), Reino Unido (*ibid*., §§ 397–398), República Tcheca (*ibid*., § 377), Tadjiquistão (*ibid*., § 395) e Zimbábue (*ibid*., § 400); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 360), Burundi (*ibid*., § 370), Jordânia (*ibid*., § 382), Líbano (*ibid*., § 383) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 396).

37 Ver, p. ex., as declarações do Kuwait (*ibid*., § 405) e Estados Unidos (*ibid*., §§ 406–407) e a prática referida do Egito (*ibid*., § 402) e França (*ibid*., § 403).

38 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 446, 452 e 476 (*ibid*., § 408), Res. 465 (*ibid*., § 409) e Res. 677 (*ibid*., § 410).

39 Conselho de Segurança da ONU, Res. 752 (*ibid*., § 411).

40 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 36/147 C, 37/88 C, 38/79 D, 39/95 D e 40/161 D (*ibid*., § 412) e Res. 54/78 (*ibid*., § 405); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2001/7 (*ibid*., § 413).

41 Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Relatório final do Relator Especial sobre as Dimensões de Direitos Humanos nas Transferências de População, incluindo a Implantação de Assentados e Assentamentos (*ibid*., § 415).

42 XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. III (*ibid*., § 419).

43 Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, *Case of the Major War Criminals*, Sentença (*ibid*., § 421).

Norma 131. No caso de deslocamento, deverão ser tomadas todas as medidas possíveis para que os civis em questão sejam recebidos com condições satisfatórias de alojamento, higiene, saúde, segurança e nutrição e que os membros da mesma família não sejam separados.

Prática

Volume II, capítulo 38, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Esta norma soma-se ao direito dos civis deslocados de terem a mesma proteção que outros civis, inclusive as garantias fundamentais dispostas no Capítulo 32.

Conflitos armados internacionais

A Quarta Convenção de Genebra prevê que uma potência ocupante que efetue uma evacuação para a segurança da população civil ou por razões militares imperiosas, "deverá fazê-la de maneira que, na medida do possível, que as pessoas protegidas sejam acolhidas em instalações convenientes, as transferências sejam efetuadas em condições satisfatórias de salubridade, higiene, segurança e alimentação e que os membros da mesma família não sejam separados uns dos outros".[44]

Esta norma é reiterada em muitos manuais militares.[45] No caso *Krupp*, de 1948, o Tribunal Militar dos Estados Unidos em Nuremberg adotou a afirmação do juiz Phillips, no seu voto concordante de 1947 sobre o caso *Milch*, na qual declara que uma das condições para que a deportação se torne ilegal:

> Ocorre quando padrões geralmente reconhecidos de decência e humanidade são desconsiderados (...). Um estudo minucioso das partes pertinentes da Lei do Conselho

44 IV Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo terceiro (citado em Vol. II, Cap. 38, §§ 427, 492 e 541).

45 Relativa à provisão das necessidades básicas, ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 441), Argentina (*ibid*., § 436), Croácia (*ibid*., § 439), Espanha (*ibid*., § 444), Estados Unidos (*ibid*., § 447), Hungria (*ibid*., § 442), Reino Unido (*ibid*., § 446), República Dominicana (*ibid*., § 440) e Suíça (*ibid*., § 445). Relativa à segurança dos deslocados, ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 495), Croácia (*ibid*., § 497), Espanha (*ibid*., § 501), Estados Unidos (*ibid*., §§ 504–505), Hungria (*ibid*., § 499), Reino Unido (*ibid*., § 503), República Dominicana (*ibid*., § 498) e Suíça (*ibid*., § 502). Relativa ao respeito pela unidade familiar, ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 552), Argentina (*ibid*., §§ 547–548), Colômbia (*ibid*., § 550), Croácia (*ibid*., § 551), Espanha (*ibid*., § 554), Estados Unidos (*ibid*., § 557), Hungria (*ibid*., § 553), Reino Unido (*ibid*., § 556) e Suíça (*ibid*., § 555).

de Controle N.º 10 reitera as conclusões das declarações prévias de que a deportação é criminosa (...) sempre que for caracterizada por métodos desumanos ou ilegais.[46]

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo Adicional II prevê que, caso sejam ordenados deslocamentos pela segurança da população civil ou por razões militares imperativas, "serão tomadas todas as medidas possíveis para que a população civil seja acolhida em condições satisfatórias de alojamento, salubridade, higiene, segurança e alimentação".[47] Além disso, o Protocolo requer que "sejam tomadas as medidas apropriadas para facilitar a reunião das famílias temporariamente separadas".[48]

A norma que requer que sejam tomadas medidas para salvaguardar a população civil em caso de deslocamento também figura em acordos concluídos entre as partes dos conflitos da Bósnia e Herzegovina, Moçambique e Sudão.[49]

Vários manuais militares que são ou foram aplicáveis a conflitos armados não internacionais contêm esta norma.[50] Também figura em legislações nacionais, em especial a da Colômbia, Croácia e Geórgia relativa aos deslocados.[51] Em 1996, a Corte Constitucional da Colômbia concluiu que os deslocados tinham o direito de receber assistência humanitária e proteção do Estado.[52] As declarações oficiais e outra prática relativa a conflitos armados não internacionais também amparam esta norma.[53]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais e não internacionais. O Conselho de Segurança da ONU fez

46 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Krupp*, adotando a opinião concordante do Juiz Phillips no caso *Milch* (*ibid*., § 455).

47 Protocolo Adicional II, artigo 17(1) (adotado por consenso) (*ibid*., §§ 428 e 493).

48 Protocolo Adicional I, artigo 4(3)(b) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3916).

49 Acordo sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3 (citado em Vol. II, Cap. 38, § 430); Recomendação sobre a Trágica Situação dos Civis na Bósnia e Herzegovina, par. 3 (*ibid*., § 494); Acordo Geral de Paz para Moçambique, Protocolo III, Parte IV, § (b) (*ibid*., § 429); Acordo sobre a Proteção e Provisão de Assistência Humanitária no Sudão, par. 5 (*ibid*., § 434).

50 Relativa à provisão das necessidades básicas, ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 441), Argentina (*ibid*., § 437), Croácia (*ibid*., § 439), Espanha (*ibid*., § 444), Hungria (*ibid*., § 442) e Nova Zelândia (*ibid*., § 443). Relativa à segurança dos deslocados, ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 496), Croácia (*ibid*., § 497), Espanha (*ibid*., § 501), Hungria (*ibid*., § 499), e Nova Zelândia (*ibid*., § 500). Relativa ao respeito pela unidade familiar, ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 552), Canadá (*ibid*., § 549), Colômbia (*ibid*., § 550), Croácia (*ibid*., § 551), Espanha (*ibid*., § 554) e Hungria (*ibid*., § 553).

51 Colômbia, Lei de Deslocados Internos (*ibid*., § 449); Croácia, Lei de Deslocados Internos (*ibid*., § 450); Geórgia, Lei de Deslocados Internos (*ibid*., § 451).

52 Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional N.º C-092* (*ibid*., § 454).

53 Ver, p. ex., as declarações do México (*ibid*., § 459), Omã (*ibid*., § 460) e Rússia (*ibid*., § 515) e a prática da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 456), Estados Unidos (*ibid*., § 463), Filipinas (*ibid*., §§ 461, 514 e 565), Líbano (*ibid*., § 458) e Reino Unido (*ibid*., § 517).

um apelo para que se respeite esta norma nos dois tipos de conflitos.[54] Os Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos estipula que as autoridades competentes deverão propiciar aos deslocados um acesso seguro à alimentação, água potável, alojamento e abrigos básicos, vestuário adequado, serviços médicos essenciais e saneamento.[55]

As Conferências da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho adotaram várias resoluções que destacaram a importância desta norma.[56] O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência em 1999, estipula que todas as partes de um conflito armado tomem medidas efetivas para assegurar que, caso o deslocamento ocorra, seja fornecida "assistência adequada" aos deslocados.[57]

Respeito pela unidade familiar

O dever de evitar, o máximo possível, a separação dos membros da família durante a transferência ou a evacuação de civis por uma potência ocupante está prevista na Quarta Convenção de Genebra.[58] O princípio de preservar a unidade familiar dos refugiados e deslocados[59] também figura em outros tratados e em uma série de manuais militares.[60] Deve-se observar, ainda, que o respeito pela unidade familiar durante o deslocamento é um elemento da exigência de se respeitar a vida da família. (Ver Norma 105).

A Convenção sobre os Direitos da Criança prevê, com relação à separação de pais e filhos, que "os Estados Partes deverão zelar para que a criança não seja separada dos pais contra a vontade dos mesmos".[61] O Comitê Executivo do Acnur instou os Estados a tomarem todas as medidas possíveis para prevenir a separação de crianças

54 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 361 (*ibid*., § 464), Res. 752 (*ibid*., § 466), Res. 1004 (*ibid*., § 467), Res. 1040 (*ibid*., § 469) e Res. 1078 (*ibid*., § 470).

55 Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, artigo 18(2) (*ibid*., § 432).

56 XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, XXI (*ibid*., § 480); XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XVII (*ibid*., § 481); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. IV (*ibid*., § 483).

57 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 484).

58 IV Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo terceiro (*ibid*., § 541).

59 Ver, p. ex., Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia, par. 3(i) ("princípio fundamental da preservação da unidade familiar") (*ibid*., § 544); Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo 1.º ("o princípio de unidade da família deverá ser preservado") (*ibid*., § 545).

60 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 552), Argentina (*ibid*., §§ 547–548), Canadá (*ibid*., § 549), Colômbia (*ibid*., § 550), Croácia (*ibid*., § 551), Espanha (*ibid*., § 554), Estados Unidos (*ibid*., § 557), Hungria (*ibid*., § 553), Reino Unido (*ibid*., § 556) e Suíça (*ibid*., § 555).

61 Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 9(1) (*ibid*., § 542).

e adolescentes refugiados das suas famílias.[62] No relatório sobre menores refugiados desacompanhados, de 1998, o Secretário-Geral da ONU declarou que, em situações como Serra Leoa, Guiné-Bissau e Kosovo, as crianças que fugiram das zonas de guerra foram involuntariamente separadas das suas famílias, levando-o a instar os Estados a apoiarem as medidas que evitassem tais ocorrências.[63]

O mesmo ponto foi abordado em duas resoluções adotadas por consenso pelas Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho. Em uma resolução relativa à proteção das crianças em conflitos armados, a XXV Conferência Internacional referiu-se às Convenções de Genebra e aos dois Protocolos Adicionais, recomendando que "sejam tomadas todas as medidas necessárias para preservar a unidade da família".[64] Em outra resolução sobre a proteção da população civil, a XXVI Conferência Internacional exigiu que "todas as partes em conflito armado evitem todos os atos que tenham a finalidade de causar ou que causem a separação das famílias de forma contrária ao Direito Internacional Humanitário'.[65]

Necessidades especiais de mulheres, crianças, pessoas com deficiências e idosos deslocados

Vários tratados e outros instrumentos indicam que ao prover proteção e assistência aos deslocados, as partes em conflito deverão considerar as condições de cada pessoa. Como consequência, deverão ser levadas em consideração as necessidades específicas das crianças, em especial das crianças desacompanhadas, grávidas, lactantes, pessoas com deficiência e idosos.[66] Isso também está reconhecido em manuais militares,

62 Comitê Executivo do ACNUR, Conclusão N.º 84 (XLVIII): Crianças e Adolescentes Refugiados (*ibid*., § 569).

63 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre menores refugiados desacompanhados (*ibid*., § 570).

64 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IX (*ibid*., § 576).

65 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 577).

66 Ver, p. ex. Protocolo Adicional I, artigo 78 (adotado por consenso) (*ibid*., § 581); Convenção dos Direitos da Criança, artigo 22 (*ibid*., § 582); Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, artigo 23 (*ibid*., § 583); Convenção Interamericana sobre a Violência contra a Mulher, artigo 9.º (*ibid*., § 584); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, par. 4 (*ibid*., § 585); Declaração de Sarajevo sobre Tratamento Humanitário dos Deslocados (*ibid*., § 586); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3 (*ibid*., § 587); Declaração da ONU sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, preâmbulo (*ibid*., § 588); Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, Princípios 4(2) e 19(2) (*ibid*., §§ 589–590).

legislações e declarações oficiais,[67] sendo amparado ainda pela prática de organizações e conferências internacionais.[68]

Assistência internacional aos deslocados

A prática ressalta que a responsabilidade primordial para atender os deslocados recai sobre o correspondente governo.[69] Entretanto, como o governo frequentemente não controla as zonas onde se encontram os deslocados, está incluída, neste caso, a obrigação de permitir a livre passagem da assistência humanitária aos deslocados internos (ver também a Norma 55). A evidência de que se pode buscar a assistência da comunidade internacional, em especial o Acnur e o CICV, compreende a prática no âmbito dos conflitos armados internacionais e não internacionais, particularmente do Conselho de Segurança.[70] Esta prática indica que não é ilícito para a comunidade

67 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 591), Austrália (*ibid*., § 592), Indonésia (*ibid*., § 593); a legislação de Angola (*ibid*., § 594), Belarus (*ibid*., § 595), Colômbia (*ibid*., § 596), Croácia (*ibid*., § 597), Filipinas (*ibid*., § 600), Irlanda (*ibid*., § 598) e Noruega (*ibid*., § 599), as declarações de El Salvador (*ibid*., § 602), Filipinas (*ibid*., § 607), Gana (*ibid*., § 603), Iugoslávia (*ibid*., § 609), Omã (*ibid*., § 605), Peru (*ibid*., § 606) e Sri Lanka (*ibid*., § 608) e a prática referida da Jordânia (*ibid*., § 604).

68 Ver, p. ex. Conselho de Segurança da ONU, Res. 819 (*ibid*., § 610), Res. 1261 (*ibid*., § 611), Res. 1314 (*ibid*., § 612), Res. 1325 (*ibid*., § 613); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 614); Assembleia Geral da ONU, Res. 48/116 (*ibid*., § 615) e Res. 49/198 (*ibid*., § 616); ECOSOC, Res. 1982/25 (*ibid*., § 617) e Res. 1991/23 (*ibid*., § 618); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/77 (*ibid*., § 619) e Res. 1998/76 (*ibid*., § 620); ACNUR, Comitê Executivo, Conclusão N.º 39 (XXXVI) (*ibid*., § 622), Conclusão N.º 64 (XLI) (*ibid*., § 623) e Conclusão N.º 84 (XLVIII) (*ibid*., § 624); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre Direitos Humanos e Êxodo em Massa (*ibid*., § 625); Representante do Secretário-Geral da ONU para Deslocados Internos, Relatório sobre a visita do Representante em Moçambique (*ibid*., § 626); Especialista da ONU sobre o Impacto dos Conflitos Armados nas Crianças, Relatório (*ibid*., § 627); Alto Comissário da ONU para Direitos Humanos, Relatório sobre Direitos Humanos e Êxodo em Massa (*ibid*., § 628); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial para Execuções Extrajudiciais, Sumárias e Arbitrárias, Relatório sobre a missão do Relator Especial a Burundi (*ibid*., § 629); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial para a Situação de Direitos Humanos no Zaire, Relatório sobre a visita do Relator Especial a Ruanda (*ibid*., § 630); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Violência contra a Mulher, Suas Causas e Consequências, Relatório sobre a violência contra a mulher perpetrada e/ou tolerada pelo Estado durante tempos de conflito armado (*ibid*., § 631); ACNUR, Comitê Executivo, Relatório do Comitê Diretivo sobre desenvolvimento regional na ex-Iugoslávia (*ibid*., § 632); OEA, Assembleia Geral, Res. 1602 (XXVIII-O/98) (*ibid*., § 633); OUA, Conselho de Ministros, Res. 1448 (LVIII) (*ibid*., § 634); XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XVII, § 8 (*ibid*., § 635); CEDAW, Considerações sobre o Relatório do Peru (*ibid*., § 636); CEDAW, Relatório do Comitê, XX Sessão (*ibid*., § 637); CRC, Observações Preliminares sobre o Relatório de Sudão (*ibid*., § 638); CRC, Observações conclusivas sobre o relatório do Sudão (*ibid*., § 638); CRC, Observações conclusivas sobre o relatório de Uganda (*ibid*., § 639); CRC, Observações conclusivas sobre o relatório de Mianmar (*ibid*., § 640).

69 Ver, p. ex., Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, Princípio 25(1) (*ibid*., §§ 432 e 649); ACNUR, Comitê Executivo, Conclusão N.º 75 (XLV): Deslocados Internos (*ibid*., § 473).

70 Ver Conselho de Segurança da ONU, Res. 688 (*ibid*., § 660), Res. 999 (*ibid*., § 661), Res. 1010, 1019 e 1034 (*ibid*., § 662), Res. 1078 (*ibid*., § 663), Res. 1097 (*ibid*., § 664) e Res. 1120 (*ibid*., § 665); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 666–669).

internacional prestar assistência mesmo se o deslocamento for ilegal, opinião amparada pelos Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos.[71]

Norma 132. Os deslocados têm o direito de regressar voluntariamente, em segurança, para as suas casas ou lugares de residência habitual assim que as razões para o seu deslocamento deixarem de existir.

Prática

Volume II, capítulo 38, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. O direito de regressar aplica-se às pessoas que forem deslocadas, voluntária ou involuntariamente, devido ao conflito e não a estrangeiros que forem expulsos.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A Quarta Convenção de Genebra prevê que as pessoas que foram evacuadas deverão ser transferidas de volta às suas casas logo que as hostilidades nesse setor tiverem cessado.[72] O direito ao regresso voluntário é, em geral, reconhecido por outros tratados, como o Acordo de Armistício de Panmunjom e a Convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África.[73] A Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece que "toda a pessoa tem o direito de (…) [a seu país] regressar".[74] De acordo com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, "ninguém poderá ser privado do direito de entrar no seu próprio país".[75] Os tratados regionais de direitos humanos contêm normas similares.[76]

71 Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, artigo 25 (*ibid.*, § 649).

72 IV Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo segundo (citado em Vol. II, Cap. 38, § 682).

73 Acordo de Armistício de Panmunjom (*ibid.*, § 683), artigo III(59)(a) e (b); Convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, artigo 5(1) (*ibid.*, § 686).

74 Declaração Universal sobre Direitos Humanos, artigo 13(2) (*ibid.*, § 692).

75 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 12(4) (*ibid.*, § 685).

76 Ver Protocolo 4.º da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, artigo 3.º (*ibid.*, § 684); Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 22(5) (*ibid.*, § 687); Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, artigo 12(2) (*ibid.*, § 688).

Vários manuais militares destacam o fato de que o deslocamento deverá ser por tempo limitado e que deverá ser permitido aos deslocados regressar às suas casas ou locais de residência habitual.[77]

O direito dos refugiados e deslocados de regressarem também é amparado por inúmeras declarações oficiais, na sua maioria pertinente aos conflitos armados não internacionais, como Abecásia (Geórgia), Bósnia e Herzegovina, Filipinas e Tajiquistão, assim como por outras práticas.[78] Este direito também é reconhecido em vários acordos de paz e relativos a refugiados e deslocados como, por exemplo, nos conflitos de Abecásia (Geórgia), Afeganistão, Bósnia e Herzegovina, Coreia, Croácia, Libéria, Sudão e Tajiquistão.[79]

O Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU recordaram em inúmeras ocasiões o direito dos refugiados e dos deslocados de regressarem livremente às suas casas em segurança.[80] Os Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos dispões que "o deslocamento não deverá durar mais do que o exigido pelas circunstâncias".[81] Além da opção de regressar aos seus locais de origem ou de residência habitual, os Princípios Orientadores também preveem o direito dos deslocados de reassentarem-se voluntariamente em outras regiões do país.[82]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.

77 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 699), Croácia (*ibid*., § 700), Espanha (*ibid*., § 705), Estados Unidos (*ibid*., § 707), Filipinas (*ibid*., § 704), Hungria (*ibid*., § 701), Madagascar (*ibid*., § 703), Quênia (*ibid*., § 702) e Reino Unido (*ibid*., § 706).

78 Ver, p. ex., as declarações de Angola (*ibid*., § 716), Brasil (*ibid*., § 717), Egito (*ibid*., § 720), Estados Unidos (*ibid*., § 733), França (*ibid*., § 721), Geórgia (*ibid*., § 723), Honduras (*ibid*., § 724), Indonésia (*ibid*., § 725), Itália (*ibid*., § 726), Nigéria (*ibid*., § 728), Nova Zelândia (*ibid*., § 727), Reino Unido (*ibid*., § 732), República Tcheca (*ibid*., § 719), Rússia (*ibid*., § 730) e Tunísia (*ibid*., § 731), a prática das Filipinas (*ibid*., § 729) e a prática referida da França (*ibid*., § 722).

79 Ver o Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia, par. 5 (*ibid*., § 788); Acordos de Paz Afegãos, par. 6 (*ibid*., § 798); Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo 1.º (*ibid*., § 789); Acordo sobre a Normalização das Relações entre a Croácia e a RFI, artigo 7.º (*ibid*., § 790); Acordo de Armistício de Panmunjom , artigo III(59)(a) e (b) (*ibid*., § 786); Acordo de Cotonou sobre Libéria, artigo 18(1) (*ibid*., § 796); Acordo de Paz do Sudão, Capítulo 4, par. 3(a), e Capítulo 5, par. 2, (*ibid*., § 696); Protocolo sobre Refugiados Tadjiques, par. 1 (*ibid*., § 695).

80 Ver, Conselho de Segurança da ONU, Res. 361 (*ibid*., § 734), Res. 726 (*ibid*., § 735), Res. 779 e 820 A (*ibid*., § 736), Res. 859 (*ibid*., § 737), Res. 874 (*ibid*., § 738), Res. 896 and 906 (*ibid*., § 739), Res. 947 (*ibid*., § 740), Res. 993 (*ibid*., § 739), Res. 999 (*ibid*., § 741), Res. 1036 (*ibid*., § 739), Res. 1078 (*ibid*., § 742), Res. 1096 (*ibid*., § 739), Res. 1124 (*ibid*., § 739), Res. 1187 (*ibid*., § 743), Res. 1199 e 1203 (*ibid*., § 744), Res. 1225 (*ibid*., § 739), Res. 1239 e 1244 (*ibid*., § 744), Res. 1272 (*ibid*., § 745); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 746–750); Assembleia Geral da ONU, Res. 48/116 (*ibid*., § 751), Res. 49/10 e 50/193 (*ibid*., § 752), Res. 53/164 e 54/183 (*ibid*., § 753); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/S-2/1 (*ibid*., § 756), Res. 1994/59 (*ibid*., § 754), Res. 1994/75, 1995/89 e 1996/71 (*ibid*., § 756), Res. 1997/2 (*ibid*., § 755), Res. 1998/79 (*ibid*., § 756) e Res. 1999/S-4/1 (*ibid*., § 757).

81 Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, artigo 6(3) (*ibid*., § 697).

82 Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, artigo 28(1) (*ibid*., § 800).

Medidas para facilitar o regresso e a integração

O dever das autoridades competentes de adotar medidas para facilitar o regresso voluntário e seguro e a reintegração dos deslocados estão previstos na Convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África.[83] Também figura nos acordos de paz e outros instrumentos,[84] legislações nacionais,[85] declarações oficiais e outras práticas,[86] resoluções das Nações Unidas e outras organizações internacionais[87] e resoluções e outros documento adotados em conferências internacionais.[88] O Conselho de Segurança e a Assembleia Geral da ONU, em especial, instaram, em inúmeras ocasiões, as partes em conflitos armados internacionais e não internacionais a facilitar o regresso voluntário e seguro e a reintegração dos deslocados.[89] O Secretário-Geral da ONU e o Representante Especial sobre Deslocados

83 Convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, artigo 5 (*ibid*., § 787); Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, Princípio 28 (*ibid*., § 800).

84 Ver, p. ex., Acordo de Armistício de Panmunjon, artigo III(59)(d)(1) (*ibid*., § 786); Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia, par. 5 (*ibid*., § 788); Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigos I e II (*ibid*., § 789); Acordo sobre a Normalização das Relações entre a Croácia e a RFI, artigo 7 (*ibid*., § 790); Acordo do Grupo de Trabalho Conjunto sobre Procedimentos Operacionais de Regresso (*ibid*., § 791); Memorando de Entendimento entre Iraque e a ONU, paras. 2 e 3 (*ibid*., § 793); Declaração Conjunta pelos Presidentes da RFI e Croácia (setembro de 1992), par. 2 (*ibid*., § 794); Declaração Conjunta pelos Presidentes da RFI e Croácia (outubro de 1992), par. 3 (*ibid*., § 795); Acordo de Cotonou sobre Libéria, artigo 18(1) (*ibid*., § 796); Acordo de Paz de Arusha, artigo 23(D) (*ibid*., § 797); Protocolo de Arusha sobre Deslocados, artigos 36 e 42 (*ibid*., § 797); Acordo de Paz Afegão, par. 6 (*ibid*., § 798); Acordo de Paz do Sudão, Capítulo 4, par. 6(iii)(1) (*ibid*., § 799); Plano de Ação de Cairo, par. 70 (*ibid*., § 801).

85 Ver, p. ex., a legislação de Angola (*ibid*., § 803), Colômbia (*ibid*., § 804) e Etiópia (*ibid*., § 805).

86 Ver, p. ex., as declarações do Afeganistão (*ibid*., § 807), Ruanda (*ibid*., § 811) e a prática das Filipinas (*ibid*., § 810), Peru (*ibid*., § 809) e Turquia (*ibid*., § 812).

87 Ver, p. ex., Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (*ibid*., § 835), Res. 1999/10 (*ibid*., § 836) e Res. 2001/18 (*ibid*., § 837); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 1376, 1384 e 1385 (*ibid*., § 853); OUA, Conselho de Ministros, Res. 1589 e 1653 (LXIV) e Decisão 362 (*ibid*., § 854); OSCE, Declaração Final de Kosovo, Conferência Internacional de Direitos Humanos (*ibid*., § 855).

88 Ver, p. ex., XXI Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. X (*ibid*., § 856); XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. III (*ibid*., § 857); Conferência Internacional sobre os Refugiados da América Central (CIREFCA), Declaração e Plano de Ação Acordado (*ibid*., § 858); 88a Conferência Interparlamentar, Resolução sobre o apoio às iniciativas internacionais recentes para cessar a violência e pôr um fim às violações dos direitos humanos na Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 859); 89a Conferência Interparlamentar, Resolução sobre a necessidade de ação urgente na ex-Iugoslávia (*ibid*., § 860); Conferência para Implementação da Paz na Bósnia e Herzegovina, Conclusões do Presidente (*ibid*., § 861); XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 862).

89 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 876 (*ibid*., § 814), Res. 882 e 898 (*ibid*., § 815), Res. 1009 (*ibid*., § 816), Res. 1034 (*ibid*., § 817), Res. 1075 (*ibid*., § 818), Res. 1088 (*ibid*., § 819), Res. 1120 (*ibid*., § 820), Res. 1124 (*ibid*., § 821), Res. 1199 e 1203 (*ibid*., § 822) e Res. 1272 (*ibid*., § 823); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 824–827); Assembleia Geral da ONU, Res. 46/136 (*ibid*., § 828), Res. 48/116 (*ibid*., § 829), Res. 49/206 (*ibid*., § 830), Res. 50/193 (*ibid*., § 831), Res. 53/164 (*ibid*., § 832), Res. 54/183 (*ibid*., § 833) e Res. 55/116 (*ibid*., § 834).

relataram as medidas adotadas ou que devem ser adotadas no âmbito de uma série de conflitos para cumprir com esta obrigação.[90]

Exemplos de medidas tomadas para facilitar o regresso voluntário e seguro e a reintegração dos deslocados compreendem: garantir um regresso seguro, em especial com a remoção de minas; prestar assistência para cobrir necessidades básicas (abrigo, comida, água e atendimento médico), prover ferramentas de construção, utensílios domésticos, ferramentas agrícolas, sementes e fertilizantes e reabilitar escolas, programas de capacitação e educação. Existem vários casos em que os deslocados (ou os seus representantes) puderam visitar as zonas de regresso previamente para avaliar a situação com respeito à segurança e condições materiais.[91] A prática também demonstra que a anistia é uma medida adequada para facilitar o regresso, na medida em que garanta que nenhum processo penal será levado contra os retornados por atos como evasão de divisas ou deserção, ao mesmo tempo em que exclui os atos que envolvem crimes de guerra e crimes contra a humanidade (ver Norma 159).[92]

Enquanto que a proibição de distinção adversa se aplica aos deslocados em todas as circunstâncias (ver Norma 88), existe também prática específica que ressalta a importância de que os retornados não sejam discriminados. Desse modo, todas as normas do Direito Internacional Humanitário que protegem os civis são igualmente aplicadas em relação aos deslocados que regressam.[93] Este princípio também foi reconhecido em uma série de tratados e outros instrumentos,[94] legislações nacionais

90 Ver, p. ex., Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre Camboja (*ibid*., § 842), Relatório sobre a situação no Tadjiquistão (*ibid*., § 843) e Relatório sobre a situação em Abcásia, Geórgia (*ibid*., § 844); Representante Especial do Secretário-Geral da ONU para Deslocados Internos, Relatório sobre a visita a Moçambique (*ibid*., § 845).

91 Ver, p. ex., Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia, par. 10 (*ibid*., § 867); ACNUR, Comitê Executivo, Conclusão N.º 18 (XXXI): Repatriação Voluntária (*ibid*., § 870); Secretário-Geral da ONU, Relatórios posteriores às resoluções do Conselho de Segurança 743 e 762 (*ibid*., § 871); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relatório do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos na ex-Iugoslávia (*ibid*., § 873); Representante Especial do Secretário-Geral da ONU para Deslocados Internos, Relatório sobre a visita a Moçambique (*ibid*., § 874); Conferência sobre a Implementação da Paz na Bósnia e Herzegovina, Conclusões do Presidente (*ibid*., § 876).

92 Ver, p. ex., Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia, par. 3(c) (*ibid*., § 880); Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton (*ibid*., § 881); Protocolo sobre os Refugiados Tadjiques, par. 2 (*ibid*., § 882); Secretário-Geral da ONU, Relatórios posteriores sobre a situação de direitos humanos na Croácia em seguimento à resolução do Conselho de Segurança 1019 (1995) (*ibid*., § 884); Alto Comissário da ONU para Refugiados, Declaração perante a Comissão de Direitos Humanos da ONU (*ibid*., § 885); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relatório Periódico do Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos na ex-Iugoslávia (*ibid*., § 886); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 1385 (*ibid*., §§ 887).

93 Convenção que Rege os Aspectos Específicos dos Problemas dos Refugiados na África, artigo 5.º (*ibid*., § 892); ACNUR, Comitê Executivo, Conclusão N.º 18 (XXXI): Repatriação Voluntária (*ibid*., § 906).

94 Ver, p. ex., Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia, par. 3(a) (*ibid*., § 893); Acordo Cotonou sobre Libéria, artigo 18(2) (*ibid*., § 898); Acordo de Paz Geral para Moçambique (*ibid*., § 897); Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigos I e II (*ibid*.,

e declarações oficiais[95] e a prática das Nações Unidas e conferências internacionais,[96] com relação aos conflitos na América Central, Afeganistão, Colômbia, Geórgia, Libéria, Moçambique e a ex-Iugoslávia.

Norma 133. O direito de propriedade dos deslocados deverá ser protegido.

Prática

Volume II, capítulo 38, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Foi dedicada atenção especial à questão dos direitos de propriedade dos deslocados em conflitos recentes, em primeiro lugar, no âmbito dos conflitos da ex-Iugoslávia, mas também no Afeganistão, Chipre, Colômbia, Geórgia e Moçambique. Em todos os casos, esta norma foi reafirmada e a sua violação, condenada.

O respeito pelos direitos de propriedade dos deslocados com relação aos bens deixados para trás está amparado por uma série de acordos.[97] Os Princípios Orientadores relativos aos Deslocados Internos estipulam que "os bens e posses deixados para trás pelos deslocados internos deverão ser protegidos contra a destruição e apropriação, ocupação e uso arbitrários e ilícitos".[98] Os três tratados regionais de direitos humanos garantem o direito de propriedade, sujeito a restrições

§ 894); Acordo do Grupo de Trabalho Conjunto sobre os Procedimentos Operacionais de Regresso (*ibid*., § 895); Declaração de Saravejo sobre Tratamento Humanitário dos Deslocados (*ibid*., § 896).

95 Ver, p. ex., Afeganistão, Cartas dirigidas ao Secretário-Geral da ONU e ao Presidente do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 903); Colômbia, Lei de Deslocados Internos (*ibid*., § 901).

96 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 905); Secretário-Geral da ONU, Relatórios posteriores sobre a situação de direitos humanos na Croácia (*ibid*., § 907); Conferência Internacional sobre os Refugiados da América Central (CIREFCA), Plano de Ação Acordado (*ibid*., § 910).

97 Acordo de Paz Geral para Moçambique, Protocolo III, Seção IV, § (e) (*ibid*., § 961); Acordo de Paz Afegão, par. 6 (*ibid*., § 962); Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia, par. 3(g) (*ibid*., § 957); Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo I(1) (*ibid*., § 958); Acordo sobre a Normalização das Relações entre a Croácia e a RFI, artigo 7 (*ibid*., § 963).

98 Princípios Orientadores sobre Deslocamento Interno, artigo 21(3) (*ibid*., § 918).

impostas por lei em nome do interesse público.[99] A privação arbitrária aos deslocados dos seus bens violariam este direito. Por exemplo, foi decidida uma violação do direito ao respeito pelo usufruto pacífico dos bens dos deslocados pela Corte Europeia de Direitos Humanos em *Loizidou v. Turquia*, de 1996, e pela Câmara de Direitos Humanos da Comissão de Direitos Humanos da Bósnia e Herzegovina no caso *Turundžić*, de 2001.[100]

No âmbito dos conflitos da ex-Iugoslávia, foi estipulado em tratados e outros instrumentos que as declarações e compromissos relativos aos direitos de propriedades feitos sob coação eram nulos e inválidos.[101] O mesmo foi afirmado em resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU.[102] O Acordo Relativo aos Refugiados e Deslocados, anexado aos Acordos de Dayton, prevê que "todos os refugiados e deslocados (...) deverão ter o direito que lhe seja restituída a propriedade que lhes foi confiscada no curso das hostilidades desde 1991 e serem compensados pelos bens que não lhe foram restituídos".[103] Após condenação por não implementar essa disposição, em especial pela Comissão da ONU de Direitos Humanos em 1996, a Federação da Bósnia e Herzegovina e a República Sérvia adotaram novas medidas para salvaguardar os direitos de propriedade dos deslocados.[104]

Em conformidade com o Acordo relativo aos Refugiados e Deslocados, anexado aos Acordos de Dayton, foi criada uma Comissão para Demandas de Imóveis de Deslocados e Refugiados independente para "receber e decidir sobre as demandas de imóveis na Bósnia e Herzegovina, nos casos em que a propriedade não foi vendida ou transferida voluntariamente, desde 1º de abril de 1992, e o demandante não tem a posse

99 Protocolo I da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos, artigo 1.º (*ibid*., § 914); Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 21(1) (*ibid*., § 915); Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, artigo 14 (*ibid*., § 906).

100 Corte Europeia de Direitos Humanos, caso *Loizidou v. Turkey*, Acórdão (Méritos), 18 de dezembro de 1996, § 64; Bósnia e Herzegovina, Comissão de Direitos Humanos (Câmara dos Direitos Humanos), caso *Turundžić* (citado em Vol. II, Cap. 38, § 967).

101 Ver, p. ex., Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo 12(3) (*ibid*., § 936); Recomendação sobre a Trágica Situação dos Civis na Bósnia e Herzegovina, par. 4(c) (*ibid*., § 937); Declaração Conjunta dos Presidentes da RFI e Croácia (setembro de 1992), par. 6 (*ibid*., § 938).

102 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 779 e 820 (*ibid*., § 943), Res. 941 e 947 (*ibid*., § 944); Assembleia Geral da ONU, Res. 48/153 e 49/196 (*ibid*., § 945), Res. 49/10 (*ibid*., § 946), Res. 50/193 (*ibid*., § 947) e Res. 55/24 (*ibid*., § 948); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/S-2/1, 1994/72, 1994/75 e 1995/89 (*ibid*., § 949).

103 Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo I(1) (*ibid*., § 958).

104 Ver Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (*ibid*., § 979); Bósnia e Herzegovina, Federação, *Law on Sale of Apartments with Occupancy Rights* (*ibid*., § 920), *Law on Cessation of the Application of the Law on Temporary Abandoned Real Property Owned by Citizens* (*ibid*., § 920) e *Law on the Cessation of the Application of the Law on Abandoned Apartments* (*ibid*., § 920); Bosnia e Herzegovina, Republika Srpska, *Law on the Cessation of the Application of the Law on the Use of Abandoned Property* (*ibid*., § 921).

atual do imóvel em questão".[105] Uma comissão similar foi estabelecida após o conflito do Kosovo. Houve, do mesmo modo, críticas à Croácia com relação à implementação do Acordo Relativo aos Refugiados e Deslocados, anexado aos Acordos de Dayton. Em particular, em uma resolução de 1995, o Conselho de Segurança da ONU instou a Croácia a "suspender os prazos estipulados sobre o regresso dos refugiados à Croácia para reivindicar os seus bens".[106] Em uma carta subsequente, a Croácia informou ao presidente da Comissão de Direitos da ONU que a legislação que rege os direitos de propriedade dos refugiados e deslocados internos foi modificada e o prazo para o regresso das pessoas que abandonaram as suas propriedades suspenso.[107]

A Lei sobre Deslocados Internos da Colômbia reconheceu que os deslocados internos têm o direito de manter a posse e a propriedade dos seus imóveis abandonados.[108] A Corte Constitucional deste país decidiu da mesma forma em 1996.[109]

Ademais das leis e procedimentos específicos para assegurar o respeito pelos direitos de propriedade dos deslocados, deve-se observar que a legislação da maioria dos países, se não de todos, garante uma forma de proteção contra a apropriação arbitrária ou ilícita dos bens, da qual poderia se dizer que constitui um princípio geral de direito. Como consequência, a proteção dos direitos de propriedade deverá ser aplicada através do sistema judiciário nacional, com base no direito interno.

As comprovadas violações desta norma foram condenadas, em particular pelo Conselho de Segurança com relação à Croácia e pela Comissão de Direitos Humanos da ONU com respeito à Bósnia e Herzegovina.[110] A Comissão de Direitos Humanos condenou as violações do direito de propriedade dos deslocados porque "solapam o princípio do direito de regressar".[111] Este ponto foi também abordado pela Subcomissão de Direitos Humanos em uma resolução, adotada em 1998, sobre habitação e restituição de propriedade no âmbito do regresso de refugiados e deslocados internos.[112] O fato de as violações deste direito poderem impedir a implementação do direito de regressar (ver Norma 132) ampara ainda mais a natureza consuetudinária desta norma.

105 Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigos VII e IX (*ibid*., § 959).

106 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1019 (*ibid*., § 972).

107 Croácia, Carta ao Presidente da Comissão de Direitos Humanos da ONU (*ibid*., § 969).

108 Colômbia, Lei de Deslocados Internos (*ibid*., § 922).

109 Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional N.º C-092* (*ibid*., § 923).

110 Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 925); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (*ibid*., § 926) e Res. 1998/26 (*ibid*., § 927).

111 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (*ibid*., § 926).

112 Subcomissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/26 (*ibid*., § 927).

CAPÍTULO 39

OUTRAS CATEGORIAS DE PESSOAS COM PROTEÇÃO ESPECIAL

Observação: O Direito Internacional Humanitário outorga às mulheres a mesma proteção que aos homens – sejam combatentes, civis ou pessoas fora de combate. Todas as normas apresentadas no presente estudo aplicam-se, portanto, de modo equânime para homens e mulheres sem discriminação. Contudo, ao reconhecer as suas necessidades e vulnerabilidades especiais, o Direito Internacional Humanitário concede às mulheres uma série de direitos e proteção especial. Esta norma identifica alguns deles.[1]

Norma 134. Devem-se respeitar as necessidades de proteção especial, saúde e assistência das mulheres afetadas pelos conflitos armados.

Prática

Volume II, capítulo 39, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A prática coletada com relação às necessidades especiais das mulheres está amparada pela proibição de violência sexual (ver Norma 99), devendo ser analisada à luz desta prática específica, e pela obrigação de separar as mulheres privadas de liberdade dos homens (ver Norma 119), assim como pelo lugar proeminente dos direitos da mulher na legislação dos direitos humanos.

Conflitos armados internacionais

A norma sobre o dever de proteger as necessidades especiais das mulheres afetadas por conflitos armados deriva das disposições encontradas em cada uma das quatro

1 Para um estudo abrangente sobre o impacto dos conflitos armados nas mulheres, ver Charlotte Lindsey, *Women Facing War*, CICV, Genebra, 2001.

Convenções de Genebra.[2] A Primeira Convenção, por exemplo, estipula que "as mulheres serão tratadas com todas as atenções devidas ao seu sexo". O Protocolo Adicional I dispõe que "as mulheres serão objeto de um respeito especial".[3]

Inúmeros manuais militares referem-se a esta obrigação.[4] A sua violação é considerada um delito pela legislação de alguns Estados.[5] A obrigação também está amparada por declarações oficiais.[6] Inspirada pela terminologia empregada nas Convenções de Genebra e no Protocolo Adicional I, esta prática é, com frequência, redigida nos termos de proteção especial ou respeito especial outorgados às mulheres, ou do tratamento de acordo com "a devida atenção em relação ao seu sexo" ou "com todas as considerações devidas ao seu sexo" ou outras expressões similares. A redação empregada na presente norma, em especial a frase "devem-se respeitar as necessidades especiais das mulheres", baseia-se no significado correspondente.

Conflitos armados não internacionais

Enquanto que o artigo 3º comum às Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional II não dispõem de uma norma geral que estipula o respeito pelas necessidades especiais das mulheres, eles referem-se a determinados aspectos desta norma ao exigir o respeito pela pessoa e pela sua honra; proibir os atentados contra a vida, a saúde e a integridade física ou mental; proibir os atentados contra a dignidade pessoal, em especial os tratamentos humilhantes e degradantes, a violação, a prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor; e exigir a separação de mulheres e homens em detenção.[7] Essas normas específicas indicam uma preocupação similar pela situação das mulheres em conflitos armados não internacionais.

A obrigação de se respeitarem as necessidades especiais das mulheres está contida em vários manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não

2 I Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo quarto (citado em Vol. II, Ch. 39, § 1); II Convenção de Genebra, artigo 12, parágrafo quarto (*ibid*., § 1); III Convenção de Genebra, artigo 14, parágrafo segundo (*ibid*., § 2); IV Convenção de Genebra, artigo 27, parágrafo segundo (*ibid*., § 3).

3 Protocolo Adicional I, artigo 76(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 5).

4 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 15), Austrália (*ibid*., §§ 16–17), Benin (*ibid*., § 18), Canadá (*ibid*., § 20), El Salvador (*ibid*., §§ 22–23), Equador (*ibid*., § 21), Espanha (*ibid*., § 33), Estados Unidos (*ibid*., §§ 38–40), Filipinas (*ibid*., § 32), França (*ibid*., § 24), Índia (*ibid*., § 25), Indonésia (*ibid*., § 26), Iugoslávia (*ibid*., § 41), Madagascar (*ibid*., § 27), Marrocos (*ibid*., § 28), Nigéria (*ibid*., § 31), Nova Zelândia (*ibid*., § 30), Países Baixos (*ibid*., § 29), Reino Unido (*ibid*., § 37), Suécia (*ibid*., § 34), Suíça (*ibid*., § 35) e Togo (*ibid*., § 36).

5 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 43), Bangladesh (*ibid*., § 44), Irlanda (*ibid*., § 45), Noruega (*ibid*., § 46) e Venezuela (*ibid*., § 47); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 42).

6 Ver, p. ex., a declaração dos Estados Unidos (*ibid*., § 50).

7 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum; Protocolo Adicional II, artigos 4–5 (adotado por consenso).

internacionais.[8] A sua violação é considerada um delito pela legislação de alguns Estados.[9] Além disso, a exigência do respeito especial pelas mulheres figura em outros instrumentos relativos também a conflitos armados não internacionais.[10]

O Conselho de Segurança, o Ecosoc e a Comissão de Direitos Humanos da ONU não distinguem entre conflitos armados internacionais e não internacionais com relação à proteção das mulheres em conflitos armados.[11] O Conselho de Segurança, por exemplo, fez um apelo para que se respeitem as necessidades especiais das mulheres no âmbito de determinados conflitos, como no Afeganistão, mas também no âmbito geral.[12] Em uma resolução, adotada em 2000, sobre a proteção dos civis em conflitos armados, o Conselho de Segurança expressou a sua série preocupação sobre o "impacto específico dos conflitos armados nas mulheres", reafirmando "a importância de um enfoque integral na sua proteção especial e necessidades de assistência".[13] O Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre o respeito ao Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas dispõe que as "mulheres deverão ser especialmente protegidas contra qualquer ataque".[14] O Relator Especial da ONU sobre a Violência contra a Mulher, as suas Causas e Consequências e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres expressaram a sua preocupação com as violações dos direitos da mulher nos conflitos armados internacionais e não internacionais.[15] Em 1992, o Comitê declarou que a violência de gênero impede ou anula "o direito à igual proteção conforme as normas humanitárias em tempos de conflito armado internacional ou não internacional".[16]

8 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (citado em Vol. II, Cap. 39, § 16), Benin (*ibid*., § 18), El Salvador (*ibid*., §§ 22–23), Equador (*ibid*., § 21), Filipinas (*ibid*., § 32), Índia (*ibid*., § 25), Iugoslávia (*ibid*., § 41), Madagascar (*ibid*., § 27) e Togo (*ibid*., § 36).

9 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 43) e Venezuela (*ibid*., § 47); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 42).

10 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 4 (*ibid*., § 12); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 2.3(2) (*ibid*., § 13).

11 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1325 (*ibid*., § 55); ECOSOC, Res. 1998/9 (*ibid*., § 58); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/70 (*ibid*., § 60).

12 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1076 (*ibid*., § 51), Res. 1193 e 1214 (*ibid*., § 52), Res. 1261 (*ibid*., § 53), Res. 1333 (*ibid*., § 56) e Declaração do Presidente (*ibid*., § 57).

13 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1296 (*ibid*., § 54).

14 Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 7.3 (*ibid*., § 14).

15 Ver, p. ex., Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relatórios do Relator Especial sobre a Violência contra a Mulher, suas Causas e Consequências (*ibid*., §§ 61–62); Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, Relatórios à Assembleia Geral da ONU (*ibid*., §§ 70–72).

16 Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher, Recomendação Geral N.º 19 (Violência contra a mulher) (*ibid*., § 68).

O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, fez um apelo para se adotarem "medidas protetoras especiais para mulheres e crianças".[17]

Interpretação

As necessidades especiais das mulheres podem variar de acordo com a situação em que se encontram, seja em casa, em detenção ou deslocadas por causa de um conflito; devendo, porém, ser respeitadas em todas as circunstâncias. A prática apresenta inúmeras referências à necessidade especial das mulheres de serem protegidas contra todas as formas de violência sexual, incluindo a separação total entre homens e mulheres durante a privação de liberdade (ver Norma 119). Enquanto que a proibição da violência sexual se aplica tanto para homens como para mulheres, na prática as mulheres a sofrem muito mais durante os conflitos armados (ver também o comentário da Norma 93).

A XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho indicou outras necessidades especiais quando fez um apelo por medidas que "assegurem que as mulheres vítimas de conflitos recebam assistência médica, psicológica e social".[18] Do mesmo modo, em um relatório à Assembleia Geral da ONU, em 1999, o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra as Mulheres exigia dos Estados garantias de que "serviços adequados de proteção e saúde, incluindo tratamento e aconselhamento por traumas, sejam oferecidos às mulheres em circunstâncias particularmente difíceis, como as que estão inseridas em situações de conflitos armados".[19]

Cuidados especiais para grávidas e mães de crianças pequenas

Um exemplo típico do respeito pelas necessidades especiais das mulheres é a exigência de que as grávidas e as mães de crianças pequenas, em especial as lactantes, sejam tratadas com especial cuidado. Esta obrigação figura por toda a Quarta Convenção de Genebra, assim como no Protocolo Adicional I,[20] que requerem cuidado especial para grávidas e mães de crianças pequenas com relação ao fornecimento de comida, vestuário, assistência médica, evacuação e transporte.

17 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 67).

18 XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 66).

19 Comitê sobre a Eliminação da Discriminação Contra a Mulher, Relatório à Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 71).

20 Ver IV Convenção de Genebra, artigos 16–18, 21–23, 38, 50, 89, 91 e 127 (*ibid*., § 76–80); Protocolo Adicional I, artigo 70(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 81); Protocolo Adicional II, artigo 76(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 82).

Esses requisitos também se encontram em muitos manuais militares[21] e na legislação de alguns Estados.[22]

O Protocolo Adicional I dispõe que proteção e cuidados devidos aos feridos e enfermos também deverão ser empregados em casos de maternidade e "outras pessoas que possam estar necessitadas de assistência ou cuidados médicos imediatos, como (...) as mulheres grávidas".[23] Essa categoria de pessoas tem, portanto, direitos identificados no Capítulo 34, como cuidados médicos adequados e prioridade no tratamento por razões médicas (ver Norma 110).

Pena de morte para grávidas e mães de crianças pequenas

O Protocolo Adicional I requer que as partes em conflito façam todo o possível para evitar o pronunciamento da pena de morte contra as grávidas ou mães que tenham crianças de tenra idade sob sua dependência, por delitos relacionados ao conflito armado. Além disso, a pena de morte para esses delitos não poderá ser executada nesses casos.[24] O Protocolo Adicional II proíbe, de todos os modos, a imposição da pena de morte contra grávidas ou mães de crianças de tenra idade.[25] Estas normas também figuram em alguns manuais militares.[26]

A proibição de executar a pena de morte contra grávidas consta igualmente no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e na Convenção Americana de Direitos Humanos.[27]

21 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 94), Argentina (*ibid*., §§ 86–87), Austrália (*ibid*., § 88), Canadá (*ibid*., § 90), Colômbia (*ibid*., § 91), Espanha (*ibid*., § 101), Estados Unidos (*ibid*., §§ 105–106), França (*ibid*., §§ 92–93), Madagascar (*ibid*., § 96), Nigéria (*ibid*., §§ 99–100), Nova Zelândia (*ibid*., § 98), Países Baixos (*ibid*., § 97), Quênia (*ibid*., § 95), Reino Unido (*ibid*., §§ 103–104) e Suíça (*ibid*., § 102).

22 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 107), Bangladesh (*ibid*., § 108), Filipinas (*ibid*., § 111), Irlanda (*ibid*., § 109) e Noruega (*ibid*., § 110).

23 Protocolo Adicional I, artigo 8(a) (adotado por consenso) (*ibid*., § 83).

24 Protocolo Adicional I, artigo 76(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 120).

25 Protocolo Adicional II, artigo 6(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 121).

26 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 124), Canadá (*ibid*., § 125), Espanha (*ibid*., § 128), Nigéria (*ibid*., § 127) e Nova Zelândia (*ibid*., § 126).

27 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 6(5) (*ibid*., § 118); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 4(5) (*ibid*., § 119).

Norma 135. Crianças afetadas pelos conflitos armados têm direitos ao respeito e proteção especiais.

Prática

Volume II, capítulo 39, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A exigência de proteção especial para as crianças pode ser encontrada por toda a Quarta Convenção de Genebra e no Protocolo Adicional I.[28] Os correspondentes artigos dizem respeito à provisão de comida, vestuário, tônicos, cuidados com as crianças que são órfãs ou separadas das suas famílias, tratamento durante a privação de liberdade e a distribuição de socorro. O Protocolo Adicional I também prevê, de modo geral, que "as crianças serão objeto de um respeito especial". [29]As normas relevantes que figuram na Convenção dos Direitos da Criança e a Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança são mencionadas a seguir.

Inúmeros manuais militares requerem respeito e proteção especiais para as crianças.[30] Esta norma também figura na legislação de vários Estados,[31] estando ainda amparada por declarações oficiais e outras práticas,[32] que inclui referências à

28 IV Convenção de Genebra, artigos 23–24, 38, 50, 76 e 89 (*ibid*., §§ 139–144); Protocolo Adicional I, artigo 70(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 146).

29 Protocolo Adicional I, artigo 77(1) (adotado por consenso) (*ibid*., § 147).

30 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 174), Argentina (*ibid*., §§ 162–163), Austrália (*ibid*., § 165), Benin (*ibid*., § 166), Canadá (*ibid*., § 167), Colômbia (*ibid*., § 168), El Salvador (*ibid*., §§ 170–171), Equador (*ibid*., § 169), Espanha (*ibid*., § 187), Estados Unidos (*ibid*., §§ 193–195), Filipinas (*ibid*., § 186), França (*ibid*., §§ 172–173), Índia (*ibid*., §§ 175–176), Indonésia (*ibid*., § 177), Itália (*ibid*., § 178) Madagascar (*ibid*., § 180), Marrocos (*ibid*., § 181), Nicarágua (*ibid*., § 184), Nigéria (*ibid*., § 185), Nova Zelândia (*ibid*., § 183), Países Baixos (*ibid*., § 182), Quênia (*ibid*., § 179), Reino Unido (*ibid*., §§ 191–192), Suécia (*ibid*., § 188), Suíça (*ibid*., § 189) e Togo (*ibid*., § 190).

31 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 197), Bangladesh (*ibid*., § 198), Belarus (*ibid*., § 199), Irlanda (*ibid*., § 200), Noruega (*ibid*., § 201) e Venezuela (*ibid*., § 202); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 196).

32 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., §214) e França (*ibid*., § 205) e a prática da Indonésia (*ibid*., § 207).

exigência geral de respeito e proteção especiais feitas pelos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[33]

Conflitos armados não internacionais

O Protocolo Adicional II estipula que "deverão ser proporcionados às crianças os cuidados e a ajuda de que elas necessitam".[34] Em conformidade com a Convenção dos Direitos da Criança, os Estados deverão respeitar e fazer respeitar as normas do Direito Internacional Humanitário pertinentes à criança, devendo tomar "todas as medidas possíveis na prática para assegurar proteção e assistência às crianças afetadas por um conflito armado".[35] Termos similares são encontrados na Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança.[36] A exigência de respeito e proteção especiais para as crianças figura em outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[37]

A obrigação de se respeitarem e protegerem as crianças em conflitos armados encontra-se em muitos manuais militares que são ou foram aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[38] Está igualmente amparada por outras práticas neste âmbito.[39]

Também foi feita referência à presente norma em várias resoluções do Conselho de Segurança e na Assembleia Geral da ONU no âmbito de conflitos específicos como Serra Leoa e Sudão, assim como de modo geral.[40] Em uma resolução sobre crianças em conflitos armados, adotada em 1999, o Conselho de Segurança instou as partes

33 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 195), Filipinas (*ibid*., § 186), Índia (*ibid*., § 175) e Nigéria (*ibid*., § 185) e as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 214) e Indonésia (*ibid*., § 207).

34 Protocolo Adicional II, artigo 4(3) (adotado por consenso) (*ibid*., § 148).

35 Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 38 (*ibid*., § 149).

36 Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, artigo 22 (*ibid*., § 151).

37 Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, parág. 4 (*ibid*., § 156); Acordo sobre a Aplicação de DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, parág. 2.3 (*ibid*., § 157); Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte III, artigo 2(24) (*ibid*., § 158); Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 7.4 (*ibid*., § 159); Declaração do Milênio da ONU, parág. 26 (*ibid*., § 160); Carta dos Direitos Fundamentais da UE, artigo 24 (*ibid*., § 161).

38 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 174), Argentina (*ibid*., § 163), Austrália (*ibid*., § 165), Benin (*ibid*., § 166), Canadá (*ibid*., § 167), Colômbia (*ibid*., § 168), El Salvador (*ibid*., §§ 170–171), Equador (*ibid*., § 169), Espanha (*ibid*., § 187), Filipinas (*ibid*., § 186), França (*ibid*., § 173), Índia (*ibid*., §§ 175–176), Itália (*ibid*., § 178) Madagascar (*ibid*., § 180), Nicarágua (*ibid*., § 184), Nigéria (*ibid*., § 185), Nova Zelândia (*ibid*., § 183), Quênia (*ibid*., § 179) e Togo (*ibid*., § 190).

39 Ver, p. ex., a prática da Colômbia (*ibid*., § 204), Filipinas (*ibid*., § 209), Gana (*ibid*., § 206), Sri Lanka (*ibid*., § 210) e Sudão (*ibid*., §§ 211–212).

40 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1181 (*ibid*., § 216), Res. 1296 (*ibid*., § 218) e Res. 1314 (*ibid*., § 219); Assembleia Geral da ONU, Res. 48/157 (*ibid*., § 223) e Res. 55/116 (*ibid*., § 224).

dos conflitos armados a "adotarem, durante os conflitos armados, as medidas cabíveis para mitigar o sofrimento das crianças".[41]

As Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho de 1986 e 1995 adotaram resoluções que destacam a importância do respeito e da proteção de crianças em conflitos armados.[42] O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, exigiu que todas as partes em um conflito armado tomassem medidas eficazes para assegurarem que as "crianças recebam proteção, cuidados e assistência especiais" aos quais têm direito.[43]

Interpretação

A prática indica que o respeito e a proteção especiais devidos às crianças afetadas por conflitos armados compreendem, em especial:

- Proteção contra todas as formas de violência sexual (ver também a Norma 93);
- Separação dos adultos ao serem privados de liberdade, exceto se forem membros da mesma família (ver também a Norma 20);
- Acesso à educação, comida e assistência à saúde (ver também as Normas 55, 118 e 131);
- Evacuação das áreas de combate por razões de segurança (ver também a Norma 129);
- Reunificação das crianças desacompanhadas com as suas famílias (ver também as Normas 105 e 131).

O Comitê dos Direitos da Criança da ONU relembra que as disposições essenciais para que os direitos das crianças afetadas por conflitos armados se concretizem são as seguintes: proteção das crianças dentro do ambiente familiar; garantia de cuidados e assistência essenciais; acesso à alimentação, assistência à saúde e educação; proibição de tortura, abuso ou negligência; proibição da pena de morte; preservação do ambiente cultural da criança; proteção nas situações de privação de liberdade e garantia de assistência e socorro humanitários, bem como acesso humanitário às crianças em conflitos armados.[44]

41 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1261 (*ibid*., § 217).

42 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IX; XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 238).

43 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 239).

44 Comitê dos Direitos da Criança da ONU, Relatório da Segunda Sessão, UN Doc. CRC/C/10, 19 de outubro de 1992, § 73.

Definição de criança

Em conformidade com a Convenção dos Direitos da Criança, "criança significa todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo".[45] As Convenções de Genebra e os Protocolos Adicionais empregam limites de idade distintos com relação às diferentes medidas de proteção para as crianças, apesar de que 15 anos seja a mais comum.[46]

Pena de morte para crianças

A Quarta Convenção de Genebra prevê que "em caso algum a pena de morte poderá ser pronunciada contra pessoa protegida com menos de 18 anos no momento da infração".[47] O Protocolo Adicional I dispõe que "não se executará a pena de morte imposta por uma infração cometida em relação com um conflito armado a pessoas que, no momento da infração, forem menores de 18 anos".[48] O Protocolo Adicional II proíbe o pronunciamento da pena de morte para crianças menores de 18 anos no momento da infração.[49] Essas normas também figuram em uma série de manuais militares.[50]

Esta proibição encontra-se igualmente no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção dos Direitos da Criança.[51]

45 Convenção Sobre os Direitos da Criança, artigo 1.º.

46 18 anos de idade: obrigar a trabalhar no território ocupado (IV Convenção de Genebra, artigo 51), decretar pena de morte (IV Convenção de Genebra, artigo 68) (citado em Vol. II, Cap. 39, § 347), executar a pena de morte (Protocolo Adicional I, artigo 77 (adotado por consenso)) (*ibid*., § 350), decretar a pena de morte (Protocolo Adicional II, artigo 6.º (adotado por consenso)) (*ibid*., § 351); 15 anos de idade: medidas para assegurar que os órfãos e crianças separadas das suas famílias não sejam abandonados à própria sorte (IV Convenção de Genebra, artigo 24) (*ibid*., § 140), mesmo tratamento preferencial para estrangeiros que para nacionais (IV Convenção de Genebra, artigo 38) (*ibid*., § 141), medidas preferenciais com relação à comida, cuidados médicos e proteção, adotadas antes da ocupação (IV Convenção de Genebra, artigo 50) (*ibid*., § 142), alimento suplementar para crianças internadas proporcional às suas necessidades fisiológicas (IV Convenção de Genebra, artigo 89) (*ibid*., § 144), participação nas hostilidades e recrutamento (Protocolo Adicional I, artigo 77 (adotado por consenso), e Protocolo Adicional II, artigo 4.º (adotado por consenso)) (*ibid*., §§ 379–380); 12 anos de idade: acordos para que todas as crianças sejam identificadas pelo uso de uma placa de identidade ou por qualquer outro meio (IV Convenção de Genebra, artigo 24).

47 IV Convenção de Genebra, artigo 68, parágrafo quarto (citado em Vol. II, Cap. 39, § 347).

48 Protocolo Adicional I, artigo 77(5) (adotado por consenso) (*ibid*., § 350).

49 Protocolo Adicional II, artigo 6(4) (adotado por consenso) (*ibid*., § 351).

50 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 355–356), Austrália (*ibid*., § 357), Canadá (*ibid*., § 358), Estados Unidos (*ibid*., § 364), Nova Zelândia (*ibid*., § 361), Países Baixos (*ibid*., § 360), Reino Unido (*ibid*., § 363) e Suíça (*ibid*., § 362).

51 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 6(5) (*ibid*., § 348); Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigo 4(5) (*ibid*., § 349); Convenção sobre os Direitos da Criança, artigo 37(a) (*ibid*., § 352).

Norma 136. Não serão recrutadas crianças para as forças armadas ou grupos armados.

Prática

Volume II, capítulo 39, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Os Protocolos Adicionais I e II proíbem o recrutamento de crianças,[52] do mesmo modo o faz a Convenção dos Direitos da Criança, a Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança e a Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil.[53] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, "recrutar ou alistar crianças" nas forças armadas ou grupos armados constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais e não internacionais.[54] Esta tipologia também figura no Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa.[55] No relatório sobre o estabelecimento desta corte, o Secretário-Geral da ONU declarou que as disposições do artigo 4º do Protocolo Adicional II há muito têm sido consideradas como parte do direito internacional consuetudinário.[56]

52 Protocolo Adicional I, artigo 77(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 39, § 379); Protocolo Adicional II, artigo 4(3)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 380).

53 Convenção dos Direitos da Criança, artigo 38(3) (*ibid*., § 381); Carta Africana dos Direitos e do Bem Estar da Criança, artigo 22(2) (*ibid*., § 386); Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, artigos 1.º e 3.º (*ibid*., § 388).

54 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxvi) e (e)(vii) (*ibid*., § 387).

55 Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4 (*ibid*., § 390).

56 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a criação de uma Corte Especial para Serra Leoa (*ibid*., § 582).

A proibição do recrutamento de crianças está presente em vários manuais militares,[57] incluindo aqueles que são aplicáveis em conflitos armados não internacionais,[58] do mesmo que na legislação de muitos Estados.[59]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. As práticas comprovadas de recrutamento de crianças, como, por exemplo, em Burundi, Libéria, Mianmar, República Democrática do Congo e Uganda, foram, em geral, condenadas pelos Estados e organizações internacionais.[60] Em uma resolução sobre crianças em conflitos armados, adotada em 1999, o Conselho de Segurança da ONU condenou veementemente o recrutamento como violação do direito internacional.[61] Em uma resolução, adotada em 1996, sobre a difícil situação das crianças em conflitos armados, o Conselho de Ministros da OUA exortou todos os países africanos, em especial as partes em conflito nos países afundados em guerras civis, "a se absterem de recrutar crianças".[62]

As Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho de 1986 e 1995 adotaram resoluções que destacam a proibição de recrutamento de crianças.[63] O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, exigiu que todas as partes em um conflito armado tomassem todas as medidas, incluindo as de índole penal, para impedir o recrutamento de crianças pelas forças armadas ou grupos armados.[64]

57 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 399), Camarões (*ibid*., § 395), Espanha (*ibid*., § 404), Estados Unidos (*ibid*., § 405), França (*ibid*., § 398), Nigéria (*ibid*., § 403), Países Baixos (*ibid*., § 401) e Quênia (*ibid*., § 400).

58 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 399), Argentina (*ibid*., § 394), Camarões (*ibid*., § 395), Canadá (*ibid*., § 396), Colômbia (*ibid*., § 397), Espanha (*ibid*., § 404), França (*ibid*., § 398), Nigéria (*ibid*., § 403), Nova Zelândia (*ibid*., § 402) e Quênia (*ibid*., § 400).

59 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 419), Austrália (*ibid*., § 407), Azerbaijão (*ibid*., § 408), Bangladesh (*ibid*., § 409), Belarus (*ibid*., §§ 410–411), Canadá (*ibid*., § 413), Colômbia (*ibid*., §§ 414–415), Congo (*ibid*., § 416), Espanha (*ibid*., § 429), Filipinas (*ibid*., § 428), Geórgia (*ibid*., § 418), Irlanda (*ibid*., § 420), Jordânia (*ibid*., § 421), Malásia (*ibid*., § 423), Malaui (*ibid*., § 422), Noruega (*ibid*., § 427), Nova Zelândia (*ibid*., § 426), Países Baixos (*ibid*., § 425), Reino Unido (*ibid*., § 432) e Ucrânia (*ibid*., § 431); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 406), Burundi (*ibid*., § 412) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 430).

60 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 451) e Itália (*ibid*., § 441); Conselho de Segurança da ONU, Res. 1071 (*ibid*., § 454) e Res. 1083 (*ibid*., § 454); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 458); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/63 (*ibid*., § 460), Res. 1998/75 (*ibid*., § 465) e Res. 1998/82 (*ibid*., § 467).

61 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1261 (*ibid*., § 455).

62 OUA, Conselho de Ministros, Res. 1659 (LXIV) (*ibid*., § 477).

63 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IX (*ibid*., § 481); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 482).

64 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 485).

Limite de idade para o recrutamento de crianças

Os Protocolos Adicionais I e II, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e a Corte Especial para Serra Leoa estipulam como 15 a idade mínima de recrutamento nas forças armadas ou grupos armados, assim como a Convenção dos Direitos da Criança.[65] Ao ratificar esta Convenção, a Colômbia, Espanha, Países Baixos e Uruguai manifestaram a sua discordância com o limite de 15 anos, favorecendo, em vez disso, a idade de 18 anos.[66] Na XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1999, a África do Sul, Canadá, Dinamarca, Finlândia, Guiné, Islândia, México, Moçambique, Noruega, Suécia, Suíça, Tailândia e Uruguai comprometeram-se a apoiar o aumento do limite de idade de recrutamento para 18 anos.[67] Na mesma conferência, o Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho afirmou que continuaria os seus esforços de acordo com o Plano de Ação para as Crianças Afetadas por Conflitos Armados para promover o princípio de não recrutamento de crianças menores de 18.[68] Esta é a idade limite estipulada pela Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil,[69] utilizada na Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança e amparada por uma resolução do Conselho de Ministros da OUA, adotada em 1996.[70]

De acordo com o Protocolo Facultativo da Convenção dos Direitos da Criança, relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados, os Estados deverão se assegurar que as pessoas que não atingiram a idade de 18 anos não sejam recrutadas compulsoriamente nas suas forças armadas, enquanto que os grupos armados distintos das forças armadas de um Estado não deverão recrutar, sob nenhuma circunstância, pessoas menores de 18.[71] O Secretário-Geral da ONU anunciou a exigência de uma idade mínima para os soldados que participassem em missões de

65 Protocolo Adicional I, artigo 77(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 502); Protocolo Adicional II, artigo 4(3)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 503); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxvi) e (e)(vii) (*ibid*., § 513); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4.º (*ibid*., § 515); Convenção dos Direitos da Criança, artigo 38(3) (*ibid*., § 381).

66 Declarações e reservas feitas na ratificação da Convenção dos Direitos da Criança pela Colômbia (*ibid*., § 382), Espanha (*ibid*., § 384), Países Baixos (*ibid*., § 383) e Uruguai (*ibid*., § 385).

67 Compromissos apresentados na XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho pela África do Sul (*ibid*., § 446), Canadá (*ibid*., § 435), Dinamarca (*ibid*., § 437), Finlândia (*ibid*., § 438), Guiné (*ibid*., § 439), Islândia (*ibid*., § 440), México (*ibid*., § 442), Moçambique (*ibid*., § 443), Noruega (*ibid*., § 444), Suécia (*ibid*., § 447), Suíça (*ibid*., § 448), Tailândia (*ibid*., § 450) e Uruguai (*ibid*., § 453).

68 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 485).

69 Convenção sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil, artigos 2.º e 3(a) (*ibid*., § 388).

70 Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, artigo 2.º; OUA, Conselho de Ministros, Res. 1659 (LXIV) (*ibid*., § 477).

71 Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados artigos 2.º e 4.º (*ibid*., § 389).

paz da ONU, solicitando aos Estados que não enviassem soldados menores de 21 aos seus contingentes nacionais, e em nenhuma circunstância menores de 18.[72]

Apesar de ainda não haver uma prática uniforme com relação à idade mínima de recrutamento, existe um acordo que não deveria ser menos do que 15 anos. Além disso, o Protocolo Adicional I e a Convenção dos Direitos da Criança requerem que, ao recrutar pessoas entre 15 e 18, seja dada prioridade aos mais velhos.[73]

Norma 137. Não se deve permitir que as crianças participem nas hostilidades.

Prática

Volume II, capítulo 39, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

Os Protocolos Adicionais I e II proíbem a participação das crianças nas hostilidades.[74] A Convenção dos Direitos da Criança e a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança também contêm a presente norma.[75] De acordo com o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, a utilização de crianças para "participar ativamente nas hostilidades" constitui um crime de guerra em conflitos armados internacionais e não internacionais.[76] Figura igualmente como crime de guerra no Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa.[77] No relatório sobre o estabelecimento desta corte, o Secretário-Geral da ONU declarou que as disposições do artigo 4º do Protocolo Adicional II há muito têm sido consideradas como parte do direito internacional consuetudinário.[78]

72 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a proteção dos civis em conflitos armados (*ibid*., § 472).

73 Protocolo Adicional I, artigo 77(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 379); Convenção dos Direitos da Criança, artigo 38(3) (*ibid*., § 381).

74 Protocolo Adicional I, artigo 77(2) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 39, § 502); Protocolo Adicional II, artigo 4(3)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 503).

75 Convenção dos Direitos da Criança, artigo 38(2) (*ibid*., § 504); Carta Africana dos Direitos e do Bem Estar da Criança, artigo 22(2) (*ibid*., § 386).

76 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxvi) e (e)(vii) (*ibid*., § 387).

77 Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4(c) (*ibid*., § 515).

78 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a criação de uma Corte Especial para Serra Leoa (*ibid*., § 341).

A participação de crianças nas hostilidades está proibida de acordo com vários manuais militares,[79] incluindo os que são aplicáveis em conflitos armados não internacionais[80] e com a legislação de inúmeros Estados.[81]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. As práticas comprovadas de utilização de crianças para participar nas hostilidades, como, por exemplo, na Libéria, República Democrática do Congo e Sudão, foram, em geral, condenadas pelos Estados e organizações internacionais.[82] Em uma resolução sobre crianças em conflitos armados, adotada em 1999, o Conselho de Segurança da ONU condenou veementemente "a utilização de crianças nos conflitos armados como violação do direito internacional.[83] Em uma resolução, adotada em 1996, sobre a difícil situação das crianças em conflitos armados, o Conselho de Ministros da OUA reafirmou que "a utilização de crianças em conflitos armados constitui uma violação dos seus direitos, devendo ser considerada como crime de guerra".[84]

As Conferências Internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho de 1986 e 1995 adotaram resoluções que destacam a proibição da participação de crianças nas hostilidades.[85] O Plano de Ação para o período 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, exigiu que todas as partes em um conflito armado tomassem "todas as medidas, incluindo as de índole penal, para impedir a participação de crianças (...) nas hostilidades armadas".[86]

Além disso, o Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos, todos da ONU, requerem, com frequência, a reabilitação e a reintegração

79 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 525), Argentina (*ibid*., § 520), Austrália (*ibid*., § 521), França (*ibid*., § 524), Nigéria (*ibid*., § 528) e Países Baixos (*ibid*., § 526).

80 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 525), Argentina (*ibid*., § 520), Austrália (*ibid*., § 521), Canadá (*ibid*., § 522), Colômbia (*ibid*., § 523), França (*ibid*., § 524), Nigéria (*ibid*., § 528) e Nova Zelândia (*ibid*., § 527).

81 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 537), Austrália (*ibid*., § 529), Belarus (*ibid*., §§ 530–531), Canadá (*ibid*., § 533), Colômbia (*ibid*., §§ 534–535), Congo (*ibid*., § 536), Filipinas (*ibid*., § 546), Geórgia (*ibid*., § 538), Irlanda (*ibid*., § 539), Jordânia (*ibid*., § 540), Malásia (*ibid*., § 541), Mali (*ibid*., § 542), Noruega (*ibid*., § 545), Nova Zelândia (*ibid*., § 544), Países Baixos (*ibid*., § 543) e Reino Unido (*ibid*., § 548); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 532) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 547).

82 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 569) e Itália (*ibid*., § 559); Conselho de Segurança da ONU, Res. 1071 (*ibid*., § 572) e Res. 1083 (*ibid*., § 572); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 575); Assembleia Geral da ONU, Res. 51/112 (*ibid*., § 576).

83 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1261 (*ibid*., § 573).

84 OUA, Conselho de Ministros, Res. 1659 (LXIV) (*ibid*., § 584).

85 XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IX (*ibid*., § 585); XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho, Res. II (*ibid*., § 586).

86 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotada por consenso) (*ibid*., § 589).

das crianças que participaram em conflitos armados.[87] O Protocolo Facultativo da Convenção dos Direitos da Criança, relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados exige especificamente que os governos tomem medidas para desmobilizar e reabilitar ex-crianças-soldados, reintegrando-as à sociedade.[88]

Por último, deve-se observar que o Protocolo Adicional I prevê que as crianças que participam diretamente das hostilidades e são capturadas pela parte adversa deverão continuar a se beneficiarem da proteção especial a que têm direito, sejam ou não prisioneiros de guerra.[89] Nenhuma das normas que correspondem a esta proteção especial, como a proibição de violência sexual (ver Norma 93) e a obrigação de separar as crianças dos adultos (ver Norma 120), preveem uma exceção no caso de participação das crianças nas hostilidades. Além disso, nenhuma da prática que ampara a presente norma estipula que as crianças devam ser privadas da proteção especial caso tenham participado das hostilidades.

Definição de participação nas hostilidades

No âmbito da definição de crime de guerra pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, de "utilizar crianças para participar ativamente nas hostilidades", os termos "utilizar" e "participar" foram adotados de modo a:

> cobrir tanto a participação direta nos combates como a participação ativa em atividades militares ligadas ao combate como a exploração, espionagem e sabotagem, incluindo o emprego de crianças como chamarizes e mensageiros ou em postos de controle militares. Não abrange atividades que obviamente não tenham relação com as hostilidades como entrega de comida a uma base aérea ou serviços domésticos no alojamento de um oficial casado. Entretanto, a utilização de crianças em uma função de apoio direto, como portar de comida para a linha de frente ou atividades na própria linha de frente, seria incluída na presente terminologia.[90]

A Lei de Proteção da Criança das Filipinas estipula que as crianças não deverão "participar nos combates ou serem utilizados como guias, mensageiros ou espiões".[91] Ao ratificar a Convenção dos Direitos da Criança, os Países Baixos declararam que

87 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 574); Assembleia Geral da ONU, Res. 55/116 (*ibid*., § 459); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/76 (*ibid*., § 227).

88 Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, artigos 6(3) e 7(1) (*ibid*., § 389).

89 Protocolo Adicional I, artigo 77(3) (adotado por consenso).

90 Minuta do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, Relatório do Comitê Preparatório sobre o Estabelecimento de um Tribunal Penal Internacional, Adendo, Parte 1, UN Doc. A/CONF.183/2/Add.1, 14 de abril de 1998, p. 21 (citado em Vol. II, Cap. 39, § 513).

91 Filipinas, *Act on Child Protection* (*ibid*., § 546).

"não deveria ser permitido aos Estados envolverem as crianças direta ou indiretamente nas hostilidades".[92]

Limite de idade para participação nas hostilidades

Os Protocolos Adicionais I e II, os Estatutos do Tribunal Penal Internacional e da Corte Especial para Serra Leoa e a Convenção dos Direitos da Criança estabelecem como 15 anos a idade mínima para a participação nas hostilidades.[93] Ao ratificar a Convenção dos Direitos da Criança, a Áustria e a Alemanha declararam que este limite era incompatível com os melhores interesses da criança.[94] A Colômbia, Espanha e Uruguai expressaram, do mesmo modo, o seu desacordo.[95] Na XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1999, a África do Sul, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlândia, Guiné, Islândia, México, Moçambique, Noruega, Suécia, Suíça e Uruguai comprometeram-se a apoiar o aumento para 18 anos do limite de idade para participação nas hostilidades.[96] De acordo com a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, o limite estipulado é 18 anos.[97] O Protocolo Facultativo da Convenção dos Direitos da Criança, relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados estipula que os Estados devem tomar todas as medidas cabíveis para assegurar que os membros das suas forças armadas que ainda não atingiram a idade de 18 anos não participem diretamente das hostilidade, enquanto que os grupos armados, que se distinguem das forças armadas de um Estado, não devem, em nenhuma circunstância, utilizar pessoas menores de 18 nas hostilidades.[98]

Apesar de ainda não existir uma prática uniforme com relação à idade mínima de participação nas hostilidades, existe concordância de que não seja menor que 15.

92 Países Baixos, Reservas e declarações feitas ao ratificar a Convenção sobre os Direitos da Criança (*ibid*., § 509).

93 Protocolo Adicional I, artigo 77(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 379); Protocolo Adicional II, artigo 4(3)(c) (adotado por consenso) (*ibid*., § 380); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxvi) e (e)(vii) (*ibid*., § 387); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4(c) (*ibid*., § 515); Convenção dos Direitos da Criança, artigo 38(2) (*ibid*., § 504).

94 Reservas e declarações feitas ao ratificar a Convenção dos Direitos da Criança pela Alemanha (*ibid*., § 508) e Áustria (*ibid*., § 506).

95 Declarações feitas na ratificação da Convenção dos Direitos da Criança pela Colômbia (*ibid*., § 507), Espanha (*ibid*., § 510) e Uruguai (*ibid*., § 511).

96 Compromissos apresentados na XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho pela África do Sul (*ibid*., § 564), Canadá (*ibid*., § 551), Dinamarca (*ibid*., § 553), Finlândia (*ibid*., § 554), Guiné (*ibid*., § 555), Islândia (*ibid*., § 556), México (*ibid*., § 560), Moçambique (*ibid*., § 561), Noruega (*ibid*., § 562), Suécia (*ibid*., § 565), Suíça (*ibid*., § 566) e Uruguai (*ibid*., § 571).

97 Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança, artigo 2.º.

98 Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, artigos 1.º e 4.º (citado em Vol. II, Cap. 39, § 514).

Norma 138. Os idosos, pessoas com deficiências e debilitadas afetados pelos conflitos armados têm direito a proteção e respeito especiais.

Prática

Volume II, capítulo 39, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Os idosos

O reconhecimento do respeito e da proteção especiais aos idosos consta em várias disposições da Terceira e da Quarta Convenções de Genebra relativas à evacuação e ao tratamento das pessoas privadas de liberdade.[99] Figuram em inúmeros manuais militares,[100] incluindo os que são aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[101] Também constam na legislação de alguns Estados.[102]

O Plano de Ação para o período de 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, requer que todas as partes de conflitos armados tomem medidas eficazes para assegurar que, na conduta das hostilidades, todo esforço seja feito para poupar a vida, proteger e respeitar a população civil, em particular medidas de proteção aos grupos com vulnerabilidades especiais como os idosos.[103] A Declaração de Viena e o Programa de Ação, adotados pela Conferência Mundial de Direitos Humanos em 1993, instaram os Estados partes em conflitos armados a respeitar rigorosamente o Direito Internacional Humanitário, devido à preocupação pelas violações cometidas contra a população civil, em especial os idosos.[104]

99 III Convenção de Genebra, artigos 16, 44–45 e 49 (citado em Vol. II, Cap. 39, § 604); IV Convenção de Genebra, artigos 17, 27, 85 e 119 (*ibid*., §§ 603–604).

100 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 606), Austrália (*ibid*., § 607), Canadá (*ibid*., § 608), Colômbia (*ibid*., § 609), El Salvador (*ibid*., §§ 610–611), Espanha (*ibid*., § 618), Estados Unidos (*ibid*., §§ 623–624), Filipinas (*ibid*., § 617), França (*ibid*., §§ 612–613), Marrocos (*ibid*., § 615), Nova Zelândia (*ibid*., § 616), Quênia (*ibid*., § 614), Reino Unido (*ibid*., §§ 621–622), Suécia (*ibid*., § 619) e Suíça (*ibid*., § 620).

101 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 607), Colômbia (*ibid*., § 609), El Salvador (*ibid*., §§ 610–611), Filipinas (*ibid*., § 617) e Quênia (*ibid*., § 614).

102 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 625), Bangladesh (*ibid*., § 626), Irlanda (*ibid*., § 627), Noruega (*ibid*., § 628) e Venezuela (*ibid*., § 629).

103 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotada por consenso) (*ibid*., § 635).

104 Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Declaração de Viena e Programa de Ação (*ibid*., § 634).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação aos conflitos armados internacionais e não internacionais.

Pessoas com deficiência e debilitadas

O reconhecimento do respeito e proteção especiais às pessoas com deficiência e debilitadas estão contidos em várias disposições da Terceira e Quarta Convenções de Genebra relativas à evacuação e ao tratamento das pessoas privadas de liberdade.[105] A Quarta Convenção prevê que as pessoas debilitadas "serão objeto de proteção e de respeito especiais".[106] O direito das pessoas com deficiência a terem cuidados e proteção também está reconhecido em instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[107]

Muitos manuais militares requerem respeito e proteção especiais para as pessoas com deficiência e debilitadas,[108] incluindo os que são aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[109] Esta obrigação também figura na legislação de alguns Estados.[110]

O Plano de Ação para o período de 2000-2003, adotado pela XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho em 1999, requer que todas as partes de conflitos armados tomem medidas eficazes para assegurar que, na conduta das hostilidades, todo esforço seja feito para poupar a vida, proteger e respeitar a população civil, em particular medidas de proteção aos grupos com vulnerabilidades especiais como as pessoas com deficiência.[111] A Declaração de Viena e o Programa de Ação, adotados pela Conferência Mundial de Direitos Humanos em 1993, instaram os Estados partes em conflitos armados a respeitar rigorosamente o Direito Internacional Humanitário, devido à preocupação pelas violações cometidas contra a população civil, em especial as pessoas com deficiência.[112]

105 III Convenção de Genebra, artigos 16, 30, 44–45, 49 e 110 (*ibid*., §§ 639–640 and 644); IV Convenção de Genebra, artigos 16–17, 21–22, 27, 85, 119 e 127 (*ibid*., §§ 641–644).

106 IV Convenção de Genebra, artigo 16, parágrafo primeiro (*ibid*., § 638).

107 Ver, p. ex., Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte III, artigo 2(24) (*ibid*., § 646).

108 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (*ibid*., §§ 647–648), Austrália (*ibid*., §§ 648–649), Canadá (*ibid*., § 651), Colômbia (*ibid*., § 652), El Salvador (*ibid*., § 653), Espanha (*ibid*., § 659), Estados Unidos (*ibid*., §§ 662–663), França (*ibid*., §§ 654–655), Madagascar (*ibid*., § 656), Nigéria (*ibid*., § 658), Nova Zelândia (*ibid*., § 657), Reino Unido (*ibid*., § 661) e Suíça (*ibid*., § 660).

109 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 648), Colômbia (*ibid*., § 652), El Salvador (*ibid*., §§ 653), Madagascar (*ibid*., § 656) e Nigéria (*ibid*., § 658).

110 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 664), Bangladesh (*ibid*., § 665), Irlanda (*ibid*., § 666) e Noruega (*ibid*., § 667).

111 XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotada por consenso) (*ibid*., § 673).

112 Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, Declaração de Viena e Programa de Ação (*ibid*., § 672).

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária com relação a conflitos armados internacionais e não internacionais.

Interpretação

A proteção devida aos idosos e pessoas com deficiência pode variar de acordo com as circunstâncias nas quais se encontrem. A Quarta Convenção de Genebra, por exemplo, indica que uma das possibilidades de respeitar essa obrigação é o estabelecimento de zonas de segurança e acordos para a evacuação de idosos, pessoas com deficiência e debilitadas de áreas sitiadas ou cercadas.[113] A prioridade na liberação e repatriação de detidos feridos e enfermos é outra forma de cumpri-la.[114] O Protocolo Adicional I considera que a proteção e os cuidados devidos aos feridos e enfermos também devem ser estendidos às pessoas com deficiência e "outras pessoas que possam estar necessitadas de assistência ou cuidados médicos imediatos, como os inválidos (...) e que se abstenham de todo ato de hostilidade".[115] Desse modo, têm direitos como os identificados no Capítulo 34, incluindo cuidados médicos adequados e prioridade no tratamento por motivos médicos (ver Norma 110).

113 IV Convenção de Genebra, artigos 14 e 17 (*ibid*., §§ 603 e 642).

114 III Convenção de Genebra, artigos 109-117; IV Convenção de Genebra, artigo 132.

115 Protocolo Adicional I, artigo 8(a) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 39, § 645).

PARTE VI

IMPLEMENTAÇÃO

CAPÍTULO 40

CUMPRIMENTO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Norma 139. Cada parte em conflito deverá respeitar e fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário pelas suas forças armadas e por outras pessoas ou grupos que ajam de fato seguindo as suas ordens ou que estejam sob sua chefia ou controle.

Prática

Volume II, capítulo 40, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. O termo 'forças armadas', como empregado na redação da presente norma, deve ser interpretado de modo genérico.

Estados

A obrigação de que os Estados respeitem o Direito Internacional Humanitário faz parte da obrigação geral de se respeitar o direito internacional. Está explicitado nas Convenções de Genebra de 1929 e 1949.[1] O artigo 1º comum às Convenções de Genebra de 1949, entretanto, ampliou a formulação desta exigência para incorporar a obrigação de fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário.[2] A presente norma também se encontra no Protocolo Adicional I.[3]

1 Convenção de Genebra de 1929 para a Proteção dos Feridos e Enfermos, artigo 25 (citado em Vol. II, Cap. 40, § 1); Convenção de Genebra de 1929 Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, artigo 82 (*ibid*., § 2); Convenções de Genebra de 1949, artigo 1.º comum (*ibid*., § 3).

2 Convenções de Genebra, artigo 1.º comum (*ibid*., § 3).

3 Protocolo Adicional I, artigo 1(1) (adotado por 87 votos favoráveis, um contrário e 11 abstenções) (*ibid*., § 4).

A obrigação de respeitar e fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário figura em inúmeros manuais militares.[4] Está amparada pela prática de organizações internacionais[5] e conferências internacionais.[6] Existe também jurisprudência internacional com relação à norma.[7]

A obrigação de um Estado com relação a esta norma não se limita a fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário pelas suas próprias forças armadas, ampliando-a, de outra forma, a outras pessoas e grupos que agem de fato seguindo ordens ou que estejam sob sua chefia ou controle. A presente norma tem efeito corolário à Norma 149, pela qual os Estados incorrem em responsabilidade por atos dessas pessoas ou grupos, sendo, desse modo, amparada pela jurisprudência internacional.[8]

Além disso, alguns manuais militares e legislações nacionais estipulam que os Estados têm a obrigação de assegurar que os civis não violem o Direito Internacional Humanitário.[9] Existe uma resolução do Conselho de Segurança da ONU que reforça

4 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 35), Argentina (*ibid*., § 15), Austrália (*ibid*., §§ 16–17), Bélgica (*ibid*., §§ 18–20), Benin (*ibid*., § 21), Camarões (*ibid*., §§ 22–23), Canadá (*ibid*., §§ 24–25), Colômbia (*ibid*., §§ 26–27), Congo (*ibid*., § 28), Croácia (*ibid*., § 29), El Salvador (*ibid*., §§ 31-32), Equador (*ibid*., § 30), Espanha (*ibid*., § 46), Estados Unidos (*ibid*., §§ 50–52), Filipinas (*ibid*., §§ 43–44), França (*ibid*., §§ 33–34) Israel (*ibid*., § 36), Itália (*ibid*., § 37), Madagascar (*ibid*., § 39), Nigéria (*ibid*., § 42), Nova Zelândia (*ibid*., § 41), Países Baixos (*ibid*., § 40), Quênia (*ibid*., § 38), Reino Unido (*ibid*., § 49), Rússia (*ibid*., § 45), Suíça (*ibid*., § 47) e Togo (*ibid*., § 48).

5 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 822 (*ibid*., § 70) e Res. 853 (*ibid*., § 73); Assembleia Geral da ONU, Res. 2674 (XXV) (*ibid*., § 90), Res. 2677 (XXV) (*ibid*., § 91), Res. 2852 (XXVI) (*ibid*., § 92), Res. 2853 (XXVI) (*ibid*., § 93), Res. 3032 (XXVII) (*ibid*., § 94), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid*., § 95), Res. 3319 (XXIX) (*ibid*., § 96), Res. 3500 (XXX) (*ibid*., § 97), Res. 32/44 (*ibid*., § 98), Res. 47/37 (*ibid*., § 100) e Res. 48/30 (*ibid*., § 101); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/85 (*ibid*., § 104), Res. 1995/72 (*ibid*., § 105) e Res. 1996/80 (*ibid*., § 105); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Res. 1085 (*ibid*., § 114); OEA, Assembleia Geral, Res. 1408 (*ibid*., § 116).

6 Ver, p. ex., XXIV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. VI (*ibid*., § 119); XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. I (*ibid*., § 120); CSCE, Cúpula de Budapeste de Chefes de Estado ou Governo, Documento de Budapeste (*ibid*., § 123); Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas de Guerra, Declaração Final (*ibid*., § 122); 93.ª Conferência Interparlamentar, Resolução sobre a Comunidade Internacional e os Desafios apresentados pelas Calamidades Provocadas por Conflitos Armados e por Desastres Naturais ou Causados pelo Homem: A Necessidade de uma Resposta Coerente e Eficaz por meio de Meios e Mecanismos Políticos e de Assistência Humanitária Adaptados à Situação (*ibid*., § 124); 102.ª Conferência Interparlamentar, Resolução sobre a contribuição dos parlamentos para fazer respeitar e promover o Direito Internacional Humanitário na ocasião do aniversário de 50 anos das Convenções de Genebra (*ibid*., § 126); Conferência Africana sobre o Emprego de Crianças como Soldados, Declaração de Maputo sobre o Emprego de Crianças como Soldados (*ibid*., § 125); Conferência das Altas Partes Contratantes da IV Convenção de Genebra, Declaração (*ibid*., § 127); Conferência Parlamentar Africana sobre o Direito Internacional Humanitário na Proteção dos Civis durante Conflitos Armados, Declaração Final (*ibid*., § 128).

7 Ver, p. ex., CIJ, *Armed Activities on the Territory of the DRC case (Provisional Measures)* (*ibid*., § 131).

8 CIJ, *Application of the Genocide Convention case (Provisional Measures)* (*ibid*., § 130).

9 Ver, p. ex., os manuais militares do Quênia (*ibid*., § 38), Rússia (*ibid*., § 45) e Suíça (*ibid*., § 47) e a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 174).

esta questão,[10] sendo já reconhecida a sua jurisprudência após a Segunda Guerra Mundial.[11]

Ordens e instruções para fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário

A obrigação dos Estados de emitirem ordens e instruções às suas forças armadas para fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário foi inicialmente codificada nas Convenções da Haia de 1899 e 1907, sendo reiterada na Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, Protocolo Adicional I e Protocolo II emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais. [12] Figura também em muitos manuais militares.[13] Ao mesmo tempo em que a maioria dos manuais militares contém instruções para todos os soldados cumprirem com o Direito Internacional Humanitário, muitos preveem disposições especificas que requerem que os comandantes assegurem o respeito pelas normas por parte das tropas sob seu comando e que deem instruções nesse sentido aos soldados. O cumprimento desta obrigação pode ser alcançado de inúmeras maneiras, por exemplo, por meio de manuais militares, ordens, regulamentos, instruções e regras de engajamento.

Grupos armados de oposição

A obrigação de que grupos armados de oposição respeitem, como mínimo, certas normas do Direito Internacional Humanitário aplicáveis em conflitos armados não internacionais figura no artigo 3º comum às Convenções de Genebra,[14] além da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais e seu II Protocolo e o Protocolo II emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais[15] Enquanto que o Protocolo Adicional II é menos claro em relação à exigência de que todas as partes em conflito estejam vinculadas às suas normas, em especial porque foram removidas todas as referências a "todas as partes em conflito", o Protocolo desenvolve

10 Conselho de Segurança da ONU, Res. 904 (*ibid*., § 75).

11 Ver, p. ex., Reino Unido, Corte Militar de Essen, caso *The Essen Lynching*, Acórdão, 21–22 de dezembro de 1945, publicado em WCR, Vol. I, 1946, p. 88.

12 Convenção de Haia (II), artigo 1.º; Convenção de Haia (IV), artigo 1.º; Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 7(1); Protocolo Adicional I, artigo 80(2); Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, artigo 14(3).

13 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 164–165), Argentina (citado em Vol. II, Cap. 40, § 15), Benin (*ibid*., § 21), Camarões (*ibid*., § 23), Equador (*ibid*., § 30), Estados Unidos (*ibid*., §§ 51–52), Hungria (*ibid*., § 166), Rússia (*ibid*., § 45), Suécia (*ibid*., § 171), Suíça (*ibid*., § 47) e Togo (*ibid*., § 48).

14 Convenções de Genebra de 1949, artigo 3.º comum, que estipula, entre outros, que "no caso de conflito armado de caráter não internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições".

15 Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 19(1); Segundo Protocolo adicional à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 22; Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, artigo 1(3).

e complementa o artigo 3º comum às Convenções de Genebra, sendo vinculante às forças governamentais e os grupos armados de oposição.[16]

As Nações Unidas e outras organizações internacionais recordaram, em inúmeras ocasiões, o dever de todas as partes em conflitos não internacionais a respeitarem o Direito Internacional Humanitário. O Conselho de Segurança da ONU, por exemplo, destacou esta obrigação com relação aos conflitos no Afeganistão, Angola, Bósnia e Herzegovina, Libéria e República Democrática do Congo.[17] Do mesmo modo, a Assembleia Geral da ONU afirmou, em várias ocasiões, o princípio de que todas partes em qualquer conflito estão vinculadas ao respeito pelo Direito Internacional Humanitário.[18] A Comissão de Direitos Humanos da ONU fez declarações similares nas resoluções sobre o Afeganistão e El Salvador.[19]

A obrigação de fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário figura em uma série de outros instrumentos relativos aos conflitos armados não internacionais.[20] O Conselho de Segurança da ONU recordou esta exigência no âmbito dos conflitos na Angola e Libéria.[21]

O CICV instou, em inúmeras vezes, todas as partes em conflitos armados não internacionais a respeitarem e fazerem respeitar o Direito Internacional Humanitário com relação, por exemplo, aos conflitos no Afeganistão, Angola, Bósnia e Herzegovina, ex-Iugoslávia e Somália.[22]

16 Protocolo Adicional II, artigo 1(1); Ver Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4442.

17 Conselho de Segurança da ONU, Res. 788 (cited in Vol. II, Ch. 40, § 69), Res. 834 (*ibid*., § 71), Res. 851 (*ibid*., § 72), Res. 864 (*ibid*., § 74), Res. 985 e 1001 (*ibid*., § 76), Res. 1041 e 1059 (*ibid*., § 78), Res. 1071 (*ibid*., § 79), Res. 1083 (*ibid*., § 80), Res. 1193 (*ibid*., § 81) e Res. 1213 (*ibid*., § 82); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 84, 85, 87, 88 and 89).

18 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 2677 (XXV) (*ibid*., § 91), Res. 2852 (XXVI) (*ibid*., § 92), Res. 2853 (XXVI) (*ibid*., § 93), Res. 3032 (XXVII) (*ibid*., § 94), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid*., § 95), Res. 3319 (XXIX) (*ibid*., § 96), Res. 3500 (XXX) (*ibid*., § 97), Res. 32/44 (*ibid*., § 98), Res. 40/137 (*ibid*., § 99) e Res. 50/193 (*ibid*., § 102).

19 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1991/75 (*ibid*., § 103) e Res. 1998/70 (*ibid*., § 106).

20 Declaração de Haia sobre o Respeito pelos Princípios Humanitários (*ibid*., § 7); Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre a Croácia e a RFSI, par. 14 (*ibid*., § 8); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 1 (*ibid*., § 9).

21 Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 84 e 85).

22 Ver, p. ex., a prática do CICV em relação aos conflitos do Afeganistão (*ibid*., § 138), Angola (*ibid*., § 141), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 137), ex-Iugoslávia (*ibid*., § 135) e Somália (*ibid*., § 139).

Norma 140. A obrigação de respeitar e fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário não depende de reciprocidade.

Prática

Volume II, capítulo 40, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. Deve ser feita a distinção do conceito de represálias, abordado no Capítulo 41.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

As Convenções de Genebra enfatizam no artigo 1º comum que as Altas Partes Contratantes se comprometem a respeitar e fazer respeitar as Convenções "em todas as circunstâncias".[23] As normas do artigo 3º comum também devem ser observadas "em qualquer circunstância".[24] O reconhecimento geral de que o respeito pelos tratados de "caráter humanitário" não está sujeito à ação dos outros Estados Parte encontra-se na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados.[25]

A norma que estipula que o Direito Internacional Humanitário deve ser respeitado mesmo se o adversário não o fizer figura em muitos manuais militares, alguns dos quais são aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[26] Alguns dos manuais explicam que a utilidade prática de se respeitar o direito é que encoraja o mesmo pelo adversário, mas não implica necessariamente que o respeito está sujeito à reciprocidade.[27] A Corte Especial de Cassação nos Países Baixos, no caso *Rauter* de

23 Convenções de Genebra, artigo 1.º (citado em Vol. II, Cap. 40, § 3).

24 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum, que estipula, entre outros, que "no caso de conflito armado de caráter não internacional e que surja no território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições": (1) As pessoas que não participem diretamente das hostilidades, inclusive os membros de forças armadas que tiverem deposto as armas e as pessoas que tiverem ficado fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade, sem distinção alguma de caráter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo".

25 Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigo 60(5) (citado em Vol. II, Cap. 40, § 197).

26 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 206–207), Austrália (*ibid*., § 200), Bélgica (*ibid*., § 201), Canadá (*ibid*., §§ 202–203), Colômbia (*ibid*., § 204), Equador (*ibid*., § 205), Espanha (*ibid*., § 213), Estados Unidos (*ibid*., §§ 215–216), França (*ibid*., §§ 208–209), Israel (*ibid*., § 210), Nova Zelândia (*ibid*., § 212), Países Baixos (*ibid*., § 211) e Reino Unido (*ibid*., § 214).

27 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 206–207), Canadá (*ibid*., § 202), Estados Unidos (*ibid*., §§ 215–216) e Israel (*ibid*., § 210).

1948, e o Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg, no caso *Von Leeb* (O Julgamento do Alto Comando) de 1947-1948, rejeitaram o argumento de que os réus estivessem livres da obrigação de respeitarem o Direito Internacional Humanitário porque o adversário o havia violado.[28] A norma também está amparada por declarações oficiais.[29]

A Corte Internacional de Justiça, no caso *Namíbia* de 1971, e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, na revisão da denúncia no caso *Martić* de 1996 e no acórdão do caso *Kupreškić* de 2000, afirmaram que era um princípio geral do direito que as obrigações legais de caráter humanitário não poderiam depender de reciprocidade.[30] As afirmações e os contextos em que foram feitas evidenciam que este princípio é válido para qualquer obrigação de caráter humanitário, seja em conflitos armados internacionais ou não internacionais.

Norma 141. Cada Estado deverá fornecer assessores jurídicos, quando necessário, para aconselhar os comandantes militares, no nível adequado, sobre a aplicação do Direito Internacional Humanitário.

Prática

Volume II, capítulo 40, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário para as forças armadas dos Estados. A prática coletada não indica se há distinção entre o assessoramento sobre o Direito Internacional Humanitário aplicável em conflitos armados internacionais e o que se aplica em conflitos armados não internacionais.

Assessores jurídicos para as forças armadas dos Estados

Uma exigência específica de fornecer assessores jurídicos aos comandantes foi introduzida em primeira instância pelo artigo 82 do Protocolo Adicional I com a finalidade de assegurar que as decisões tomadas pelos comandantes estejam em conformidade com o Direito Internacional Humanitário e que instruções adequadas

28 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 219); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Rauter* (*ibid*., § 218).

29 Ver, p. ex., as declarações da Bélgica (*ibid*., § 220), Estados Unidos (*ibid*., § 226), Ilhas Salomão (*ibid*., § 224), Índia (*ibid*., § 221), Iraque (*ibid*., § 222), México (*ibid*., § 223) e Reino Unido (*ibid*., § 225).

30 CIJ, caso *Namibia*, Parecer consultivo (*ibid*., § 231); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 232) e caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 233).

sejam passadas para as forças armadas.[31] Não foi feita nenhuma reserva ou declarações interpretativas ao artigo 82 pelos Estados que aderiram ao Protocolo.

Esta norma está contida em muitos manuais militares.[32] Também se encontra amparada por declarações oficiais e a prática referida.[33] A prática indica que muitos Estados que não são parte do Protocolo Adicional I dispunham de assessores jurídicos às suas forças armadas.[34] Os Estados Unidos, que se inserem neste caso, declarou especificamente que apoia esta norma.[35]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária.[36]

Esta norma é um corolário à obrigação de se respeitar e fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário (ver Norma 139), especialmente em relação às importantes responsabilidades que os comandantes possuem no âmbito de assegurar o respeito pelas normas: eles são responsáveis por darem instruções relativas ao Direito Internacional Humanitário para as forças armadas sob seu comando (ver o comentário da Norma 142); eles devem dar ordens e instruções que assegurem o respeito pelas normas (ver comentário da Norma 139); e são penalmente responsáveis pelos crimes de guerra cometidos devido às suas ordens (ver Norma 152), assim como por crimes de guerra cometidos pelos seus subordinados os quais eles não evitaram ou puniram quando havia a obrigação para tal (ver Norma 153).

Assessores jurídicos para grupos armados de oposição

Ao mesmo tempo em que grupos armados de oposição devem, do mesmo modo, respeitar e fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário (ver Norma 139), não foi encontrada nenhuma prática que exigia que tais grupos devessem ter assessores jurídicos. Contudo, a ausência de assessores jurídicos não pode nunca se tornar

31 Protocolo Adicional II, artigo 82 (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 40, § 238).

32 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 247), Austrália (*ibid*., §§ 240-242), Bélgica (*ibid*., § 243), Camarões (*ibid*., § 244), Canadá (*ibid*., § 245), Espanha (*ibid*., § 254), Estados Unidos (*ibid*., §§ 256-257), França (*ibid*., § 246), Hungria (*ibid*., § 248), Itália (*ibid*., § 249), Nigéria (*ibid*., § 252), Nova Zelândia (*ibid*., § 251), Países Baixos (*ibid*., §§ 250), Rússia (*ibid*., § 253) e Suécia (*ibid*., § 255).

33 Ver, p. ex., as declarações da Áustria (*ibid*., § 262), Burkina Fasso (*ibid*., § 264), Estados Unidos (*ibid*., §§ 273–274), Níger (*ibid*., § 271) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 276) e a prática referida da Índia (*ibid*., § 266), Israel (*ibid*., § 267) e Países Baixos (*ibid*., § 270).

34 Ver a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 272–275), a prática referida da Índia (*ibid*., § 266) e Israel (*ibid*., § 267) e a prática do Afeganistão, Azerbaijão, Fiji, Filipinas, Indonésia, Japão, Malásia, Nepal, Papua Nova Guiné, Paquistão, Singapura, Sri Lanka, Sudão, Tailândia e Turquia (arquivadas pelos autores).

35 Ver a prática dos Estados Unidos (citado em Vol. II, Cap. 40, § 273).

36 Os quatro Estados que indicaram que não dispunham de assessores jurídicos para suas forças armadas não negaram que estivessem obrigados a tal. De todos os modos, como partes do Protocolo Adicional I, esses Estados estão vinculados à obrigação de dispor de assessores jurídicos para as forças armadas, e dois deles comprometeram-se perante a XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho a incorporá-los. Ver a prática de Burkina Fasso (*ibid*., §§ 263–264), Gâmbia (*ibid*., § 265), Malaui (*ibid*., § 269) e Níger (*ibid*., § 271).

uma desculpa para quaisquer violações do Direito Internacional Humanitário por qualquer das partes de um conflito armado.

Norma 142. Os Estados e as partes em conflito deverão fornecer instruções sobre o Direito Internacional Humanitário às suas forças armadas.

Prática

Volume II, capítulo 40, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável aos Estados em tempo de paz, bem como às partes em conflitos armados internacionais ou não internacionais. O termo forças armadas, como empregado na elaboração desta norma, deverá ser entendido pelo seu significado genérico. A prática coletada não indica que seja feita qualquer distinção entre as instruções sobre o Direito Internacional Humanitário aplicável em conflitos armados internacionais ou em conflitos armados não internacionais.

Instruções às forças armadas dos Estados

O dever dos Estados de ensinar o Direito Internacional Humanitário às suas forças armadas foi inicialmente codificado nas Convenções de Genebra de 1906 e 1929.[37] Foi subsequentemente reafirmado nas Convenções de Genebra de 1949 e nos seus Protocolos Adicionais, na Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais e no seu Segundo Protocolo e na Convenção sobre Certas Armas Convencionais, todos instrumentos que estipulam que a obrigação de ensinar o Direito Internacional Humanitário às forças armadas se aplica em tempo de paz e de conflitos armados.[38]

Vários manuais militares determinam esta obrigação, alguns estipulam que a mesma se aplica inclusive em tempo de paz.[39] A legislação de vários Estados dispõe que os combatentes deverão receber instrução em serviço de acordo com o Direito Internacional Humanitário ou incorporar disposições que têm por finalidade

37 Convenção de Genebra de 1906, artigo 26; Convenção de Genebra de 1929, artigo 27.

38 I Convenção de Genebra, artigo 47; II Convenção de Genebra, artigo 48; III Convenção de Genebra, artigo 127; IV Convenção de Genebra, artigo 144; Protocolo Adicional I, artigo 83 (adotado por consenso); Protocolo Adicional II, artigo 19 (adotado por consenso); Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 25; Segundo Protocolo adicional à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 30; Convenção sobre Certas Armas Convencionais, artigo 6.º.

39 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (citado em Vol. II, Cap. 40, § 318), Camarões (*ibid*., § 316), Canadá (*ibid*., § 319), Colômbia (*ibid*., §§ 322–323), Países Baixos (*ibid*., § 337), Quênia (*ibid*., § 334), Reino Unido (*ibid*., § 350) e Rússia (*ibid*., § 342).

específica o seu cumprimento mediante programas de treinamento.[40] A maioria da prática em relação a esta norma consiste de instruções de fato sobre o Direito Internacional Humanitário oferecidas por muitos Estados às suas forças armadas e de inúmeras declarações oficiais que destacam o dever ou o compromisso de fazê-lo.[41] Esta prática demonstra que não é necessário que todos os membros das forças armadas estejam totalmente familiarizados com cada minúcia, mas que devam conhecer as normas fundamentais do direito que sejam aplicáveis à sua função.[42]

A obrigação dos Estados de fornecer instrução sobre o Direito Internacional Humanitário às suas forças armadas foi ressaltada em inúmeras ocasiões pelos órgãos da ONU como o Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos.[43] Além disso, os Estados adotaram resoluções reafirmando esta obrigação em inúmeras conferências internacionais.[44]

40 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 362), Argentina (*ibid*., § 357), Azerbaijão (*ibid*., § 358), Belarus (*ibid*., § 359), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 360), Croácia (*ibid*., § 361), Peru (*ibid*., § 363), Rússia (*ibid*., § 364), Suécia (*ibid*., § 366) e Uruguai (*ibid*., § 367).

41 Ver, p. ex., a prática da África do Sul (*ibid*., §§ 455–460), Alemanha (*ibid*., §§ 412–413), Argentina (*ibid*., § 371–373), Austrália (*ibid*., §§ 374–376), Áustria (*ibid*., § 377), Belarus (*ibid*., § 378), Bélgica (*ibid*., § 379), Benin (*ibid*., §§ 380–381), Bolívia (*ibid*., § 382), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 383), Burkina Fasso (*ibid*., §§ 386–388), Camarões (*ibid*., § 389), Canadá (*ibid*., §§ 390–391), Chile (*ibid*., §§ 392–394), Colômbia (*ibid*., § 396), Congo (*ibid*., § 397), Coreia do Sul (*ibid*., § 426), Croácia (*ibid*., § 398), Egito (*ibid*., § 401), El Salvador (*ibid*., § 403), Eslovênia (*ibid*., §§ 453–454), Espanha (*ibid*., § 461), Estados Unidos (*ibid*., §§ 471–474), Estônia (*ibid*., § 405), Etiópia (*ibid*., § 406), Filipinas (*ibid*., §§ 447–449), França (*ibid*., §§ 407–408), Gâmbia (*ibid*., § 409), Grécia (*ibid*., §§ 414–415), Guatemala (*ibid*., § 416), Honduras (*ibid*., § 418), Indonésia (*ibid*., § 419), Israel (*ibid*., § 422), Itália (*ibid*., § 424), Iugoslávia (*ibid*., § 475), Laos (*ibid*. § 429), Líbano (*ibid*., § 430), Madagascar (*ibid*., § 431), Malásia (*ibid*., § 433), Malaui (*ibid*., § 432), Mali (*ibid*., § 434), Moçambique (*ibid*., § 435), Níger (*ibid*., §§ 439–440), Nigéria (*ibid*., §§ 441–442), Noruega (*ibid*., § 443), Nova Zelândia (*ibid*., § 438), Países Baixos (*ibid*., §§ 436–437), Peru (*ibid*., § 445), Polônia (*ibid*., § 450), Reino Unido (*ibid*., § 469), República Federal da Alemanha (*ibid*., §§ 410–411), Rússia (*ibid*. § 451), Suécia (*ibid*., § 463), Suíça (*ibid*., § 464), Tailândia (*ibid*., § 466), Trinidad e Tobago (*ibid*., § 467), Turquia (*ibid*., § 468), Uruguai (*ibid*., § 470) e Zimbábue (*ibid*., § 477) e a prática referida da Argélia (*ibid*., § 370), Brasil (*ibid*., § 385), China (*ibid*., § 395), Croácia (*ibid*., § 399), Cuba (*ibid*., § 400), Egito (*ibid*., § 402), El Salvador (*ibid*. § 404), Espanha (*ibid*., § 462), Índia (*ibid*., § 418), Indonésia (*ibid*., § 420), Iraque (*ibid*., § 421), Israel (*ibid*., § 423), Jordânia (*ibid*., § 425), Kuwait (*ibid*., § 428), Paquistão (*ibid*., § 444), Peru (*ibid*., § 446), Ruanda (*ibid*., § 452), Síria (*ibid*., § 465) e Zaire (*ibid*., § 476).

42 Ver, p. ex., Canadá, Código de Conduta (*ibid*., § 320).

43 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1265 (*ibid*., § 485) e Res. 1296 (*ibid*., § 486); Assembleia Geral da ONU, Res. 2852 (XXVI) (*ibid*., § 487), Res. 3032 (XXVII) (*ibid*., § 488), Res. 3102 (XXVIII) (*ibid*., § 489) e Res. 47/37 (*ibid*., § 492); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/85, 1995/72 e 1996/80 (*ibid*., § 496), Res. 1995/73 (*ibid*., § 497) e Res. 2000/58 (*ibid*., § 498).

44 Ver, p. ex., IV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. VIII (*ibid*., § 521); XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXI e XXV (*ibid*., §§ 522–523); XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XII (*ibid*., § 525); Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, Res. 21 (*ibid*., § 526); CSCE, Cúpula de Helsinque de Chefes de Estados ou de Governo, Documento de Helsinki de 1992 (*ibid*., § 528); Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas de Guerra, Declaração Final (*ibid*., § 529); 90.ª Conferência Interparlamentar, Resolução sobre o Respeito pelo Direito Internacional Humanitário e Apoio à Ação Humanitária em Conflitos Armados (*ibid*., § 530); CSCE, Cúpula de Budapeste de Chefes de Estado ou Governo, Documento de Budapeste (*ibid*., § 531);

A prática coletada parece indicar que grande parte do ensino se dá principal ou exclusivamente na forma de instruções escritas ou em salas de aulas, que podem não ser suficientes para assegurar um cumprimento eficaz durante o calor dos combates. Como explicado pelo manual de DICA da África do Sul, "nas circunstâncias de combate, os soldados podem não ter tempo para considerar os princípios do DICA antes de agirem. Portanto, devem não somente conhecer os princípios, mas serem treinados de modo que a resposta adequada à situações específicas sejam automáticas".[45]

O crescente emprego de tropas internacionais para manutenção ou imposição da paz deu margem a uma preocupação particular de que essas forças sejam treinadas na aplicação do Direito Internacional Humanitário antes de serem enviadas às missões. Alguns Estados têm uma política oficial a esse respeito.[46] Outros Estados afirmaram que realizarão esse tipo de treinamento.[47] Já em 1965, a XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha enfatizava que era da "mais alta importância" que os governos fornecessem instrução adequada sobre as Convenções de Genebra aos contingentes empregados pelas Nações Unidas, antes que saíssem do país.[48] Em conformidade com o Boletim do Secretário-Geral sobre o cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas, emitido em 1999, as Nações Unidas se comprometem a garantir que o pessoal militar dessas forças tenha "plena familiaridade" com os seus princípios e normas.[49] Do mesmo modo, em uma resolução sobre a proteção dos civis em conflitos armados, adotada em 2000, o Conselho de Segurança da ONU reiterou a importância de fornecer treinamento apropriado em Direito Internacional Humanitário para o pessoal que participa em atividades de pacificação, manutenção e construção da paz.[50]

XXVI Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (*ibid*., § 532); XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (*ibid*., § 534); Conferência das Altas Partes Contratantes da IV Convenção de Genebra, Declaração (*ibid*., § 535); Segunda Conferência de Revisão dos Estados Partes da CAC, Declaração Final (*ibid*., § 536).

45 África do Sul, *Manual de DICA* (*ibid*., § 343).

46 Ver, p. ex., a prática da Alemanha (*ibid*., § 413), Espanha (*ibid*., § 346), Itália (*ibid*., § 424), Jordânia (*ibid*., § 425) e Malásia (*ibid*., § 433).

47 Ver as declarações da Áustria (*ibid*., § 377), Bélgica (*ibid*., § 379), Coreia do Sul (*ibid*., § 426), Grécia (*ibid*., § 414), Níger (*ibid*., § 439), Rússia (*ibid*., § 451) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 467).

48 XX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXV (*ibid*., § 523).

49 Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 3 (*ibid*., § 304).

50 Ver Conselho de Segurança da ONU, Res. 1296 (*ibid*., § 486).

Dever que os comandantes têm de dar instrução às forças armadas sob suas ordens

O dever que os comandantes têm de assegurar que os membros das forças armadas sob suas ordens tenham conhecimento das obrigações perante o Direito Internacional Humanitário figura no artigo 87(2) do Protocolo Adicional I.[51] Esta disposição parece fundamentar-se na lógica de que a maneira mais eficaz de assegurar o cumprimento da obrigação dos Estados de instruírem as suas forças armadas é tornando os comandantes responsáveis por esta tarefa junto às forças armadas sob suas ordens.

Este dever dos comandantes consta em inúmeros manuais militares,[52] incluindo os manuais dos Estados que não são, ou não eram na época, partes do Protocolo Adicional I.[53] Alguns deles mencionam esta obrigação no mesmo patamar que a responsabilidade do comandante de assegurar que as suas tropas respeitem o Direito Internacional Humanitário.[54] A obrigação também está amparada por declarações oficiais.[55] A Comissão de Inquérito do Canadá sobre as graves violações do Direito Internacional Humanitário pelas tropas de manutenção da paz canadenses na Somália culpou vários oficiais pelas violações cometidas pelos seus subordinados porque estes não haviam sido adequadamente treinados em relação às suas obrigações legais.[56]

Instrução com os grupos armados de oposição

O artigo 19 do Protocolo Adicional II estipula que o Protocolo "deverá ser divulgado o mais amplamente possível",[57] sendo esta disposição vinculante para os grupos armados de oposição.[58] Nos acordos sobre a aplicação do Direito Internacional Humanitário, firmados em 1991 e 1992, as partes em conflito na ex-Iugoslávia se

51 Protocolo Adicional I, artigo 87(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 558).

52 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 576), Austrália (*ibid*., §§ 560–562), Bélgica (*ibid*., §§ 563–564), Benin (*ibid*., § 565), Camarões (*ibid*., §§ 566–567), Canadá (*ibid*., §§ 568–569), Colômbia (*ibid*., §§ 570–571), Coreia do Sul (*ibid*., § 579), Croácia (*ibid*., § 572), Espanha (*ibid*., § 586), Estados Unidos (*ibid*., § 590), Filipinas (*ibid*., § 585), França (*ibid*., §§ 573–575), Hungria (*ibid*., § 577), Itália (*ibid*., § 578), Madagascar (*ibid*., § 580), Nigéria (*ibid*., § 584), Nova Zelândia (*ibid*., § 583), Países Baixos (*ibid*., §§ 581–582), Suécia (*ibid*., § 587), Suíça (*ibid*., § 588) e Togo (*ibid*., § 589).

53 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., § 590), Filipinas (*ibid*., § 585) e França (*ibid*., § 573).

54 Ver os manuais militares de Benin (*ibid*., § 565), Camarões (*ibid*., § 567), Canadá (*ibid*., § 568), Croácia (*ibid*., § 572), Espanha (*ibid*., § 586), Estados Unidos (*ibid*., § 590), França (*ibid*., §§ 573 e 575), Itália (*ibid*., § 578), Madagascar (*ibid*., § 580), Nova Zelândia (*ibid*., § 583) e Togo (*ibid*., § 589).

55 Ver a prática do Canadá (*ibid*., § 596), Estados Unidos (*ibid*., § 601), Países Baixos (*ibid*., § 599) e Zimbábue (*ibid*., § 603).

56 Canadá, Comissão de Inquérito sobre o Emprego de Forças Canadenses na Somália, Relatório (*ibid*., § 596).

57 Protocolo Adicional II, artigo 19 (adotado por consenso) (*ibid*., § 287).

58 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4909.

comprometeram a difundir o conhecimento das normas, em particular entre os combatentes, a facilitar a propagação dos apelos do CICV que instavam o seu respeito e a distribuir as publicações da organização.[59]

O Manual Militar Básico da Colômbia estipula que o dever de instruir as forças armadas também é vinculante aos grupos armados de oposição.[60] Uma resolução sobre o respeito pelos direitos humanos em conflitos armados, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1972, conclama a todas as partes em conflitos armados "a fornecer instrução relativa às [normas internacionais humanitárias aplicáveis às] suas forças armadas".[61]

Os grupos armados de oposição deverão respeitar e assegurar o respeito pelo Direito Internacional Humanitário (ver Norma 139), sendo a difusão vista como uma ferramenta indispensável nesse sentido. Na prática, esses grupos têm, com frequência, permitido que o CICV difunda as normas entre seus integrantes. A própria organização instou as partes de conflitos armados não internacionais a garantirem a difusão do Direito Internacional Humanitário às suas tropas, ou ainda permitirem ou facilitarem que o CICV o faça.[62]

Norma 143. Os Estados deverão incentivar o ensino do Direito Internacional Humanitário à população civil.

Prática

Volume II, capítulo 40, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário. A prática coletada não indica se há distinção entre o ensino do Direito Internacional Humanitário aplicável em conflitos armados internacionais e o que se aplica em conflitos armados não internacionais.

59 Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 13 (citado em Vol. II, Cap. 40, § 296); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 4 (*ibid*., § 297).

60 Ver Colômbia, *Manual Militar Básico* (*ibid*., § 322).

61 Assembleia Geral da ONU, Res. 3032 (XXVII) (adotada por 103 votos favoráveis, nenhum contrário e 25 abstenções) (*ibid*., § 488).

62 Ver, p. ex., CICV, Memorando sobre o respeito pelo Direito Internacional Humanitário em Angola (*ibid*., § 549), Comunicado de Imprensa N.º 1705 (*ibid*., § 543), Conflito na África do Sul: Apelo do CICV (*ibid*., § 539) e Apelo em nome dos civis na Iugoslávia (*ibid*., § 542).

Autoridades estatais

As Convenções de Genebra de 1906 e 1929 requerem que os Estados adotem medidas necessárias para que a população em geral conheça as convenções.[63] As Convenções de Genebra de 1949 e a Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais requerem que os Estados incorporem o estudo do Direito Internacional Humanitário nos seus programas de instrução civil "se possível".[64] Esta expressão não foi incluída de modo a tornar a instrução opcional, mas foi acrescentada considerando a possibilidade, em países federativos, de que o governo central não tenha autoridade com relação aos assuntos educativos.[65]

O Protocolo Adicional I requer que os Estados difundam o Direito Internacional Humanitário da maneira mais ampla e, em particular, "incentivar o seu estudo por parte da população civil".[66]

Este dever dos Estados com o relacionado acima se encontra em muitos manuais militares.[67] Além disso, a legislação de vários Estados dispõe que a população civil deverá receber instrução sobre o Direito Internacional Humanitário ou incorpora disposições que tem por finalidade direta cumprir com esta exigência ao introduzir os programas de treinamento.[68]

Na prática, muitos Estados ministram cursos sobre o Direito Internacional Humanitário, com frequência com financiamento de organizações como as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha ou Crescente Vermelho. De acordo com os Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, as Sociedades Nacionais "difundem e auxiliam os governos na difusão do Direito Internacional Humanitário; tomando iniciativas nesse sentido".[69] Além disso, mais de 60 Estados criaram comissões nacionais cujas tarefas normalmente incluem a

63 Convenção de Genebra de 1906 para a Proteção dos Feridos e Enfermos, artigo 26 (citado em Vol. II, Cap. 40, § 611); Convenção de Genebra de 1929 para a Proteção dos Feridos e Enfermos, artigo 26 (*ibid*., § 612).

64 I Convenção de Genebra, artigo 47 (*ibid*., § 613); II Convenção de Genebra, artigo 48 (*ibid*., § 613); III Convenção de Genebra, artigo 127 (*ibid*., § 613); IV Convenção de Genebra, artigo 144 (*ibid*., § 613); Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 25 (*ibid*., § 614).

65 Ver Reino Unido, *Manual Militar* (*ibid*., § 636); Jean. S. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention* (*ibid*., § 708).

66 Protocolo Adicional I, artigo 83 (adotado por consenso) (*ibid*., § 615).

67 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 627), Austrália (*ibid*., § 622), Bélgica (*ibid*., § 623), Canadá (*ibid*., § 624), Camarões (*ibid*., § 625), Colômbia (*ibid*., § 626), Espanha (*ibid*., § 632), Estados Unidos (*ibid*., §§ 636–637), Hungria (*ibid*., § 628), Nigéria (*ibid*., § 630), Nova Zelândia (*ibid*., § 629), Suécia (*ibid*., § 631) e Tadjiquistão (*ibid*., §§ 633–634).

68 Ver, p. ex., a prática do Azerbaijão (*ibid*., § 639), Croácia (*ibid*., § 640), Eslováquia (*ibid*., §§ 645), Peru (*ibid*., § 641) e Rússia (*ibid*., §§ 642-643).

69 Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, artigo 3(2) (*ibid*., § 617).

difusão e promoção do DIH.[70] Um número cada vez maior de instituições de ensino superior passou a oferecer cursos nessa área nos últimos anos.[71]

Ainda, os órgãos da ONU como o Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos, assim como o Conselho da Europa e a Organização da Unidade Africana, invocaram ou convidaram os Estados a difundir o Direito Internacional Humanitário ou a promover o seu ensino à população civil.[72]

A Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho adotou várias resoluções por consenso que requerem que os Estados passem a incentivar o ensino do DIH à população civil.[73] Do mesmo modo, a Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra instou, em 1993, todos os Estados a "difundir o Direito Internacional Humanitário de maneira sistemática ao ensinar as suas normas à população em geral".[74]

Não foi encontrada nenhuma prática oficial contrária. Na XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, em 1999, uma grande quantidade de Estados de diferentes regiões do mundo comprometeu-se a revisar o conteúdo programático das instituições educativas e de treinamento com a finalidade de incorporar o Direito Internacional Humanitário nos seus cursos ou de intensificar a sua difusão à população em geral.[75]

O Protocolo Adicional I introduziu ainda a obrigação das autoridades civis de assumirem a responsabilidade, em tempos de conflitos armados, em relação à aplicação das normas do Direito Internacional Humanitário e de estarem plenamente inteiradas delas.[76] Enquanto que os Estados devem incentivar o ensino do Direito Internacional Humanitário a toda a população civil, muitos governos enfatizam o

70 CICV, Serviço de Assessoria, Tabela das Comissões Nacionais de Direito Internacional Humanitário, 30 de junho de 2002.

71 Ver, p. ex., a prática referida da Argélia (*ibid*., § 647), Argentina (*ibid*., § 650), Bélgica (*ibid*., § 656), Cuba (*ibid*., § 662), Egito (*ibid*., § 663), Índia (*ibid*., § 669), Indonésia (*ibid*., § 671), Iraque (*ibid*., § 672), Kuwait (*ibid*., § 674), Malásia (*ibid*., § 675), Peru (*ibid*., § 680), República Democrática do Congo (*ibid*., § 660) e Uruguai (*ibid*., § 683).

72 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1265 (*ibid*., § 688), Assembleia Geral da ONU, Res. 3032 (XXVII) (*ibid*., § 689) e Res. 3102 (XXVIII) (*ibid*., § 690); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/73 (*ibid*., § 497); Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Rec. 945 (*ibid*., § 691); OUA, Conselho de Ministros, Res. 1526 (LX) (*ibid*., § 692).

73 XIX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXI (*ibid*., § 697); XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XII (*ibid*., § 699); XXIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. VII (*ibid*., § 701); XXV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. VIII (*ibid*., § 702).

74 Ver Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, Declaração Final (*ibid*., § 703).

75 Ver os compromissos assumidos na XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho pela Argentina (*ibid*., § 648), Belarus (*ibid*., § 654), Bélgica (*ibid*., § 655), Chile (*ibid*., § 657), China (*ibid*., § 658), Colômbia (*ibid*., § 659), Cuba (*ibid*., § 661), Eslovênia (*ibid*., § 681), Grécia (*ibid*., § 665), Indonésia (*ibid*., § 670), Islândia (*ibid*., § 668), Moçambique (*ibid*., § 677) e Santa Sé (*ibid*., § 667).

76 Protocolo Adicional I, artigo 83 (adotado por consenso) (*ibid*., § 615).

treinamento para funcionários públicos, em particular os responsáveis pela aplicação da lei (agentes do judiciário, forças policiais, agentes carcerários).[77] Várias resoluções do Conselho de Segurança e a Comissão de Direitos Humanos da ONU apoiam este requisito.[78] Foi também reafirmado nas resoluções da Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.[79] Outros Estados destacam a importância de ensinar o DIH aos jovens, inclusive no ensino secundário.[80] As resoluções adotadas pela Conferência Internacional da Cruz Vermelha e a Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais ressaltaram de modo similar esse aspecto da difusão.[81]

Grupos armados de oposição

O artigo 19 do Protocolo Adicional II estipula que o Protocolo "deverá ser divulgado o mais amplamente possível",[82] sendo esta disposição vinculante para os grupos armados de oposição.[83] Esta norma está contida em outros instrumentos também pertinentes a esse tipo de conflito.[84]

Em uma resolução sobre o respeito pelos direitos humanos em conflitos armados, adotada em 1972, a Assembleia Geral da ONU conclama a todas as partes em conflitos armados a "fornecer instrução relativa [às normas internacionais humanitárias aplicáveis] à população civil".[85]

Apesar do número limitado de prática relativa à obrigação dos grupos armados de oposição de incentivar o ensino do Direito Internacional Humanitário junto a

77 Ver a prática da Alemanha (*ibid*., §§ 627 e 664), Bélgica (*ibid*., § 655), Colômbia (*ibid*., §§ 321–322 e 396), Filipinas (*ibid*., § 341) Grécia (*ibid*., §§ 665–666), Islândia (*ibid*., § 668), Malaui (*ibid*., §§ 432 e 676), Moçambique (*ibid*., § 435), Nigéria (*ibid*., § 630), Peru (*ibid*., § 363) e Suécia (*ibid*., § 631).

78 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 1265 (*ibid*., § 688); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/85, 1995/72 e 1996/80 (*ibid*., § 496) e Res. 1995/73 (*ibid*., § 497).

79 Ver, p. ex., XXII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XII (*ibid*., § 699); XXVII Conferência Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, Res. I (adotado por consenso) (*ibid*., § 705).

80 Ver, p. ex., as declarações da Argentina (*ibid*., § 648) e Grécia (*ibid*., § 665) e a prática referida da Argentina (*ibid*., § 650).

81 Ver, p. ex., XV Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. IX (*ibid*., § 695); XIX Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. XXIX e XXX (*ibid*., §§ 696–697); XXIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha, Res. VII (*ibid*., § 701); Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, Res. 21 (adotado por 63 votos favoráveis, 2 contrários e 21 abstenções) (*ibid*., § 700).

82 Protocolo Adicional II, artigo 19 (adotado por consenso) (*ibid*., § 287).

83 Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4909.

84 Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do DIH entre Croácia e RFSI, parág. 13 (citado em Vol. II, Cap. 40, § 618); Acordo sobre a Aplicação do DIH entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, par. 4 (*ibid*., § 619).

85 Assembleia Geral da ONU, Res. 3032 (XXVII) (adotada por 103 votos favoráveis, nenhum contrário e 25 abstenções) (*ibid*., § 689).

população civil sob seu controle, é importante que a "informação correspondente [às normas do Direito Internacional Humanitário] sejam passadas aos civis em todas as partes, com a finalidade de garantir o seu estrito cumprimento".[86] Na prática, os grupos armados de oposição, com frequência permitem que o CICV difunda o DIH aos civis que vivem nas áreas que eles controlam.

86 Assembleia Geral da ONU, Res. 3102 (XXVIII) (adotada por 107 votos favoráveis, nenhum contrário e 6 abstenções) (*ibid*., § 690).

CAPÍTULO 41

APLICAÇÃO DO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

Norma 144. Os Estados não podem incentivar violações do Direito Internacional Humanitário pelas partes de um conflito armado. Devem exercer a sua influência, na medida do possível, para impedir as violações.

Prática

Volume II, capítulo 41, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

O artigo 1º comum às Convenções de Genebra dispõe que os Estados Partes se comprometem a "fazer respeitar a presente Convenção".[1] A mesma disposição, respectiva ao respeito pelas normas, é reiterada no Protocolo Adicional I.[2] Este prevê ainda que, no evento de uma violação grave do Protocolo, os Estados Partes se comprometem a atuar, conjunta ou separadamente, em cooperação com as Nações Unidas e em conformidade com a sua Carta.[3] Uma disposição similar figura no Segundo Protocolo relativo à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[4]

1 Convenções de Genebra, artigo 1.º comum (citado em Vol. II, Cap. 41, § 1).

2 Protocolo Adicional I, artigo 1(1) (adotado por 87 votos favoráveis, um contrário e 11 abstenções) (*ibid*., § 2).

3 Protocolo Adicional I, artigo 89 (adotado por 50 votos favoráveis, três contrários e 40 abstenções) (*ibid*., § 3).

4 Segundo Protocolo relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 31, que determina que "em casos de sérias violações do presente protocolo, as Partes comprometem-se a agir, tanto em conjunto, por intermédio do Comitê, quanto em separado, em cooperação com a Unesco e com as Nações Unidas, de conformidade com a Carta das Nações Unidas".

Já a partir do comentário sobre o artigo 1º comum às Convenções de Genebra, o CICV tem reiterado, em várias ocasiões, que a obrigação de "fazer respeitar" não se limita ao comportamento das partes, mas inclui o requisito de que os Estados façam tudo ao seu alcance para assegurar que o Direito Internacional Humanitário seja respeitado universalmente.[5]

A interpretação de que o artigo 1º comum envolve obrigações que vão além das relativas às partes em conflito foi amparada por uma resolução do Conselho de Segurança da ONU, adotada em 1990, que instava os Estados Partes das Convenções de Genebra a fazerem com que Israel respeitasse as suas obrigações, em conformidade com o artigo 1º da Convenção.[6] A Assembleia Geral da ONU adotou várias resoluções nesse sentido e em relação ao mesmo conflito.[7] Outras organizações internacionais fizeram apelos aos seus Estados Membros a respeitar e fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário, em especial o Conselho da Europa, OTAN, Organização da Unidade Africana e Organização dos Estados Americanos.[8]

Do mesmo modo, conferências internacionais instaram os Estados a fazerem respeitar o Direito Internacional Humanitário. Em 1968, a Conferência Internacional de Direitos Humanos em Teerã adotou uma resolução que observava que os Estados Partes das Convenções de Genebra, algumas vezes, fracassavam em "assumir a sua responsabilidade em tomar medidas para fazer que outros Estados respeitem essas normas humanitárias, em todas as circunstâncias, mesmo que eles não estejam envolvidos diretamente em um conflito armado".[9] Na Declaração Final adotada, em 1993, pela Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas de Guerra, os participantes comprometeram-se a "agir em cooperação com a ONU e em conformidade com a sua Carta para assegurar o pleno respeito pelo Direito Internacional Humanitário no caso de genocídio e outras graves violações dessas normas", afirmando a sua responsabilidade, "de acordo com o artigo 1º comum às Convenções de Genebra, de respeitar e fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário de modo a proteger às vítimas de guerra". Ainda conclamaram todos os Estados a se esforçarem para "assegurar a eficácia do Direito Internacional

5 Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the Third Geneva Convention*, ICRC, Genebra, 1960, p. 18; Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), Commentary on the Additional Protocols, CICV, Genebra, 1987, § 45.

6 Conselho de Segurança da ONU, Res. 681 (citado em Vol. II, Cap. 41, § 21).

7 Ver Assembleia Geral da ONU, Res. 32/91 A (*ibid*., § 22), Res. 37/123 A (*ibid*., § 23), Res. 38/180 A (*ibid*., § 24) e Res. 43/21 (*ibid*., § 25).

8 Ver, p. ex., Conselho de Europa, Assembleia Parlamentar, Res. 823 (*ibid*., § 30), Res. 881 (*ibid*., § 31), Res. 921 (*ibid*., § 32) e Res. 948 (*ibid*., § 33); Conselho de Europa, Comitê de Ministros, Declaração sobre violações de mulheres e crianças no território da ex-Iugoslávia (*ibid*., § 34); OTAN, Assembleia Parlamentar, Resolução do Comitê de Assuntos Civis (*ibid*., § 35); OUA, Conferência dos Ministros de Saúde Africanos, Res. 14 (V) (*ibid*., § 36); OEA, Assembleia Geral, Res. 1408 (XXVI-O/96) (*ibid*., § 37).

9 Conferência Internacional de Direitos Humanos, Res. XXIII (*ibid*., § 38).

Humanitário e agir resolutamente, de acordo com essas normas, contra os Estados responsáveis pelas violações deste ramo do direito, com a finalidade de acabar com elas".[10] Mais recentemente, a Conferência das Altas Partes Contratantes da Quarta Convenção de Genebra, em 2001, acolheu e incentivou as iniciativas dos Estados, individuais ou coletivas, para fazer respeitar a Convenção.[11]

A prática demonstra que a obrigação de terceiros Estados para fazerem respeitar o Direito Internacional Humanitário não se limita à implementação da norma convencional contida no artigo 1º comum das Convenções de Genebra e artigo 1(1) do Protocolo Adicional I. Por exemplo, os apelos do CICV com relação ao conflito na Rodésia/Zimbábue de 1979 e a Guerra Irã-Iraque de 1983 e 1984 invocaram os Estados a fazerem respeitar as normas que não constam nas Convenções de Genebra, mas nos Protocolos Adicionais (bombardeio de zonas civis e ataques indiscriminados), sendo que os países que supostamente cometeram as violações não eram parte dos Protocolos.[12] É significante que esses apelos foram direcionados à comunidade internacional, que nenhum Estado apresentou objeção e que vários Estados que não eram partes dos Protocolos Adicionais apoiaram.[13]

No caso *Nicarágua* (Méritos), de 1986, a Corte Internacional de Justiça sustentou que o dever de respeitar e fazer respeitar derivava não apenas das Convenções de Genebra, mas "dos princípios gerais do direito humanitário, dos quais as Convenções eram meramente um meio de expressão determinada". A Corte concluiu, portanto, que os Estados Unidos estavam "sob a obrigação de não encorajar as pessoas ou grupos envolvidos no conflito da Nicarágua a agirem em violação das disposições do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra de 1949".[14] Do mesmo modo, de acordo com as Minutas dos Artigos Sobre Responsabilidade dos Estados, "um Estado que ajude ou assista outro a cometer atos ilícitos pelo direito internacional é responsável internacionalmente por isso".[15] Em vários casos, os tribunais internacionais rejeitaram as reivindicações de que esta norma evitaria que os Estados deportassem as pessoas aos países onde as violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra estariam sendo cometidas.[16]

10 Conferência Internacional para a Proteção das Vítimas da Guerra, Declaração Final (*ibid*., § 43).

11 Conferência das Altas Partes Contratantes da IV Convenção de Genebra, Declaração (*ibid*., § 45).

12 Ver CICV, Conflito na África do Sul: apelo do CICV (*ibid*., § 52), Conflito entre Irã e Iraque: apelo do CICV (*ibid*., § 53), Conflito entre Irã e Iraque: Segundo apelo do CICV (*ibid*., § 54) e Comunicado de Imprensa No. 1498 (*ibid*., § 55).

13 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (*ibid*., § 20) e Reino Unido (*ibid*., § 19).

14 CIJ, caso *Nicaragua* (Merits) (*ibid*., § 46).

15 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade do Estado, artigo 16 (*ibid*., § 10).

16 Ver, p. ex., Estados Unidos, Agência Executiva para Análise de Imigração e Direção de Recursos Imigratórios, Medina case (*ibid*., § 14), no qual a Direção de Recursos Imigratórios resolveu que não estava claro "quais obrigações, se alguma" o artigo 1.º comum pretendia impor com relação às violações do Direito

Com relação às obrigações positivas impostas pelo dever de fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário, há concordância de que todos os Estados têm o direito a exigir às partes em conflito o respeito pelas normas humanitárias. A Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia estipulou, nos acórdãos dos casos *Furundžija* de 1998 e *Kupreškić* de 2000, que as normas do Direito Internacional Humanitário eram normas *erga omnes* e que, portanto, todos os Estados teriam um "interesse jurídico" pelo seu cumprimento e consequentemente um direito legal a exigir o seu respeito.[17] A prática dos Estados demonstra um uso esmagador de (i) notas diplomáticas e (ii) medidas coletivas mediante os quais os Estados exercem a sua influência, na medida do possível, e buscam deter as violações do Direito Internacional Humanitário.[18]

(i) Nota diplomática. Existe uma extensa prática dos Estados, em especial nas últimas duas décadas, que fazem objeção às violações do Direito Internacional Humanitário pelos outros Estados, tanto em relação aos conflitos armados internacionais como não internacionais. Não se limitam às violações das Convenções de Genebra e muitas vezes são pertinentes aos conflitos com os quais os Estados que se manifestam não têm nenhuma ligação específica. As objeções são feitas por meio de notas diplomáticas bilaterais, em fóruns internacionais ou mediante resoluções de organizações internacionais. São normalmente direcionadas às partes que cometem as violações. Os protestos se referiram, em ocasiões, ao dever específico dos Estados, de acordo com o artigo 1º comum às Convenções de Genebra, de fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário. A prática neste sentido está catalogada no âmbito das diferentes normas cobertas pelo presente estudo.

(ii) Medidas coletivas. Além das resoluções de organismos internacionais, as medidas coletivas pelos Estados que buscam "fazer respeitar" assumiam a forma, entre outras, de conferências internacionais sobre determinadas situações, investigações de possíveis violações, instalação de tribunais penais *ad hoc*, estabelecimento do Tribunal Penal Internacional, imposição de sanções internacionais e envio de tropas de manutenção ou imposição da paz. Esta prática está catalogada ao longo do presente estudo em relação com cada norma.

Deve-se observar ainda que a obrigação dos Estados de estabelecer uma jurisdição universal em relação às infrações graves (ver comentário da Norma 157) e a de

Internacional Humanitário por outros Estados; Canadá, Divisão de Julgamentos da Corte Federal, caso *Sinnappu* (*ibid*., § 13), no qual a Corte decidiu que o artigo 1.º comum não impedia que o Canadá retornasse ao Sri Lanka demandantes de refúgio não outorgado; Estados Unidos, Corte Distrital do Distrito do Norte da Califórnia, caso *Baptist Churches* (*ibid*., § 15), no qual a Corte considerou que o artigo 1.º comum não era uma disposição de tratado auto-executável porque não "oferecia nenhuma orientação tangível para a aplicação judicial" e não impedia que os Estados Unidos deportasse pessoas a El Salvador e Guatemala.

17 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Furundžija*, Acórdão (*ibid*., § 47) e caso *Kupreškić* , Acórdão (*ibid*., § 48).

18 Para uma visão geral das medidas disponíveis para que os Estados cumpram com suas obrigações de fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário, ver *International Review of the Red Cross*, No. 298, 1994, p. 9.

investigar os crimes de guerra que se encontram sob sua jurisdição, processando os suspeitos se for o caso (ver a Norma 158), ilustra como o respeito pelo Direito Internacional Humanitário pode ser imposto mediante a ação de outros Estados.

Por último, deve-se destacar que não era a intenção dos redatores do artigo 1º comum às Convenções de Genebra, tampouco da prática desde então, justificar a invocação da obrigação de fazer respeitar pelo Direito Internacional Humanitário como o único fundamento para recorrer ao uso da força. Espera-se, portanto, que as medidas com a finalidade de fazer respeitar, além das adotadas pelo Conselho de Segurança, sejam de ordem pacífica. O Protocolo Adicional I prevê que no evento de violações graves das suas normas, os Estados Partes se comprometem a agir, conjunta ou separadamente, em cooperação com as Nações Unidas e em conformidade com a sua Carta.[19] Ao fazer referência às medidas da Carta, o Protocolo deixa claro que os Estados não podem usar a força de modo que não esteja autorizado para fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário. A mesma lógica se aplica ao artigo 31 do Segundo Protocolo relativo à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, que contém uma disposição similar.

Norma 145. Quando não são proibidas pelo Direito Internacional, as represálias beligerantes estão sujeitas a condições rigorosas.

Prática

Volume II, capítulo 41, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais. Uma represália beligerante consiste de uma ação que seria considerada ilícita, mas que em casos excepcionais torna-se lícita de acordo com o direito internacional quando usada como uma medida impositiva em resposta a atos ilícitos de um adversário. No Direito Internacional Humanitário existe uma tendência a considerar ilícitas as represálias beligerantes como um todo. Quando consideradas lícitas, estão sujeitas às condições rigorosas apresentadas a seguir.

19 Protocolo Adicional I, artigo 89 (adotado por 50 votos favoráveis, três contrários e 40 abstenções) (citado em Vol. II, Cap. 41, § 3).

Conflitos armados internacionais

Como estipulado em vários manuais militares, as represálias têm sido um método tradicional de aplicação do Direito Internacional Humanitário, embora sujeitas às seguintes condições rigorosas.[20] Durante o século passado, as categorias de pessoas e bens que podiam enfrentar represálias foram reduzidas e alguns dos atos contra determinadas pessoas e bens estão agora proibidos pelo direito internacional consuetudinário (ver Normas 146-147).

No transcurso de muitos conflitos armados que marcaram as últimas duas décadas, não se recorreram às represálias beligerantes como uma medida de aplicação do Direito Internacional Humanitário, a única exceção sendo a Guerra Irã-Iraque, cujas medidas foram fortemente criticadas pelo Conselho de Segurança e o Secretário-Geral da ONU (ver a seguir). A tendência de se banirem as represálias, além das que já são proibidas pelas Convenções de Genebra, pode ser percebida em uma resolução da Assembleia Geral da ONU sobre princípios fundamentais para a proteção das populações civis em conflitos armados, adotada em 1970, que estipulou que "as populações civis, ou os seus indivíduos, não deverão ser objeto de represálias[21].

A reticência dos Estados em recorrer a represálias pode ser explicada pelo fato de elas serem meios ineficazes de aplicação das normas, em particular porque acarretam o risco de levar a uma escalada da violações. Como estipulado no Manual de DICA do Quênia, "as represálias não são um modo satisfatório de impor as normas. Costumam ser utilizadas como uma desculpa para métodos ilícitos de conduzir a guerra e acarretam o perigo de escalada mediante reiteradas represálias e contra represálias".[22] Vários outros manuais militares, assim como outra prática, advertem, de modo similar, para o risco da escalada.[23] Outros ainda destacam a limitada vantagem militar obtida ao empregar este método.[24]

Durante a negociação do Protocolo Adicional I, vários Estados afirmaram que o recurso a represálias não deveria ser permitido de nenhuma maneira.[25] Outros

20 Ver os manuais militares de Benin (*ibid*., § 70), Países Baixos (*ibid*., § 85), Quênia (*ibid*., § 82), Reino Unido (*ibid*., §§ 94–95) e Togo (*ibid*., § 93).

21 Ver Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (adotada por 109 votos favoráveis, nenhum contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 840).

22 Ver Quênia, *Manual de DICA* (*ibid*., § 82).

23 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 67–68), Estados Unidos (*ibid*., §§ 97–99), Reino Unido (*ibid*., §§ 94–95) e Suécia (*ibid*., § 91) e a prática da Argentina (*ibid*., § 115), Canadá (*ibid*., § 119), Hungria (*ibid*., § 129), México (*ibid*., § 134), Noruega (*ibid*., § 137), Países Baixos (*ibid*., § 136), Polônia (*ibid*., § 139) e Venezuela (*ibid*., § 148).

24 Ver, p. ex., Canadá, Ministério de Defesa, Memorando de Ratificação do Protocolo Adicional I (*ibid*., § 120); Estados Unidos, Suplemento Anotado do Manual Naval (*ibid*., § 100) (com relação às ordens que não seja dado quartel ou que não seja feito nenhum prisioneiro).

25 Ver a prática de Belarus (*ibid*., § 118), Colômbia (*ibid*., § 121), México (*ibid*., § 134), Polônia (*ibid*., § 139), Tchecoslováquia (*ibid*., § 122) e URSS (*ibid*., § 142).

declararam que era um meio questionável de assegurar a aplicação das normas.[26] Vários Estados as proíbem completamente.[27] Outros afirmam que somente podem ser efetuadas contra combatentes e objetivos militares.[28] Há jurisprudência, assim como declarações oficiais, no sentido de que as represálias não devem ser desumanas.[29] Este requisito já figurava no Manual de Oxford, sendo recentemente reafirmado, embora de modo distinto, na Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade do Estado.[30]

A reticência em aprovar o recurso a represálias beligerantes, junto com as rigorosas condições encontradas na prática oficial, indica que a comunidade internacional se opõe cada vez mais ao uso de violações do Direito Internacional Humanitário como método de aplicação das normas. É relevante também o fato de que haja, hoje em dia, um maior apoio à noção de fazer respeitar o Direito Internacional Humanitário mediante os canais diplomáticos do que no século XIX e início do século XX, quando a doutrina em relação a este método de aplicação foi desenvolvida. Ao interpretar a condição de que os atos de represálias somente podem ser efetuados em última instância, quando não haja outra possibilidade, os Estados devem levar em consideração a possibilidade de solicitar a ajuda de outros Estados e organizações internacionais para pôr um fim às violações (ver também o comentário da Norma 144).

Condições

Devem ser atendidas cinco condições para que as represálias de beligerantes contra categorias permitidas de pessoas e bens não sejam ilícitas. A maior parte delas figura nos manuais militares, amparadas por declarações oficiais. São elas:

(i) Finalidade das represálias. As represálias somente poderão ser efetuadas em reação a uma grave violação prévia do Direito Internacional Humanitário e apenas com a finalidade de induzir o cumprimento das normas pelo adversário. Esta condição

26 Ver a prática do Canadá (*ibid*., § 119), Hungria (*ibid*., § 129), Noruega (*ibid*., § 137), Países Baixos (*ibid*., § 135) e República Federal da Alemanha (*ibid*., § 126).

27 Ver os manuais militares de Burkina Fasso (*ibid*., § 802), Camarões (*ibid*., § 803), Congo (*ibid*., § 805) e Marrocos (*ibid*., § 818).

28 Ver os manuais militares de Benin (*ibid*., § 801) e Togo (*ibid*., § 824).

29 Ver, p. ex., Itália, Tribunal Militar de Roma, caso *Kappler* (*ibid*., § 345), caso *Priebke* (*ibid*., § 346) e caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 347) e as declarações oficiais da Finlândia (*ibid*., § 348), Índia (*ibid*., § 349) e Malásia (*ibid*., § 352).

30 Manual de Oxford, artigo 86 (*ibid*., § 337); Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Estatal, artigo 50(1) (*ibid*., § 338).

consta em inúmeros manuais militares, assim como na legislação de alguns Estados.[31] Também está confirmada nas jurisprudências nacionais.[32]

Como as represálias são uma reação às graves violações prévias, não serão permitidas represálias "antecipadas" ou "contra-represálias", tampouco poderão ser uma resposta a violações de outros tipos de normas. Ademais, como têm o propósito de induzir os adversários a cumprirem com as normas, não poderão ser executadas como forma de vingança ou punição.

Existe uma prática limitada em relação a permitir represálias contra os aliados do Estado infrator, porém essa remete à arbitragem do caso *Cysne*, de 1930, e à Segunda Guerra Mundial.[33] Desde então, a prática parece indicar que o recurso a esse método não é mais válido. De acordo com a Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, as contramedidas somente são legítimas "contra um Estado que seja responsável por um ato ilícito no âmbito internacional".[34] Este elemento de responsabilidade encontra-se refletido em alguns manuais militares.[35] Contudo, enquanto que a maioria dos manuais militares mantém um silêncio sobre esta questão, o Manual de DIH da Itália estipula expressamente que uma represália pode "de modo geral, somente ser direcionada contra os beligerantes que infringiram as leis da guerra".[36] Outros manuais militares explicam que as represálias são empregadas contra outro Estado de modo a induzir aquele Estado a deter a violação do Direito Internacional Humanitário.[37]

31 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 89), Alemanha (*ibid*., §§ 76–78), Austrália (*ibid*., §§ 67–68), Bélgica (*ibid*., § 69), Benin (*ibid*., § 70), Canadá (*ibid*., § 71), Croácia (*ibid*., § 73), Equador (*ibid*., § 74), Espanha (*ibid*., § 90), Estados Unidos (*ibid*., §§ 96–100), França (*ibid*., § 75), Hungria (*ibid*., § 79), Indonésia (*ibid*., § 80), Itália (*ibid*., § 81), Iugoslávia (*ibid*., § 101), Nigéria (*ibid*., § 87), Nova Zelândia (*ibid*., § 86), Países Baixos (*ibid*., § 85), Quênia (*ibid*., § 82), Reino Unido (*ibid*., §§ 94–95), Suécia (*ibid*., § 91), Suíça (*ibid*., § 92) e Togo (*ibid*., § 93) e a legislação da Itália (*ibid*., § 103).

32 Ver Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List (Hostages Trial)* (*ibid*., § 113); Itália, Tribunal Militar de Roma, caso *Priebke* (*ibid*., § 108); Itália, Tribunal Militar de Roma (confirmado pela Corte de Apelações Militares e a Corte Suprema de Cassação), caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 109); Noruega, Corte de Apelação de Eidsivating e Corte Suprema, caso *Bruns* (*ibid*., § 111); Noruega, Corte de Apelação de Frostating e Corte Suprema, caso *Flesch* (*ibid*., § 112); Países Baixos, Corte Especial (Criminosos de Guerra) em Haia e Corte Especial de Cassação, caso *Rauter* (*ibid*., § 110).

33 Ver Tribunal Especial de Arbitragem, caso *Cysne* (*ibid*., § 156) e a prática referida do Reino Unido durante a Segunda Guerra Mundial (*ibid*., § 159).

34 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade do Estado, artigo 49 (*ibid*., § 66).

35 Ver os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 71), Equador (*ibid*., § 74), Estados Unidos (*ibid*., §§ 97 e 99) e Nova Zelândia (*ibid*., § 86).

36 Itália, *Manual de DIH* (*ibid*., § 81).

37 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 76 e 78); Estados Unidos, *Manual de Campo* (as represálias são "empregadas por um beligerante contra o pessoal ou bens inimigos por atos de guerra cometidos pelo outro beligerante") (*ibid*., § 96) e *Folheto da Força Aérea* ("são dirigidas contra um adversário de modo a induzi-lo a deixar de cometer novas violações do Direito") (*ibid*., § 97); ver também a prática do

Alguns manuais militares estipulam que de acordo com a sua finalidade específica, as represálias deverão ser anunciadas como tal e tornadas públicas para que o adversário esteja ciente das suas obrigações de cumprir com a lei.[38]

(ii) Medidas de último recurso. As represálias somente poderão ser executadas como uma medida de último recurso, quando não haja outras medidas lícitas disponíveis para induzir o adversário a respeitar as normas. Esta condição figura em muitos manuais militares[39] e está confirmada pelas jurisprudências nacionais.[40] É reiterada nas declarações e propostas feitas pelos Estados na Conferência Diplomática que levaram à adoção dos Protocolos Adicionais, perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares* e em outras ocasiões, quando foi mencionado algumas vezes que deveria haver aviso prévio e/ou que outras medidas deveriam fracassar antes de se recorrer a represálias.[41] Na sua reserva sobre este assunto, feita ao ratificar o Protocolo Adicional I, o Reino Unido reservou-se o direito de tomar ações deste tipo "somente após o aviso formal feito à parte adversária para que cessem as violações fosse desrespeitado".[42]

De acordo com a Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, antes de tomar medidas em represália, o Estado prejudicado deverá instar o Estado responsável a cumprir com as suas obrigações, notificá-lo sobre a sua decisão com relação às medidas e oferecer para negociar.[43] No acórdão sobre o caso *Kupreškic*, de 2000, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia confirmou o que já havia sido estipulado pelo Tribunal Especial de Arbitragem no caso *Naulilaa*, de 1928, em especial que as represálias somente poderiam ser efetuadas após o aviso à parte adversária, demandando o término das violações, ter sido ignorado.[44]

Canadá ("após o beligerante haver violado as normas da guerra") (*ibid*., § 120) e Países Baixos ("para obrigar outro Estado a cessar a violação que esteja cometendo") (*ibid*., § 136).

38 Ver os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 71), Equador (*ibid*., § 74), Estados Unidos (*ibid*., §§ 97 e 99-100) e Nova Zelândia (*ibid*., § 86).

39 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 169), Austrália (*ibid*., § 162), Bélgica (*ibid*., § 163), Canadá (*ibid*., § 165), Croácia (*ibid*., § 166), Equador (*ibid*., § 167), Espanha (*ibid*., § 176), Estados Unidos (*ibid*., §§ 180–183), Hungria (*ibid*., § 170), Iugoslávia (*ibid*., § 184), Países Baixos (*ibid*., § 173) e Reino Unido (*ibid*., § 178). Outros manuais militares determinam que um aviso prévio seja dado: ver os manuais militares de Benin (*ibid*., § 164), França (*ibid*., § 168), Hungria (*ibid*., § 170), Indonésia (*ibid*., § 171), Quênia (*ibid*., § 172), Reino Unido (*ibid*., § 179) e Togo (*ibid*., § 177).

40 Ver Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List (Hostages Trial)* (*ibid*., § 188); Itália, Tribunal Militar de Roma (confirmado pela Corte de Apelações Militares e a Corte Suprema de Cassação), caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 186); Países Baixos, Corte Especial (Criminosos de Guerra), caso *Rauter* (*ibid*., § 110).

41 Ver, p. ex., a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 196–197), França (*ibid*., §§ 190–191), Países Baixos (*ibid*., §§ 192–194) e Reino Unido (*ibid*., § 195).

42 Reino Unido, Reserva feita ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 160).

43 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade do Estado, artigo 52 (*ibid*., § 161).

44 Ver TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 202); Tribunal Especial de Arbitragem, caso *Naulilaa* (*ibid*., § 203).

(iii) Proporcionalidade. A ação de represália deverá ser proporcional à violação que se busca interromper. Esta condição já figurava em 1880 no Manual de Oxford, sendo recentemente reafirmada na Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados.[45] Consta também em muitos manuais militares.[46] Existe ainda jurisprudência relativa às violações cometidas na Segunda Guerra Mundial, na qual as alegações do acusado de que havia agido de acordo com represálias legítimas foram rejeitadas pelo motivo, entre outros, de serem desproporcionais à violação original.[47]

O requisito de que as medidas de represálias sejam proporcionais ao ilícito original é reiterada em várias declarações e propostas feitas pelos Estados na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, perante a Corte Internacional de Justiça no caso *Armas Nucleares* e em outras ocasiões.[48] Na sua reserva relativa às represálias, ao ratificar o Protocolo Adicional I, o Reino Unido declarou que "quaisquer medidas que sejam desse modo tomadas pelo Reino Unido não serão desproporcionais às violações que as originaram".[49]

A Corte Internacional de Justiça, na opinião consultiva no caso *Armas Nucleares*, de 1996, e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no acórdão do caso *Kupreškić*, de 2000, confirmaram o que o Tribunal Especial de Arbitragem já havia estipulado no caso *Naulilaa*, de 1928, ou seja, que as represálias beligerantes estejam sujeitas ao princípio de proporcionalidade.[50]

A maior parte da prática coletada requer que as ações de represálias sejam proporcionais à violação original. Somente alguns exemplos da prática determinam que a proporcionalidade seja observada em relação aos danos sofridos.[51]

45 Manual de Oxford, artigo 86 (*ibid*., § 208); Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Estatal, artigo 51 (*ibid*., § 209).

46 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 216), Austrália (*ibid*., § 210), Bélgica (*ibid*., § 211), Benin (*ibid*., § 212), Canadá (*ibid*., § 213), Croácia (*ibid*., § 214), Equador (*ibid*., § 215), Espanha (*ibid*., § 223), Estados Unidos (*ibid*., §§ 227–230), Hungria (*ibid*., § 217), Itália (*ibid*., § 218), Iugoslávia (*ibid*., § 231), Nova Zelândia (*ibid*., § 221), Países Baixos (*ibid*., § 220), Quênia (*ibid*., § 219), Reino Unido (*ibid*., §§ 225–226) e Togo (*ibid*., § 224).

47 Ver Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List (Hostages Trial)* (*ibid*., § 237); Itália, Tribunal Militar de Roma, caso *Kappler* (*ibid*., § 233), caso *Priebke* (*ibid*., § 234), (confirmado pela Corte de Apelações Militares e a Corte Suprema de Cassação),caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 235); Países Baixos, Corte Especial (Criminosos de Guerra) e Corte Especial de Cassação, caso *Rauter* (*ibid*., § 236).

48 Ver, p. ex., as declarações do Canadá (*ibid*., § 239), Estados Unidos (*ibid*., §§ 249–250), Índia (*ibid*., § 244), México (*ibid*., § 245), Países Baixos (*ibid*., §§ 246–247), Reino Unido (*ibid*., § 248) e a prática referida da Alemanha (*ibid*., § 243), China (*ibid*., § 240) e França (*ibid*., §§ 241–242).

49 Reino Unido, Reserva feita ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 207).

50 CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (*ibid*., § 255); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 256); Tribunal Especial de Arbitragem, caso *Naulilaa* (*ibid*., § 257).

51 Ver, p. ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 211), Iugoslávia (*ibid*., § 231) e Países Baixos (*ibid*., § 220) e a declaração da Índia (*ibid*., § 244).

(iv) Decisão tomada no mais alto escalão do governo. A decisão de se recorrerem a represálias deve ser tomada no mais alto escalão do governo. Enquanto que o Manual de Oxford estipula que somente o comandante-em-chefe tem poder de autorizar as represálias,[52] a prática mais recente indica que uma decisão como esta deve ser tomada no mais alto nível político.[53] A prática dos estados que confirma esta condição encontra-se em manuais militares, assim como em algumas legislações nacionais e declarações oficiais.[54] Na reserva relativa às represálias, feita ao ratificar o Protocolo Adicional I, o Reino Unido afirmou que essas seriam efetuadas "somente após uma decisão tomada no mais alto escalão do governo".[55]

No acórdão no caso *Kupreškić*, de 2000, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia sustentou que a decisão de recorrer a uma represália deve ser tomada no mais alto nível político ou militar, não podendo ser decidida por comandantes locais.[56]

(v) Término. A medida de represália deve cessar assim que o adversário cumprir com a lei. Esta condição, formulada como uma proibição formal no caso que o ilícito original tenha sido reparado, já figurava no Manual de Oxford em 1880, sendo recentemente reiterada na Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados.[57] Também está contida em vários manuais militares, declarações oficiais e prática referida.[58] Na reserva relativa às represálias, feita ao ratificar o Protocolo Adicional I, o Reino Unido afirmou que essas não continuariam "após o término das violações".[59]

52 Manual de Oxford, artigo 86 (*ibid*., § 262).

53 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 274–275), Austrália (*ibid*., § 264), Croácia (*ibid*., § 271), Equador (*ibid*., § 272), Espanha (*ibid*., § 283), Estados Unidos (*ibid*., §§ 290–294), Hungria (*ibid*., § 276), Itália (*ibid*., § 277), Nova Zelândia (*ibid*., § 281), Países Baixos (*ibid*., § 280), Reino Unido (por represálias tomadas contra a população civil ou bens civis do inimigo) (*ibid*., § 288), Suécia (*ibid*., § 284) e Suíça (*ibid*., § 285).

54 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 282), Austrália (*ibid*., § 263), Bélgica (*ibid*., § 265), Benin (*ibid*., § 266), Canadá (*ibid*., § 269), Estados Unidos (*ibid*., § 289), Quênia (*ibid*., § 278), Reino Unido (*ibid*., § 287) e Togo (*ibid*., § 286), a legislação da Argentina (*ibid*., § 296) e Itália (*ibid*., § 297) e a prática da França (*ibid*., §§ 299–300).

55 Reino Unido, Reserva feita ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 261).

56 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 302).

57 Manual de Oxford, artigo 85 (*ibid*., § 306); Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Estatal, artigo 53 (*ibid*., § 307).

58 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 308), Canadá (*ibid*., § 309), Croácia (*ibid*., § 310), Equador (*ibid*., § 311), Espanha (*ibid*., § 317), Estados Unidos (*ibid*., §§ 321–322), Hungria (*ibid*., § 312), Itália (*ibid*., § 313), Iugoslávia (*ibid*., § 323), Nova Zelândia (*ibid*., § 315), Quênia (*ibid*., § 314), Reino Unido (*ibid*., §§ 319–320) e Togo (*ibid*., § 318) e as declarações oficiais da França (*ibid*., § 327) e Países Baixos (*ibid*., § 328); a prática referida do Iran (*ibid*., § 326).

59 Reino Unido, Reserva feita ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 305).

No acórdão no caso *Kupreškić*, de 2000, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia confirmou que a medida de represália deve cessar assim que o ato ilícito tenha sido interrompido.[60]

Norma 146. São proibidas as represálias beligerantes contra pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra.

Prática

Volume II, capítulo 41, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

As represálias contra pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra

As Convenções de Genebra proíbem a tomada de medidas de represálias beligerantes contra pessoas em poder de uma parte em conflito, incluindo os feridos, enfermos e náufragos, pessoal religioso e sanitário, combatentes capturados, civis em território ocupado e outras categorias de civis em poder uma parte adversária no conflito.[61] Esta proibição também está contida em inúmeros manuais militares[62]

60 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 333).

61 I Convenção de Genebra, artigo 46 (citado em Vol. II, Cap. 41, § 448); II Convenção de Genebra, artigo 47 (*ibid*., § 449); III Convenção de Genebra, artigo 13, parágrafo terceiro (*ibid*., § 360); IV Convenção de Genebra, artigo 33, parágrafo terceiro (*ibid*., § 590).

62 Relativos aos combatentes capturados e prisioneiros de guerra, ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 398), Alemanha (*ibid*., §§ 383–385), Argentina, (*ibid*., §§ 364–365), Austrália (*ibid*., §§ 366–367), Bélgica (*ibid*., § 368), Benin (*ibid*., § 369), Burkina Fasso (*ibid*., § 370), Camarões (*ibid*., § 371), Canadá (*ibid*., §§ 372–373), Colômbia (*ibid*., § 374), Congo (*ibid*., § 375), Croácia (*ibid*., §§ 376–377), Equador (*ibid*., § 379), Espanha (*ibid*., § 399), Estados Unidos (*ibid*., §§ 405–411), França (*ibid*., §§ 380–382), Hungria (*ibid*., § 386), Indonésia (*ibid*., § 387), Itália (*ibid*., § 388), Iugoslávia (*ibid*., § 412), Madagascar (*ibid*., § 390), Marrocos (*ibid*., § 391), Nicarágua (*ibid*.,§ 395), Nigéria (*ibid*., §§ 396–397), Nova Zelândia (*ibid*., § 394), Países Baixos (*ibid*., §§ 392–393), Quênia (*ibid*., § 389), Reino Unido (*ibid*., §§ 403–404), República Dominicana (*ibid*., § 378), Suécia (*ibid*., § 400), Suíça (*ibid*., § 401) e Togo (*ibid*., § 402). Relativos aos feridos, enfermos e náufragos, ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 483), Alemanha (*ibid*., §§ 470–472), Austrália (*ibid*., §§ 458–459), Bélgica (*ibid*., § 460), Benin (*ibid*., § 461), Burkina Fasso (*ibid*., § 462), Camarões (*ibid*., § 463), Canadá (*ibid*.,§ 464), Congo (*ibid*., § 465), Croácia (*ibid*., § 466), Equador (*ibid*., § 467), Espanha (*ibid*., § 484), Estados Unidos (*ibid*., §§ 490–494), França (*ibid*., §§ 468–469), Hungria (*ibid*., § 473), Indonésia (*ibid*., § 474), Itália (*ibid*., § 475), Iugoslávia (*ibid*., § 495), Madagascar (*ibid*., § 477), Marrocos (*ibid*., § 478), Nigéria (*ibid*., § 482), Nova Zelândia (*ibid*., § 481), Países Baixos (*ibid*., §§ 479–480), Quênia (*ibid*., § 476), Reino Unido (*ibid*., §§ 488–489), Suécia (*ibid*., § 485), Suíça (*ibid*., § 486) e Togo (*ibid*., § 487). Relativos ao pessoal sanitário e religioso, ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 539–540), Austrália (*ibid*., §§ 527–528), Bélgica (*ibid*., § 529), Benin (*ibid*., § 530),

e figura na legislação de muitos Estados.[63] Declarações oficiais e a prática referida também a amparam.[64]

Represálias contra civis durante a condução das hostilidades

A tendência de proibir as represálias contra civis durante a condução das hostilidades foi introduzida em uma resolução da Assembleia Geral da ONU adotada em 1970, que afirmou que a noção de que "as populações civis, ou seus indivíduos, não serão objetos de represálias" é um princípio básico da proteção das populações civis em conflitos armados.[65]

A proibição de tomar medidas de represálias contra civis durante a condução das hostilidades está codificada no artigo 51(6) do Protocolo Adicional I.[66] Também se encontra nas versões original e emendada do Protocolo II às Convenções sobre Certas Armas Convencionais que regula o emprego de minas terrestres, armadilhas e outros artefatos.[67] Na época da adoção dos Protocolos Adicionais, a proibição de represálias introduzidas pelo artigo 51(6) do Protocolo Adicional I era uma nova norma. Na

Burkina Fasso (*ibid*., § 531), Camarões (*ibid*., § 532), Canadá (*ibid*., § 533), Congo (*ibid*., § 534), Croácia (*ibid*., § 535), Equador (*ibid*., § 536), Espanha (*ibid*., § 552), Estados Unidos (*ibid*., §§ 558–561), França (*ibid*., §§ 537–538), Hungria (*ibid*., § 541), Indonésia (*ibid*., § 542), Itália (*ibid*., § 543), Iugoslávia (*ibid*., § 562), Madagascar (*ibid*., § 545), Marrocos (*ibid*., § 546), Nigéria (*ibid*., §§ 550–551), Nova Zelândia (*ibid*. § 549), Países Baixos (*ibid*., §§ 547–548), Quênia (*ibid*., § 544), Reino Unido (*ibid*., §§ 556–557), Suécia (*ibid*., § 553), Suíça (*ibid*., § 554) e Togo (*ibid*., § 555). Relativos aos civis em território ocupado e outras categorias de civis em poder de uma parte adversa no conflito, ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 622), Alemanha (*ibid*., § 612), Argentina (*ibid*., §§ 594–596), Austrália (*ibid*., §§ 597–598), Bélgica (*ibid*., § 599), Benin (*ibid*., § 600), Burkina Fasso (*ibid*., § 601), Camarões (*ibid*., § 602), Canadá (*ibid*., § 603), Colômbia (*ibid*., § 604), Congo (*ibid*., § 605), Equador (*ibid*., §§ 607–608), Espanha (*ibid*., § 623), Estados Unidos (*ibid*., §§ 629–634), França (*ibid*., §§ 609–611), Hungria (*ibid*., § 613), Índia (*ibid*., § 614), Indonésia (*ibid*., § 615), Itália (*ibid*., § 616), Iugoslávia (*ibid*., § 635), Madagascar (*ibid*., § 618), Marrocos (*ibid*., § 619), Nova Zelândia (*ibid*., § 621), Países Baixos (*ibid*., § 620), Quênia (*ibid*., § 617), Reino Unido (*ibid*., §§ 627–628), República Dominicana (*ibid*., § 606), Suécia (*ibid*., § 624), Suíça (*ibid*., § 625) e Togo (*ibid*., § 626).

63 Ver, p. ex., a legislação do Azerbaijão (*ibid*., §§ 563 e 636), Colômbia (*ibid*., §§ 413, 496, 564 e 637), e Itália (*ibid*., §§ 414, 497, 565 e 638).

64 Ver, p. ex., as declarações da Austrália (*ibid*., § 567), Canadá (*ibid*., §§ 418 e 568), Colômbia (*ibid*., §§ 419, 499, 569 e 642), Egito (*ibid*., §§ 420–421, 500–501, 570–571 e 643), Estados Unidos (*ibid*., §§ 431–433, 510, 581 e 651–652), França (*ibid*., §§ 422, 502, 573 e 644), Ilhas Salomão (*ibid*., §§ 508 e 579), Iraque (*ibid*., §§ 424, 503 e 574), Líbano (*ibid*., § 427), Polônia (*ibid*., §§ 429, 507, 578 e 649), Reino Unido (*ibid*., §§ 430, 509, 580 e 650) e República Federal da Alemanha (*ibid*., §§ 423 e 645) e a prática referida de Israel (*ibid*., §§ 425, 504, 575 e 646) e Jordânia (*ibid*., §§ 426, 505, 576 e 647).

65 Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (adotada por 109 votos favoráveis, um contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 766). Como esta resolução não foi adotada por voto nominal, não pode ser verificado quais Estados votaram em favor e quais se abstiveram.

66 Protocolo Adicional I, artigo 51(6) (adotado por 77 votos favoráveis, um contrário e 16 abstenções) (*ibid*., § 662).

67 Protocolo II da CAC, artigo 3(2) (*ibid*., § 670); Protocolo Emendado II da CAC, artigo 3(7) (*ibid*., § 671).

votação deste artigo na íntegra, a França votou contra e 16 Estados se abstiveram.[68] Destes, dez se tornaram parte do Protocolo Adicional I sem apresentar reservas.[69] Três Estados que não ratificaram o protocolo, a saber Indonésia, Malásia e Marrocos, apoiaram, contudo, a proibição de represálias contra civis em geral.[70]

A vasta maioria dos Estados comprometeu-se, como consequência, a não tornar os civis objetos de represálias. Apesar de ampla e representativa, a prática em favor de uma proibição específica contra todos os civis ainda não é uniforme. Os Estados Unidos, que não são parte do Protocolo Adicional I, indicaram, em várias ocasiões, que não aceitam uma proibição total, mesmo que tenham votado em favor do artigo 51 do Protocolo Adicional I e ratificado o Protocolo II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais sem reservas à respectiva proibição de represálias contra civis.[71] O Reino Unido também votou a favor do artigo 51, porém, ao tornar-se uma parte do Protocolo Adicional I, fez uma reserva ao artigo 51 que reproduz uma lista de condições restritas para o emprego de represálias contra os civis do adversário.[72] Do mesmo modo que os Estados Unidos, ratificou o Protocolo II da Convenção sobre Certas Armas Convencionais sem reservas. A Alemanha, Egito, França e Itália também fizeram declarações ao ratificarem o Protocolo Adicional I, com relação aos artigos que proporcionam proteção à população civil, mas são ambíguos no sentido que indicam que esses Estados reagirão às graves e reiteradas violações com meios admissíveis pelo direito internacional para evitar que mais violações sejam cometidas.[73] Ao se referirem a atos lícitos de acordo com o direito internacional, as declarações levantam a questão de se as represálias contra os civis são lícitas ou não. A prática subsequente desses Estados ajuda a avaliar a sua posição atual em relação às represálias contra civis.

Com a adoção do Protocolo Adicional I, o Egito apoia fortemente a proibição das represálias contra civis, tendo declarado, mais recentemente, nas suas apresentações perante a Corte Internacional de Justiça, no caso *Armas Nucleares*, que considerava a proibição como norma consuetudinária.[74] Os manuais militares recentes da

68 Os Estados que se abstiveram foram: Afeganistão, Argélia, Camarões, Colômbia, Coreia do Sul, Itália, Madagascar, Mali, Marrocos, Mônaco, Quênia, República Federal da Alemanha, Senegal, Tailândia, Turquia e Zaire (Ver CDDH, Official Records, Vol. VI, CDDH/SR.41, 26 de maio de 1977, p. 163).

69 Argélia, Camarões, Colômbia, Coreia do Sul, Madagascar, Mali, Mônaco, Quênia, República Democrática do Congo e Senegal.

70 Ver, p. ex., os manuais militares da Indonésia (citado em Vol. II, Cap. 41, § 695), Marrocos (*ibid*., § 619) e a declaração da Malásia (*ibid*., § 747).

71 Ver a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 709, 711 e 757–760).

72 Reino Unido, Reserva feita ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 669).

73 Ver as reservas ou declarações feitas ao ratificar o Protocolo Adicional I pela Alemanha (*ibid*., § 666), Egito (*ibid*., § 664), França (*ibid*., § 665) e Itália (*ibid*., § 667).

74 Ver a prática do Egito (*ibid*., §§ 729-730 e 748).

França e Alemanha proíbem as represálias contra os civis, citando o artigo 51(6) do Protocolo Adicional I.[75] O Manual de DIH da Itália, entretanto, apoia uma pequena possibilidade desse tipo de medida em termos gerais ao determinar que "as represálias não podem ser dirigidas diretamente contra a população civil, salvo em caso de absoluta necessidade".[76]

Outra prática digna de nota é a série de represálias que o Irã e Iraque, que não são partes do Protocolo Adicional I, dirigiram contra as suas respectivas cidades. Nos comunicados de imprensa de 1983 e 1984, o CICV afirmou que os civis não devem ser objetos de represálias e fez apelos a ambos países para cessarem o bombardeio de civis.[77] Em 1984, o Secretário-Geral da ONU, em uma mensagem dirigida aos presidentes dos dois países, declarou que "ataques deliberados em áreas civis não podem ser tolerados pela comunidade internacional". A mensagem prossegue afirmando que as represálias e contra-represálias provocaram a perda de vidas e o sofrimento na população civil e que "é imperativo que cessem imediatamente".[78] Mediante uma declaração do seu presidente em 1986, o Conselho de Segurança da ONU repudiou "a violação do Direito Internacional Humanitário e outras normas relativas aos conflitos armados", expressando a sua "profunda preocupação sobre a amplitude do conflito com a escalada dos ataques a alvos exclusivamente civis".[79] Em 1987, o Irã e Iraque, em cartas dirigidas ao Secretário-Geral da ONU, justificaram os seus ataques às respectivas cidades como medidas de retaliação limitadas para que cessassem os ataques pelos adversários.[80] Em 1988, noutra declaração do seu presidente, o Conselho de Segurança da ONU repudiou com veemência "a escalada das hostilidades (...) em especial os ataques contra civis e as cidades", declarando que os "membros do Conselho de Segurança insistem que o Irã e Iraque cessem imediatamente todos os ataques e abandonem sem demora todos os atos que levem à escalada do conflito".[81] Embora as duas declarações do Conselho de Segurança não empregam explicitamente o termo "represálias", é significativo que condenem

75 Ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 690-692) e França (*ibid*., § 689).

76 Itália, *Manual de DIH* (*ibid*., § 696).

77 Ver, CICV, Comunicado de Imprensa No. 1479 (*ibid*., § 778) e Comunicado de Imprensa No. 1489 (*ibid*., § 779).

78 Secretário-Geral da ONU, Mensagem de 9 de junho de 1984 aos presidentes da República Islâmica do Irã e República do Iraque (*ibid*., § 769).

79 Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 763). Os Estados Unidos mantinham a presidência. Outros membros do Conselho de Segurança eram: Austrália, Bulgária, China, Congo, Dinamarca, Emirados Árabes Unidos, França, Gana, Madagascar, Reino Unido, Tailândia, Trinidad e Tobago, URSS e Venezuela.

80 Ver a prática do Irã (*ibid*., §§ 737–740) e Iraque (*ibid*., § 743).

81 Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 764). A Iugoslávia mantinha a presidência. Outros membros do Conselho de Segurança eram: Argélia, Argentina, Brasil, China, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Nepal, Reino Unido, República Federal da Alemanha, Senegal, URSS e Zâmbia.

a escalada de ataques contra civis. A segunda declaração foi feita após ambos países enviarem cartas que justificavam as razões das represálias, o que sugere que o Conselho de Segurança não aceitou os argumentos das partes.

Historicamente, as medidas de represália tendem a ter o efeito de escalar os ataques contra os civis, em vez de parar com eles, um fato que é comentado em vários manuais militares.[82] Como explica o Manual Naval dos EUA: "sempre existe o risco de que [a represália] acionará uma escalada de retaliações (contra-represálias) pelo inimigo. Os Estados Unidos têm relutado em recorrer a represálias justamente por este motivo".[83]

As ações de imposição baseadas nos ataques aos civis que participam diretamente das hostilidades não se encaixam nos avanços do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da importância dada ao direito à vida. Além disso, desde a Segunda Guerra Mundial, tanto o Direito Internacional dos Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário reconheceram que os civis que não participam diretamente das hostilidades não podem ser responsabilizados pelas violações do direito internacional pelo seu governo, não podendo estar sujeitos a ataques (ver Norma 1) nem punição coletiva (ver Norma 103).

Por causa da prática contrária existente, embora bastante limitada, torna-se difícil concluir que já esteja cristalizada uma norma consuetudinária que especificamente proíba represálias contra civis durante a condução das hostilidades. No entanto, tampouco se pode afirmar facilmente que o direito a recorrer a esse tipo de represálias continue existindo pelo vigor das práticas de somente um número limitado de Estados, algumas delas ainda mais sendo ambíguas. Desse modo, parece haver, como mínimo, uma tendência a favor da proibição dessas represálias. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, na revisão da denúncia no caso *Martić*, de 1996, e no acórdão no caso *Kupreškić*, de 2000, decidiu que já existia uma proibição, fundamentada largamente nos imperativos de humanidade ou consciência pública.[84] Estas são indicações importantes, consistentes com um corpo substancial de prática que agora condenam ou tornam ilegais tais represálias.

82 Ver os manuais militares da Austrália (*ibid*., §§ 67–68), Estados Unidos (*ibid*., §§ 97–99), Reino Unido (*ibid*., §§ 94–95) e Suécia (*ibid*., § 91).

83 Estados Unidos, *Manual Naval* (*ibid*., § 99).

84 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 776) e caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 777).

Norma 147. São proibidas as represálias contra bens protegidos pelas Convenções de Genebra e pela Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais.

Prática

Volume II, capítulo 41, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados internacionais.

As represálias contra bens de pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra

A Quarta Convenção de Genebra prevê que as represálias serão proibidas contra os bens de pessoas protegidas, ou seja, civis no poder da parte adversária.[85] Uma série de manuais militares proíbe as represálias como disposto pela Convenção,[86] enquanto que outros manuais proíbem esse tipo de represálias de modo geral.[87] O Manual de Campo e Manual Jurídico Operacional dos EUA ampliam esta proibição aos bens de todas as pessoas protegidas pelas Convenções de Genebra, inclusive os bens dos feridos, enfermos, náufragos e prisioneiros de guerra.[88]

Represálias contra bens sanitários

A Primeira e a Segunda Convenções de Genebra proíbem as represálias contra os edifícios, navios e material sanitários por elas protegidos.[89] As proibições também figuram em inúmeros manuais militares.[90]

85 Quarta Convenção de Genebra, artigo 33 (citado em Vol. II, Cap. 41, § 783).

86 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 811–812), Argentina (*ibid*., §§ 794–796), Bélgica (*ibid*., § 799), Benin (*ibid*., § 801), Canadá (*ibid*., § 804), Equador (*ibid*., § 808), Espanha (*ibid*., § 822), Estados Unidos (*ibid*., §§ 827–833), Nova Zelândia (*ibid*., § 820), Quênia (*ibid*., § 816), Reino Unido (*ibid*., §§ 825–826) e República Dominicana (*ibid*., § 807).

87 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 821), Benin (*ibid*., § 801), Croácia (*ibid*., § 806), Hungria (*ibid*., § 813), Indonésia (*ibid*., § 814), Itália (*ibid*., § 815), Quênia (*ibid*., § 816), Reino Unido (*ibid*., § 826) e Togo (*ibid*., § 824); ver também a legislação da Colômbia (*ibid*., § 837).

88 Estados Unidos, *Manual de Campo* (*ibid*., § 827) e *Manual de Direito Operacional* (*ibid*., § 831).

89 I Convenção de Genebra, artigo 46 (*ibid*., § 880); II Convenção de Genebra, artigo 47 (*ibid*., § 881).

90 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 902–903), Austrália (*ibid*., §§ 891–892), Benin (*ibid*., § 893), Burkina Faso (*ibid*., § 894), Camarões (*ibid*., § 895), Canadá (*ibid*., § 896), Congo (*ibid*., § 898), Croácia (*ibid*., § 897), Equador (*ibid*., § 899), Espanha (*ibid*., § 913), Estados Unidos (*ibid*., §§ 918–922), França (*ibid*., §§ 900–901), Hungria (*ibid*., § 904), Indonésia (*ibid*., § 905), Itália (*ibid*., § 906), Iugoslávia (*ibid*., § 923), Madagascar (*ibid*., § 908), Marrocos (*ibid*., § 909), Nigéria (*ibid*., § 912), Nova Zelândia (*ibid*., § 911), Países Baixos (*ibid*., § 910), Quênia (*ibid*., § 907), Reino Unido (*ibid*., §§ 916–917), Suécia (*ibid*., § 914) e Togo (*ibid*., § 915).

Represálias contra bens culturais

A Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais proíbe "medidas de represálias contra os bens culturais" de grande importância ao patrimônio cultural de um povo.[91] A Convenção foi ratificada por 105 Estados. Como apresentado no capítulo sobre bens culturais, os princípios fundamentais de proteção e preservação dos bens culturais presentes na Convenção são amplamente considerados como um reflexo do direito internacional consuetudinário, afirmados na Conferência General da UNESCO[92] e pelos Estados que ainda não eram partes da Convenção.[93] O artigo 53(c) do Protocolo Adicional I proíbe represálias contra monumentos históricos, obras de arte ou locais de culto que constituam o patrimônio cultural ou espiritual dos povos.[94]

A proibição de represálias contra bens culturais também se encontra em inúmeros manuais militares e legislação nacional, incluindo os daqueles Estados que não são partes da Convenção de Haia.[95] De acordo com o Relatório sobre a Prática do Irã, durante a Guerra Irã-Iraque, o Irã especificamente excluiu as cidades sagradas do Iraque das medidas de represália.[96] Existe prática contrária na reserva feita pelo Reino Unido ao ratificar o Protocolo Adicional I, relativa a represálias, que cobre o artigo 53 sobre bens culturais.[97] Esta prática contrária parece ser demasiado limitada para evitar a formação desta norma de direito internacional consuetudinário que proíbe os ataques contra bens culturais em represália.

Represálias contra bens civis durante a condução das hostilidades

Além das disposições nas Convenções de Genebra e na Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, o Protocolo Adicional I introduziu proibições aos ataques, por meio de represálias durante a condução das hostilidades, contra os seguintes bens: bens de caráter civil em geral (artigo 52); monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituem o patrimônio cultural ou espiritual

91 Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 4(4) (*ibid*., § 950).

92 Ver UNESCO, Conferência Geral, Res. 3.5 (citado em Vol. II, Cap. 12, § 419).

93 Ver Estados Unidos, *Annotated Supplement to the Naval Handbook* (*ibid*., § 103).

94 Protocolo Adicional I, artigo 53(c) (adotado por consenso) (citado em Vol. II, Cap. 41, § 951).

95 Ver a prática da Alemanha (*ibid*., §§ 972–974), Argentina (*ibid*., §§ 960 e 991), Austrália (*ibid*., §§ 961–962), Azerbaijão (*ibid*., § 992), Bélgica (*ibid*., § 963), Benin (*ibid*., § 964), Burkina Fasso (*ibid*., § 965), Camarões (*ibid*., § 966), Canadá (*ibid*., § 967), Colômbia (*ibid*., § 993), Congo (*ibid*., § 968), Croácia (*ibid*., § 969), Espanha (*ibid*., §§ 982 e 995), Estados Unidos (*ibid*., §§ 987 e 989), França (*ibid*., §§ 970–971), Hungria (*ibid*., § 975), Indonésia (*ibid*., § 976), Itália (*ibid*., §§ 977 e 994), Iugoslávia (*ibid*., § 990), Nova Zelândia (*ibid*., § 981), Países Baixos (*ibid*., §§ 979–980), Quênia (*ibid*., § 978), Suécia (*ibid*., § 983), Suíça (*ibid*., §§ 984 e 996) e Togo (*ibid*., § 985). Benin, Estados Unidos, Quênia e Togo não são parte das Convenções de Haia.

96 Ver o Relatório sobre a Prática do Irã (*ibid*., § 1004).

97 Reino Unido, Reserva feita ao ratificar o Protocolo Adicional I (*ibid*., § 955).

dos povos (artigo 53); bens indispensáveis à sobrevivência da população civil (artigo 54); meio ambiente natural (artigo 55) e obras e instalações que contenham forças perigosas, a saber, os diques, represas e centrais nucleares de energia (artigos 56).[98]

A prática relativa às represálias contra esses bens civis, na medida em que eles não sejam de propriedade dos civis protegidos pelo artigo 33 da Quarta Convenção de Genebra, é similar, mas não tão abrangente em relação às represálias contra civis durante a condução das hostilidades. Embora a vasta maioria dos Estados agora se comprometa especificamente a não tomar medidas de represália contra esses bens, por causa da existência de prática contrária,[99] mesmo que muito limitada, torna-se difícil concluir que já esteja cristalizada a norma consuetudinária que especificamente proíbe as represálias contra esses bens civis em todas as situações. Entretanto, tampouco se possa afirmar facilmente que o direito a recorrer a esse tipo de represálias continua existindo pelo vigor das práticas de somente um número limitado de Estados, algumas delas sendo ainda ambíguas.

Não há registro de instâncias específicas de represálias contra os bens mencionados acima. É provável que qualquer represália deste tipo trouxesse condenações, em particular a probabilidade de que possam afetar tanto os bens como a população civil.

98 Protocolo Adicional I, artigo 52 (adotado por 79 votos favoráveis, nenhum contrário e sete abstenções) (*ibid*., § 784), artigo 53 (adotado por consenso) (*ibid*., § 951), artigo 54 (adotado por consenso) (*ibid*., § 1020), artigo 55 (adotado por consenso) (*ibid*., § 1075) e artigo 56 (adotado por consenso) (*ibid*., § 1136).

99 Com relação às represálias contra os bens culturais, ver a prática da Alemanha (*ibid*., § 953), Egito (*ibid*., § 952), Estados Unidos (*ibid*., §§ 988 e 1010–1012), Itália (*ibid*., § 954) e Reino Unido (*ibid*., §§ 955 e 1009), ver, porém, a prática dos Estados Unidos que proíbe represálias contra "prédios religiosos ou culturais" (*ibid*., § 989, ver também *ibid*., § 987). Com relação às represálias contra bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, ver a prática da Alemanha (*ibid*., § 1022), Egito (*ibid*., § 1021), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1065–1067), Itália (*ibid*., § 1023) e Reino Unido (*ibid*., §§ 1024 e 1064), ver, porém, a prática dos Estados Unidos que proíbe a represália contra tais bens (*ibid*., § 1052). Com relação às represálias contra o meio ambiente, ver a prática da Alemanha (*ibid*., § 1077), Egito (*ibid*., § 1076), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1106 e 1124–1126), Itália (*ibid*., § 1078) e Reino Unido (*ibid*., §§ 1079 e 1123). Com relação às represálias contra obras e instalações que contenham forças perigosas, ver a prática da Alemanha (*ibid*., § 1139), Egito (*ibid*., § 1137), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1184–1186), Itália (*ibid*., § 1140) e Reino Unido (*ibid*., § 1183).

Norma 148. As partes em conflitos armados não internacionais não têm o direito de recorrer às represálias de beligerantes. São proibidas outras medidas contra as pessoas que não participam ou que deixaram de participar diretamente das hostilidades.

Prática

Volume II, capítulo 41, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a conflitos armados não internacionais.

Conflitos armados não internacionais

O artigo 3º comum às Convenções de Genebra proíbe a violência contra a vida e a integridade corporal, a tomada de reféns, os atentados à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes, e a recusa a um julgamento justo. Estas proibições aplicam-se e permanecem aplicáveis "em qualquer momento e lugar".[100] Consequentemente, está proibida toda represália que envolva qualquer um desses atos.[101] Além disso, o artigo 3º comum prevê que todas as pessoas que não participam ou deixaram de participar diretamente das hostilidades deverão ser tratadas com humanidade "em qualquer circunstância".[102] Portanto, também é proibida qualquer represália que seja incompatível com este requisito de tratar com humanidade.[103] Ainda, as normas contidas no artigo 3º comum constituem, como confirmado pela Corte Internacional de Justiça, um "parâmetro mínimo" para todos os conflitos armados, refletindo "considerações elementares de humanidade".[104] Do mesmo modo, o artigo 4º do Protocolo Adicional II não deixa espaço para medidas de represália contra as pessoas que não participam ou não participam mais das hostilidades.[105]

100 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum.

101 Ver Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, CICV, Genebra, 1952, p. 55.

102 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum.

103 Ver Jean S. Pictet (ed.), *Commentary on the First Geneva Convention*, CICV, Genebra, 1952, p. 55.

104 Convenções de Genebra, artigo 3.º comum; CIJ, Caso relativo a Atividades Militares e Paramilitares dentro e contra a Nicarágua (Nicarágua Vs. Estados Unidos), Méritos, Acórdão, 27 de junho de 1986, CIJ Reports 1986, p. 114, § 218.

105 Ver Yves Sandoz, Christophe Swinarski, Bruno Zimmermann (Eds.), *Commentary on the Additional Protocols*, CICV, Genebra, 1987, § 4530, ver também § 4530; ver também Michael Bothe, Karl Joseph Partsch, Waldemar A. Solf (eds.), *New Rules for Victims of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff, Haia, 1982, p. 637.

As medidas de represálias em conflitos armados não internacionais têm sido condenadas na prática. Por exemplo, nas resoluções adotadas no âmbito do conflito do Afeganistão, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU condenaram as medidas de represálias contra civis.[106] Diversos Relatores Especiais da Comissão de Direitos Humanos também condenaram os assassinatos e detenções "em represália" com relação ao conflito do Chade, Colômbia, República Democrática do Congo, Mali, Ruanda e Turquia.[107]

Em uma resolução adotada em 1970, a Assembleia Geral da ONU reafirmou o princípio de que "a população civil, ou seus indivíduos, não devem ser objetos de represálias" como um princípio básico para a proteção da população civil em conflitos armados.[108] No caso *Tadić*, de 1995, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia considerou que esta resolução era "declaratória dos princípios do direito internacional consuetudinário com relação à proteção das populações e bens civis em conflitos armados de qualquer tipo".[109]

No caso *Martić*, de 1996, o Tribunal inferiu uma proibição de medidas de represálias contra civis em conflitos armados não internacionais com base no artigo 4(2) do Protocolo Adicional II porque essas eram contrárias às "proibições absolutas e inderrogáveis apresentadas nesta disposição" e porque a conduta proibida deve assim permanecer "em todo momento e lugar". O Tribunal também considerou que a proibição de represálias contra os civis em conflitos armados não internacionais se encontra fortalecida pela inclusão do banimento de "punições coletivas" do artigo 4(2)(b) do Protocolo Adicional II.[110] Essas também são proibidas à luz do direito internacional consuetudinário (ver Norma 103). Vários manuais militares enfatizam ainda que todos as medidas de vingança sejam proibidas.[111]

Existe evidência insuficiente que o próprio conceito de represália lícita no âmbito de conflitos armados não internacionais tenha se materializado no direito internacional. Toda a prática que descreve a finalidade das represálias e as condições para que sejam

106 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, Res. 48/152 and 49/207 (*ibid*., § 1248); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1993/66 e 1994/84 (*ibid*., § 1249) e Res. 1995/74 (*ibid*., § 1250).

107 Ver, p. ex., Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, Relatórios (*ibid*., §§ 1251–1253), Relator Especial sobre a Situação de Direitos Humanos em Ruanda, Relatórios (*ibid*., §§ 1254–1255), Relator Especial sobre Tortura e Relator Especial sobre Execuções Extrajudiciais, Sumárias ou Arbitrárias, Relatório Conjunto (*ibid*., § 1256), Relator Especial sobre a Situação de Direitos Humanos no Zaire, Relatório (*ibid*., § 1257); ver também Missão de Verificação da ONU na Guatemala, Diretor, Primeiro-Quarto Relatórios (*ibid*., § 1258).

108 Assembleia Geral da ONU, Res. 2675 (XXV) (adotada por 109 votos favoráveis, nenhum contrário e 8 abstenções) (*ibid*., § 766).

109 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Recurso Interlocutório (*ibid*., § 1263).

110 TPI ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 1264).

111 Ver, p. ex., os manuais militares de Benin (*ibid*., § 70), Filipinas (*ibid*., § 88), França (*ibid*., § 75) e Togo (*ibid*., § 93).

empregadas refere-se às relações entre Estados, com origem na prática do século XIX e princípios do XX. A prática recente relativa aos conflitos armados não internacionais não ampara, de modo nenhum, a ideia de aplicar a lei nesses conflitos por meio de represálias ou contramedidas similares. Pelo contrário, destaca a importância da proteção dos civis e pessoas fora de combate, do respeito pelos Direitos Humanos e dos meios diplomáticos para cessar as violações. Vários manuais militares definem as represálias de beligerantes como uma medida de aplicação de um Estado a outro.[112]

A sugestão de incluir proibições específicas de medidas de represália em conflitos armados não internacionais, feita durante a Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, foi rejeitada. As razões apresentadas para tal durante a Conferência, são significativas nesse sentido. Somente quatro Estados afirmaram que consideravam possível, à luz do direito internacional, o conceito de represálias em conflitos armados não internacionais, a saber, Alemanha, Camarões, Finlândia e Iugoslávia. Camarões, entretanto, este opinava que tais represálias deveriam ser "limitada a certos casos bem definidos, apresentados de forma restritiva".[113] A Finlândia poderia aceitar a ideia, mas afirmou que essas não deveriam "nunca, em nenhuma circunstância, ser empregadas contra as populações civis" porque "era aceito universalmente que as represálias de natureza desumana são inadmissíveis".[114] De acordo com a Iugoslávia, era evidente que eram proibidas as represálias contra pessoas e bens em poder do adversário; "esta norma de direito internacional consuetudinário (...) foi codificada em 1949 nas Convenções de Genebra". Além desta proibição, considerava que as represálias não deveriam nunca ser empregadas contra "não combatentes, mulheres e crianças".[115] A Alemanha considerou que não havia objeção de um ponto de vista jurídico para empregar o termo "represália", mas de um ponto de vista político poderia ser inferido que o uso do mesmo "daria às Partes em conflito um status de acordo com o direito internacional ao qual elas não teriam direito de reivindicar", sugerindo que a formulação "medidas de retaliação comparáveis a represálias" poderia não responder às mesmas objeções.[116]

Vários Estados votaram contra a proposta porque reconheciam que o próprio conceito de represálias não figura no âmbito dos conflitos armados não internacionais.[117] Alguns manifestaram o temor de que a introdução do termo,

112 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., §§ 76 e 78), Austrália (*ibid*., §§ 67–68), Canadá (*ibid*., § 71), Equador (*ibid*., § 74), Estados Unidos (*ibid*., §§ 97 e 99), Nova Zelândia (*ibid*., § 86), Países Baixos (*ibid*., § 85) e Reino Unido (*ibid*., § 94).

113 Ver a declaração de Camarões (*ibid*., § 1208).

114 Ver a declaração da Finlândia (*ibid*., § 614); ver também a declaração da Nova Zelândia (*ibid*., § 1233).

115 Ver a declaração da Iugoslávia (*ibid*., § 1244).

116 Ver a declaração da República Federal da Alemanha (*ibid*., § 1219).

117 Ver as declarações do Canadá (*ibid*., § 1212), Estados Unidos (*ibid*., § 1242), Irã (*ibid*., § 1226–1227), Iraque (*ibid*., § 1228), México (*ibid*., § 1231) e Nigéria (*ibid*., § 1234).

mesmo como uma proibição, poderia dar a impressão, ao contrário, de que conceito fosse possível.[118]

De modo a evitar a introdução do conceito de represálias (já que poderia dar a impressão equivocada de que havia, à luz do direito internacional, tal possibilidade em conflitos armados não internacionais), o Canadá, Filipinas, Irã, Itália e Paquistão apresentaram várias propostas, evitando o uso do termo "represália" para passar a ideia de que as partes fossem proibidas de tomar qualquer contramedida ou medida de retaliação em resposta a uma violação por uma parte adversa.[119]

A delegação belga perante a Conferência Diplomática manifestou sua opinião que, com relação às garantias fundamentais do artigo 4º Protocolo Adicional II, "a questão das represálias não poderia ser levantada, já que, segundo os termos daquele artigo, as pessoas que não participam diretamente ou deixaram de participar das hostilidades, deveriam ser tratadas com humanidade em todas as circunstâncias".[120] Uma posição similar foi adotada pela Itália, Reino Unido e Suécia.[121]

118 Ver as declarações do México (*ibid*., § 1221), Polônia (*ibid*., § 1238) e Síria (*ibid*., § 1240).

119 Ver as propostas submetidas ao CDDH pelo Canadá (*ibid*., §§ 1210–1211) ("atos de retaliação comparáveis a represálias" e "medidas que violam o Protocolo"), Filipinas (*ibid*., § 1237) ("contramedidas"), Irã (*ibid*., § 1225) ("atos de vingança"), Itália (*ibid*., § 1229) ("as disposições da presente Parte devem ser observadas em todos momentos e circunstâncias, mesmo se a outra Parte do conflito for culpada de violar as disposições do presente Protocolo") e Paquistão (*ibid*., § 1236) ("s isolados de desrespeito (…) por uma parte não deverão, em nenhuma circunstância, autorizar a não observância pela outra parte (…) mesmo com o propósito de induzir a parte adversa a cumprir com suas obrigações"); ver também a declaração da Nigéria (*ibid*., § 1234) ("retaliação" ou "vingança").

120 Ver a declaração da Bélgica (*ibid*., § 1207).

121 Ver a declaração da Itália (*ibid*., § 1230), Reino Unido (*ibid*., § 1241) e Suécia (*ibid*., § 1239); ver também a declaração da Iugoslávia (*ibid*., § 1244).

CAPÍTULO 42

RESPONSABILIDADE E REPARAÇÃO

Norma 149. Um Estado é responsável pelas violações do Direito Internacional Humanitário que lhe são atribuídas, incluindo:
(a) violações cometidas pelos seus órgãos, incluindo as suas forças armadas;
(b) violações cometidas por indivíduos ou agências com competência para exercerem a autoridade governamental;
(c) violações cometidas por indivíduos ou grupos que atuem de fato sob suas ordens, direção ou controle; e
(d) violações cometidas por grupos particulares com condutas reconhecidas pelo Estado e adotadas como própria.

Prática

Volume II, capítulo 42, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a violações cometidas tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

A responsabilidade dos Estados pelas violações cometidas pelos seus órgãos, incluindo as suas forças armadas

Trata-se de uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, que figura no artigo 3º da Convenção de Haia (IV) de 1907 e reiterada no artigo 91 do Protocolo Adicional I, que prevê que um Estado será responsável por "todos os atos cometidos pelas pessoas que integrem as suas forças armadas".[1] Esta norma é uma aplicação da norma geral da responsabilidade dos Estados pelos atos ilícitos no âmbito

1 Convenção de Haia (IV), artigo 3.º (citado em Vol. II. Cap. 42, § 1); Protocolo Adicional I, artigo 91 (adotado por consenso) (*ibid*., § 3).

internacional, pela qual um Estado é responsável pela conduta dos seus órgãos.[2] As forças armadas são consideradas um órgão estatal como qualquer outra agência dos poderes executivo, legislativo ou judiciário de um governo. A aplicação desta norma geral de atribuição da responsabilidade no âmbito do Direito Internacional Humanitário encontra-se nas quatro Convenções de Genebra que determinam que a responsabilidade existe além do requisito de processar indivíduos por infrações graves.[3] Este princípio, que vai além da responsabilidade penal individual, também está reafirmado no Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[4]

Uma série de manuais militares determina que os Estados sejam responsáveis pelas violações do Direito Internacional Humanitário. Alguns deles referem-se de forma expressa aos atos cometidos pelos membros das forças armadas de um Estado, enquanto que outros tratam de modo mais geral sobre a responsabilidade pelas infrações graves ou crimes de guerra, não especificando por quem os atos devam ser cometidos para que sejam atribuídos ao Estado.[5]Contudo, é evidente, a partir do princípio geral de direito internacional mencionado acima, que os atos de qualquer órgão, seja militar ou civil, são atribuíveis ao Estado.

Existe jurisprudência nacional que ampara esta norma. Na sentença do caso *Eichmann*, de 1961, a Corte Distrital de Israel de Jerusalém atribuiu à Alemanha os atos ilícitos cometidos pelo réu, como se fossem os seus próprios "atos de Estado".[6] Ainda, no caso *Pagamentos de Reparações*, de 1963, a Corte Suprema Federal de Alemanha referiu-se ao "princípio do direito internacional público pelo qual um Estado parte de um conflito é também responsável pelos atos cometidos pelos seus cidadãos em relação à condução das hostilidades que não estiverem em conformidade com o direito internacional público" (ênfase no original).[7] No caso *Distomo*, de 2003,

2 Ver artigo 4.º da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, adotado em 2001 após mais de 40 anos de trabalho (*ibid*., § 8). Os artigos "buscam formular (...) as normas básicas do direito internacional relativas à responsabilidade dos Estados pelos seus atos ilícitos internacionalmente" (CDI, Comentários sobre a Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, Relatório da Comissão de Direito Internacional sobre o trabalho da sua 53.ª sessão, UN Doc. A/56/10, Nova York, 2001, p. 59). Foram considerados na Resolução 56/83 da Assembleia Geral da ONU sobre a responsabilidade dos Estados pelos atos ilícitos internacionalmente (citado em Vol. II. Cap. 42, § 51), que recomendou que fossem levados em consideração pelos governos.

3 I Convenção de Genebra, artigo 51 (*ibid*., §§ 2); II Convenção de Genebra, artigo 52 (*ibid*., § 2); III Convenção de Genebra, artigo 131 (*ibid*., § 2); IV Convenção de Genebra, artigo 148 (*ibid*., § 2).

4 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 38 (citado em *ibid*., § 4).

5 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 12), Argentina (*ibid*., § 9), Canadá (*ibid*., § 10), Colômbia (*ibid*., § 11), Espanha (*ibid*., § 17), Estados Unidos (*ibid*., §§ 20–21), Iugoslávia (*ibid*., § 22), Nigéria (*ibid*., § 15), Nova Zelândia (*ibid*., § 14), Países Baixos (*ibid*., § 13), Reino Unido (*ibid*., § 19), Rússia (*ibid*., § 16) e Suíça (*ibid*., § 18).

6 Israel, Corte Distrital de Jerusalém, caso *Eichmann* (*ibid*., § 26).

7 Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Reparation Payments* (*ibid*., § 24).

a mesma corte alemã afirmou que a responsabilidade dos Estados por atos ilícitos internacionais, cometidos durante as hostilidades "compreende a responsabilidade pelos atos de todos os indivíduos que pertençam às forças armadas".[8] O caso *J. T.* perante a Corte Distrital de Haia, Países Baixos, em 1949, envolveu uma petição de devolução do dinheiro desaparecido durante a prisão de um indivíduo pelo movimento de resistência holandês na Segunda Guerra Mundial, que foi depois descoberto ter sido tomado pela polícia.[9] O caso fornece mais evidências à norma de que os Estados são responsáveis pelas violações do Direito Internacional Humanitário cometidas pelos órgãos estatais. As declarações oficiais e a prática referida amparam ainda mais esta conclusão.[10]

O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no acórdão do caso *Furundžija*, de 1998, e no acórdão sobre o recurso do caso *Tadić*, de 1999, sustentou que um Estado é responsável pelo comportamento das suas forças armadas.[11]

Omissões

Um Estado também é responsável pelas omissões dos seus órgãos quando estes tiverem o dever de agir, como no caso dos comandantes e outros superiores que forem responsáveis pela prevenção e punição de crimes de guerra (ver Norma 153). Este princípio aparece no artigo 2º da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, que estipula que um ato ilícito internacional pode consistir de um "ato de omissão".[12] No caso *Reivindicações britânicas na zona espanhola do Marrocos*, de 1925, a arbitragem de Max Hubem determinou que um Estado que deixa de exercer a devida diligência para prevenir ou punir as ações ilícitas de grupos armados poderia ser responsabilizado por isso.[13] No caso *Linchamento de Essen perante a Corte Militar do Reino Unido* em Essen, os membros de uma escolta militar alemã foram condenados porque falharam em proteger prisioneiros de guerra aliados da agressão de uma multidão.[14] No caso *Velásquez Rodríguez*, a Corte Interamericana

8 Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Distomo* (*ibid*., § 25).

9 Países Baixos, Corte Distrital de Haia, caso *J. T.* (*ibid*., § 28).

10 Ver, p. ex., as declarações da Argentina (*ibid*., § 29), Áustria (*ibid*., § 30), China (*ibid*., § 31), Estados Unidos (*ibid*., § 44), Ilhas Salomão (*ibid*., § 40), Indonésia (*ibid*., § 32), Irã (*ibid*., § 33), Israel (*ibid*., § 34), Iugoslávia (*ibid*., § 46), México (*ibid*., § 36), Noruega (*ibid*., § 37), Paquistão (*ibid*., § 38), Peru (*ibid*., § 39), Reino Unido (*ibid*., § 43) Turquia (*ibid*., § 42) e a prática referida da Espanha (*ibid*., § 41) e Israel (*ibid*., § 35).

11 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Furundžija*, Acórdão (*ibid*., § 62) e caso *Tadić*, Acórdão sobre o Recurso (*ibid*., § 63).

12 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade do Estado, artigo 2.º (*ibid*., § 8).

13 Tribunal de Arbitragem, caso *British Claims in the Spanish Zone of Morocco* (Affaire des biens britanniques au Maroc espagnol), Sentença Arbitral, 1.º de maio de 1925, reimpressa em Reports of International Arbitral Awards, Vol. II, Nações Unidas, Nova York, 1949, Seção III(II), pp. 642–646, §§ 3–6.

14 Reino Unido, Corte Militar de Essen, caso *The Essen Lynching,* Acórdão, 21–22 de dezembro de 1945, publicado em WCR, Vol. I, 1946, p. 88.

de Direitos Humanos determinou que um Estado seria responsável pelas ações de grupos armados se não investigasse seriamente os atos que violaram os direitos de um indivíduo.[15] A mesma opinião foi partilhada pela Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos com relação aos assassinatos e maus-tratos durante o conflito armado no Chade.[16]

A responsabilidade dos Estados pelas violações cometidas por indivíduos ou agências com competência para exercerem a autoridade governamental

Os Estados também são responsáveis pelos atos cometidos por outros indivíduos ou agências que tenham recebido, de acordo com o direito interno, a competência para exercerem uma porção da autoridade governamental.[17] Esta norma baseia-se na consideração de que os Estados podem recorrer a agências paraestatais para a realização de certas atividades ao invés de órgãos estatais, mas que isso não os exime de responsabilidade.

Os Estados são responsáveis pelos atos de empresas ou indivíduos privados que são empregados pelas forças armadas para realizarem tarefas que lhe são típicas. São exemplos de tais indivíduos ou agências os mercenários ou empresas militares privadas.

A responsabilidade dos Estados pelos atos cometidos em excesso de autoridade ou contrário às ordens

Um Estado é responsável por todos os atos cometidos pelos seus órgãos e outros indivíduos ou agências com competência para agir no seu nome, mesmo que esses excedam a sua autoridade ou contrariem as ordens.[18]

Com relação às forças armadas de um Estado, este princípio figura no artigo 3º da Convenção de Haia (IV) de 1907 e no artigo 91 do Protocolo Adicional I, que prevê que uma parte em conflito é responsável por "todos os atos" cometidos por indivíduos que integram as suas forças armadas.[19] No caso *Distomo*, de 2003, a Corte Suprema Federal da Alemanha determinou que a responsabilidade de um Estado "compreende a responsabilidade pelos atos de todos os indivíduos que pertençam às

15 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Velásquez Rodríguez* (citado em Vol. II, Cap. 42, § 69).

16 Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, *caso Civil Liberties Organisation v. Chad* (*ibid*., § 67).

17 Ver Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 5.º (*ibid*., § 8) (A responsabilidade dos Estados para tais indivíduos ou entidades limita-se a sua conduta enquanto que estiverem agindo na capacidade que lhes foi investida).

18 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 7.º (*ibid*., § 8).

19 Convenção de Haia de 1907 (IV), artigo 3.º (*ibid*., § 1); Protocolo Adicional I, artigo 91 (adotado por consenso) (*ibid*., § 3).

forças armadas, não somente nos casos que se inserem na esfera de competência, mas também quando ajam sem ordens ou contra elas".[20]

O Relatório sobre a Prática dos EUA, entretanto, estipula que consiste opinio juris dos Estados Unidos que um Estado não seja responsável pelos atos "privados" das suas forças armadas.[21] O Panfleto da Força Aérea dos EUA determina que os Estados não incorrem em nenhuma obrigação pelas violações do direito dos conflitos armados cometidas por indivíduos fora da sua área geral de responsabilidade, exceto caso seja possível demonstrar que o erro foi devido à supervisão ou treinamento inadequado.[22] O comentário sobre a Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados distingue, do mesmo modo, entre os "casos em que os funcionários agiram com competência para tal, embora de maneira ilícita ou contrária às ordens", que são atribuíveis ao Estado, e "casos em que a conduta dista sobremaneira do âmbito das suas funções oficiais que deverá ser atribuída aos indivíduos particulares", não sendo o Estado responsabilizado".[23]

A responsabilidade dos Estados pelas violações cometidas pelos indivíduos ou grupos que atuem de fato sob suas ordens, direção ou controle

Um Estado também pode ser responsabilizado pelas ações de indivíduos ou grupos que não fazem parte da sua estrutura nem estão autorizados, segundo a legislação nacional, a exercerem a autoridade governamental, se esses atuarem de fato sob as ordens, direção ou controle daquele Estado.[24]

A Corte Internacional de Justiça determinou, em relação ao caso *Nicarágua* (Méritos), de 1986, que para os Estados Unidos sejam responsáveis pelas violações de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário, cometidas pelos Contras na Nicarágua, teriam que ter tido "um controle efetivo sobre as operações militares e paramilitares durante as quais ocorreram as violações".[25] No acórdão do recurso do

20 Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Distomo* (*ibid*., § 25). Aparente prática contrária pode ser encontrada no caso *Khamzaev* de 2001, no qual o governo russo declarou não ser responsável pela compensação da destruição de uma casa porque um piloto "tinha excedido os limites da ordem". Rússia, Corte Distrital de Basmanny, caso *Khamzaev* (*ibid*., § 201). Este caso, no entanto, não trata da responsabilidade da Rússia segundo o direito internacional em relação a outro Estado, mas da sua responsabilidade de acordo com o direito interno pelos danos causados por um funcionário do Estado a um indivíduo privado.

21 Relatório sobre a prática dos EUA (*ibid*., § 45).

22 Estados Unidos, Folheto da Força Aérea (*ibid*., § 21).

23 CDI, Comentário sobre o artigo 7.º da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados (*ibid*., § 58). O comentário apresenta a conclusão que a conduta atribuível ao Estado neste contexto "compreende somente as ações e omissões dos órgãos que desempenhem suas funções oficiais, pretensa ou aparentemente, excluindo as ações ou omissões privadas de indivíduos que pertençam a órgãos estatais ou sejam agentes do Estado. Em suma, trata-se de determinar se estavam agindo com aparente autoridade."

24 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 8.º (*ibid*., § 8).

25 CIJ, caso *Nicaragua* (Merits) (*ibid*., § 61).

caso *Tadić*, de 1999, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia estipulou que "o alcance do requisito de controle estatal varia". Segundo o Tribunal, a conduta de um indivíduo privado ou um grupo que não esteja organizado militarmente somente será atribuída a um Estado se forem dadas ordens específicas para este fim. Entretanto, a conduta de forças armadas, milícias ou unidades paramilitares subordinadas é atribuível a um Estado que tem controle "global".[26] Tal controle existiria, de acordo com o Tribunal, quando um Estado "cumpre com a função de organizar, coordenar ou planejar as ações militares de um grupo militar, além de financiar, treinar, equipar e fornecer apoio operacional ao grupo". O requisito, porém, de "controle global" não chega a incluir "a transmissão de ordens específicas pelo Estado ou a direção de cada operação individual". Nos casos em que os grupos armados operem no território de outro Estado, o Tribunal considerou que "provas mais abrangentes e contundentes são necessárias para demonstrar que o Estado tem o controle genuíno das unidades ou grupos, não somente com financiamento ou equipamento, mas também com uma direção geral e auxilio para planejar as suas ações".[27]

Conforme o comentário sobre a Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, "as questões jurídicas e a situação factual" nos casos mencionados anteriormente perante a Corte Internacional de Justiça e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia diferiam-se entre si, devendo-se "apreciar em cada caso se a conduta particular era ou não realizada sob o controle de um Estado, em tal medida que lhe devesse ser atribuída".[28]

Em 2001, em um relatório sobre as denúncias de assassinatos cometidos em 1991 em Riofrío, na Colômbia, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos estipulou que o Estado era responsável pelas ações das forças militares porque havia provas que demonstravam que os agentes do Estado (nomeadamente setores do exército) ajudaram a coordenar o massacre, realizá-lo e depois acobertá-lo.[29]

Em relação a indivíduos ou grupos particulares que não estão organizados militarmente, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Tadić*, de 1999, determinou que esses poderiam ser considerados um órgão de facto de um Estado, portanto, este poderia ser responsabilizado pelos seus atos, caso ordens específicas relativas aos mesmos tenham sido emitidas ao indivíduo ou grupo.[30]

26 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić* , Acórdão sobre o Recurso (*ibid*., § 63), ver também caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 64), caso *Aleksovski*, Acórdão sobre o Recurso (*ibid*., § 65) e caso *Delalić*, Acórdão sobre o Recurso (*ibid*., § 66).

27 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Acórdão sobre o Recurso (*ibid*., § 63).

28 CDI, Comentário sobre o artigo 8.º da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados (*ibid*., § 58).

29 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *do massacre de Riofrío* (Colômbia) (*ibid*., § 70).

30 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Acórdão sobre o Recurso (*ibid*., § 63).

Responsabilidade dos Estados pelas violações cometidas por indivíduos ou grupos privados que são reconhecidas pelo Estado e adotadas como sua própria conduta

A prática dos Estados também indica que a responsabilidade dos Estados por atos cometidos por indivíduos ou grupos privados pode surgir através do subsequente reconhecimento e adoção dos seus atos.[31] Tornam-se, desse modo, atos do Estado, independente do fato de o indivíduo ou agência não serem um órgão estatal, no momento em que ocorrem, e não terem sido ordenados a agir em nome do Estado. Por exemplo, no caso *Priebkek*, de 1996, o Tribunal Militar de Roma responsabilizou a Itália pelo comportamento de partisans italianos durante a Segunda Guerra Mundial, com o fundamento de que o país havia incentivado as suas ações e os havia reconhecido oficialmente após o conflito.[32] No caso *J. T.*, de 1949, a Corte Distrital de Haia também levantou a questão de quanto se poderia responsabilizar um Estado cujo território foi ocupado, após a liberação, por atos cometidos pelo movimento de resistência organizado com o consentimento do governo no exílio.[33] O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia ressaltou o mesmo no acórdão do recurso do caso *Tadić*, de 1999, quando decidiu que um Estado era responsável pelos atos de indivíduos ou grupos que não estivessem organizados militarmente, podendo ser considerados como órgãos estatais *de facto*, se o ato ilícito tenha sido endossado ou aprovado publicamente *ex post facto* pelo Estado.[34]

Responsabilidade dos grupos armados de oposição

Os grupos armados de oposição devem respeitar o Direito Internacional Humanitário (ver Norma 139) e operar segundo um "comando responsável".[35] Pode-se argumentar, portanto, que incorrem em responsabilidade pelos atos cometidos por indivíduos que integram esses grupos, cujas consequências, porém, não são evidentes.

O artigo 14(3) da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, segundo a versão adotada provisoriamente em 1996, determinou que o fato de que a conduta de uma facção de um movimento de insurreição não seja considerada um ato de Estado "não traz prejuízo à atribuição da conduta do segmento do movimento de insurreição a este mesmo, nos casos em que esteja em conformidade com o direito internacional".[36] Enquanto que este artigo foi subsequentemente excluído

31 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 11 (*ibid*., § 8).

32 Itália, Tribunal Militar de Roma, caso *Priebke* (*ibid*., § 27).

33 Países Baixos, Corte Distrital de Haia, caso *J. T.* (*ibid*., § 28).

34 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Acórdão sobre o Recurso (*ibid*., § 63).

35 Protocolo Adicional II, artigo 1(1).

36 Versão de 1996 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 14(3), adotado provisoriamente na primeira leitura (citado em Vol. II, Cap. 42, § 57).

por ser considerado que o âmbito da matéria em questão não o abrangia, o Relator Especial observou que "a responsabilidade desses movimentos certamente pode ser prevista, como no caso de infrações do Direito Internacional Humanitário".[37] Como consequência dessa exclusão da Minuta dos Artigos, o artigo 10 estipula que somente a conduta de um movimento de insurreição que se converteu em um novo governo pode ser considerada um ato daquele Estado segundo o direito internacional.[38]

Além da prática que indica a obrigação dos grupos armados de oposição de respeitarem o Direito Internacional Humanitário (ver o comentário da Norma 139), existem alguns exemplos de atribuição da responsabilidade aos grupos armados de oposição, como o relatório sobre a situação de direitos humanos no Sudão, no qual o Relator Especial da Comissão de Direitos Humanos da ONU afirmou que o Exército de Libertação do Povo do Sudão era responsável pelas mortes, raptos de civis, pilhagem e tomada de profissionais humanitários como reféns, cometidos pelos "comandantes locais das suas próprias fileiras".[39]

Norma 150. Um Estado responsável pelas violações do Direito Internacional Humanitário deverá efetuar a reparação total pelas perdas ou danos causados.

Prática

Volume II, capítulo 42, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O dever de reparar por violações do direito internacional consiste de uma norma fundamental deste. No caso *Fábrica Chorzów* (Méritos), de 1928, a Corte Permanente de Justiça Internacional determinou que:

Trata-se de um princípio do direito internacional, e mesmo de um conceito geral do direito, que todo rompimento de um compromisso envolve uma obrigação de

37 CDI, Primeiro Relatório sobre Responsabilidade dos Estados pelo Relator Especial, Adendo (*ibid*., § 57).

38 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 10 (*ibid*., § 8).

39 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relator Especial sobre a Situação dos Direitos Humanos no Sudão, Relatório Interino (*ibid*., § 53).

reparar (...) A reparação é o complemento indispensável de um fracasso em se aplicar uma convenção, não havendo necessidade que se declare isso na própria convenção.[40]

A Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados prevê que "o Estado responsável tem a obrigação de efetuar uma reparação total pelos danos causados pelo ato internacionalmente ilícito".[41]

É feita referência explícita sobre este dever no Segundo Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[42] Também se infere da norma contida nas Convenções de Genebra, segundo a qual os Estados não podem absolverem a si mesmos, ou outra Alta Parte Contratante, de qualquer responsabilidade adquirida mediante infrações graves.[43]

Reparação solicitada pelos Estados

Existem inúmeros exemplos de reparação solicitada pelos Estados por violações do Direito Internacional Humanitário. A Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados prevê, em relação à forma, que a "reparação total pelos danos causados pelo ato internacionalmente ilícito deverá tomar a forma de restituição, compensação ou satisfação, de maneira individual ou em conjunto".[44]

(i) Restituição. Como explicitado no artigo 35 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, a finalidade da restituição é restabelecer a situação que existia antes que o ato ilícito fosse cometido. O artigo dispõe que um Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de efetuar a restituição desde que esta "não seja materialmente impossível" e "não envolva uma carga desproporcional ao benefício derivado da restituição ao invés da compensação". O comentário sobre a Minuta dos Artigos explica que a restituição pode, na sua forma mais simplificada, envolver ações como a soltura de indivíduos detidos erroneamente ou a devolução de bens apreendido ilegalmente, mas também medidas mais complexas, sendo a restituição a primeira forma de reparação.[45]

40 CPJI, caso *Chorzów Factory* (Merits) (*ibid*., § 102); ver também Estatuto da CPJI, artigo 36, que determina que os "Estados Partes do presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória ipso facto e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias jurídicas que tenham por objeto: (…) (d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional". Artigo 36 do Estatuto da CIJ contém redação similar.

41 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 31 (*ibid*., § 86).

42 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 38 (citado em *ibid*., § 80).

43 I Convenção de Genebra, artigo 51 (*ibid*., §§ 2); II Convenção de Genebra, artigo 52 (*ibid*., § 2); III Convenção de Genebra, artigo 131 (*ibid*., § 2); IV Convenção de Genebra, artigo 148 (*ibid*., § 2).

44 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 34 (*ibid*., § 157).

45 CDI, Comentário sobre o artigo 35 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados (*ibid*., § 351).

O parágrafo 1º do Primeiro Protocolo da Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais prevê que os Estados deverão evitar a exportação de bens culturais de um território ocupado. O parágrafo 3º obriga o Estado ocupante (assim como os outros Estados) a devolver ao território previamente ocupado, com o fim das hostilidades, os bens culturais exportados em violação do parágrafo 1º (ver Norma 41).[46]

Uma série de acordos relativos à Segunda Guerra Mundial prevê a restituição dos bens que foram roubados, apreendidos ou confiscados.[47] Em 1970, durante um debate na Comissão Política Especial da Assembleia Geral da ONU sobre as medidas efetivadas por Israel nos territórios ocupados, a Polônia declarou que Israel seria responsável pela restituição dos bens palestinos.[48] O Manual Militar da Hungria estipula que, após um conflito, os bens culturais, civis e requisitados deveriam ser devolvidos.[49]

Em 1991, a Alemanha declarou que aceitava a norma de devolução dos bens culturais após o fim das hostilidades, afirmando que os devolveu em todos os casos em que os itens culturais foram encontrados e puderam ser identificados. Em outros casos, a Alemanha pagou uma compensação ao Estado do proprietário original.[50]

Em 1999, durante um debate na Assembleia Geral da ONU, os Emirados Árabes Unidos conclamaram que o Iraque devolvesse os bens culturais do Kuwait,[51] que também insistiu com a restituição, tendo o Iraque explicado que estava pronto para tal.[52] Do mesmo modo, o Conselho de Segurança da ONU instou, em várias ocasiões, que o Iraque devolvesse ao Kuwait todos os bens apropriados.[53] O Secretário-Geral da ONU relatou sobre o cumprimento pelo Iraque das suas obrigações que lhe incumbiam de acordo com várias resoluções do Conselho de Segurança da ONU, tendo observado, em 2000, que uma quantidade importante de bens foi devolvida desde o final da Guerra do Golfo, mas que muitos itens permaneciam sem devolução.

46 Primeiro Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, par. 1 e 3 (*ibid*., § 310).

47 Acordo de Paris sobre a Reparação pela Alemanha (*ibid*., §§ 301–302); Convenção sobre a Resolução de Questões Relativas à Guerra e à Ocupação (*ibid*., §§ 304–309).

48 Polônia, Declaração perante a Comissão Política Especial da Assembleia Geral da ONU (*ibid*., § 230).

49 Hungria, *Manual Militar* (*ibid*., § 326).

50 Ver a declaração da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 12, § 460).

51 Ver, p. ex., a declaração dos Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 471).

52 Ver a prática do Iraque (*ibid*., §§ 463–464 e 466) e Kuwait (*ibid*., §§ 467–468) e a prática referida do Kuwait (citado em Vol. II, Cap. 42, § 335).

53 Conselho de Segurança da ONU, Res. 686 (citado em Vol. II, Cap. 12, § 472) e Res. 1284 (*ibid*., § 473); ver também Res. 687 (citado em Vol. II, Cap. 42, § 345).

Ele destacou que a "prioridade deveria ser dada à devolução dos arquivos do Kuwait (...) e das peças de museus".[54]

Em 2001, a Rússia e a Bélgica chegaram a um acordo sobre a devolução para a Bélgica dos arquivos militares roubados pelos nazistas durante a Segunda Guerra Mundial e, posteriormente, levados a Moscou pelas forças soviéticas. A Rússia aceitou a devolução dos arquivos desde que os gastos com a sua conservação fossem reembolsados.[55]

(ii) Indenização. Trata-se de uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, que figura na Convenção de Haia (IV) de 1907 e reiterada no Protocolo Adicional I, de quando um Estado viola o Direito Internacional Humanitário deverá pagar uma indenização, se o caso assim o exigir.[56] Esta obrigação foi colocada em prática mediante inúmeros acordos pós-conflito.[57] Também figura na Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados que obriga um Estado a "indenizar pelos danos causados (...) desde que os danos não tenham sido reparados pela restituição".[58] O comentário sobre a Minuta dos Artigos explica que "a restituição, apesar da sua primazia como um princípio legal, muitas vezes não

54 Ver Secretário-Geral da ONU, Relatório suplementar sobre o estado de cumprimento das obrigações impostas ao Iraque segundo certas resoluções do Conselho de Segurança relativas à situação entre Iraque e Kuwait (citado em Vol. II, Cap. 12, § 476) e Segundo Relatório relativo ao parágrafo 14 da resolução 1284 (1999) (*ibid*., § 477).

55 Ver a prática da Bélgica (*ibid*., § 470) e Rússia (*ibid*., § 470).

56 Convenção de Haia de 1907 (IV), artigo 3.º (citado em Vol. II, Cap. 42, § 110); Protocolo Adicional I, artigo 91 (adotado por consenso) (*ibid*., § 125).

57 Ver, p. ex., Tratado de Paz para o Japão (*ibid*., §§ 113–114); Protocolo Yoshida-Stikker entre o Japão e os Países Baixos (*ibid*., § 115); Convenção sobre a Resolução de Questões Relativas à Guerra e à Ocupação (*ibid*., §§ 116–118); Acordo de Luxemburgo entre Alemanha e Israel (*ibid*., §§ 119–120); Acordo de Luxemburgo entre Alemanha e CJMC (*ibid*., §§ 148–149); Tratado do Estado Austríaco (*ibid*., § 121); Acordos relativos aos Pagamentos em nome dos Cidadãos Noruegueses Vitimados pela Perseguição Nacional Socialista (*ibid*., § 123); Acordo de Implementação do Tratado da Unificação Alemã (*ibid*., § 127); Acordo entre EUA e Alemanha relativo aos Benefícios Finais a Certos Cidadãos dos EUA que foram Vítimas das Medidas Nacionais Socialistas de Perseguição (também conhecido como o "Acordo Princz") (*ibid*., §§ 128–129); Acordo sobre Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton (*ibid*., §§ 130–132); Acordo entre EUA e China para a Resolução das Reivindicações da China relativas ao Bombardeio da Embaixada Chinesa em Belgrado e o Memorando de Entendimento entre EUA e China sobre a Resolução das Reivindicações da China relativas ao Bombardeio da Embaixada Chinesa em Belgrado (*ibid*., §§ 133–134); Acordo sobre a Fundação "Memória, Responsabilidade e Futuro" firmado entre Alemanha e Estados Unidos (*ibid*., §§ 135–137); Acordo Executivo entre Áustria e EUA relativo ao Fundo de Reconciliação Austríaco (*ibid*., § 138); Acordos bilaterais entre Áustria e seis Estados da Europa Central e do Leste (*ibid*., § 139); Acordo de Paz entre Eritreia e Etiópia (*ibid*., § 140); Acordo de Washington entre França e Estados Unidos (*ibid*., §§ 141–142); Anexo A do Acordo entre Áustria e EUA relativo ao Fundo Austríaco de Liquidação Geral (*ibid*., §§ 143–144).

58 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 36 (*ibid*., § 158).

está disponível ou não é adequada (...). O papel da indenização é preencher as lacunas de modo que seja garantida a reparação total pelos danos sofridos".[59]

A obrigação de indenizar pelos danos causados pelas violações do Direito Internacional Humanitário é confirmada por uma série de declarações oficiais.[60] É também reiterada em várias resoluções adotadas pelo Conselho de Segurança da ONU e Assembleia Geral.[61]

(iii) Satisfação. O artigo 37 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados prevê que:

> 1. O Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de dar satisfação pelos danos causados pelo ato desde que a sua obrigação não possa se remediada com restituição ou compensação.
> 2. A satisfação pode consistir de um reconhecimento da infração, uma manifestação de remorso, uma desculpa formal ou outra modalidade apropriada.
> 3. A satisfação não deverá ser desproporcional ao dano, não podendo assumir uma forma humilhante ao Estado responsável.[62]

O requisito para estabelecer a verdade mediante uma investigação e levar os responsáveis a juízo é mencionado no comentário sobre o artigo 37 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, que relaciona entre as possíveis maneiras de dar satisfação pela "investigação das causas de um acidente que causou dano ou ferimento" e "ação disciplinar ou penal contra os indivíduos cuja conduta causou o ato internacionalmente ilícito".[63] O Manual de Campo dos EUA

59 CDI, Comentário sobre o artigo 36 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados (*ibid*., § 263). Em relação à questão da avaliação financeira dos danos para compensação, o comentário estipula que "danos pessoais compensáveis compreendem não apenas perdas materiais relacionadas, como perda de ganhos e capacidade de ganhos, despesas médicas e afins, incluem também danos não materiais sofridos pelo indivíduo (algumas vezes referido, embora não de modo universal, como "danos morais' em sistemas jurídicos nacionais). Por danos não materiais entende-se geralmente a perda de entes queridos, dor e sofrimento, bem como a afronta a sensibilidades relacionadas à invasão pessoal, da casa ou da privacidade."

60 Ver, p. ex., a prática do Canadá (*ibid*., § 211), China (*ibid*., § 214), Estados Unidos (*ibid*., § 238), Iraque (*ibid*., § 220), Kuwait (*ibid*., § 224), Líbano, em nome do Grupo dos Estados Árabes (*ibid*., § 226), México (*ibid*., § 227), Reino Unido (*ibid*., § 237) e Síria (*ibid*., § 235).

61 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 387 (*ibid*., § 242), Res. 455 (*ibid*., § 243), Res. 471 (*ibid*., § 244), Res. 527 (*ibid*., § 245), Res. 571 (*ibid*., § 246), Res. 687 (*ibid*., § 247), Res. 692 (*ibid*., § 248) e Res. 827 (*ibid*., § 249); Assembleia Geral da ONU, Res. 50/22 C (*ibid*., § 250), Res. 51/233 (*ibid*., § 251) e Res. 56/83 (*ibid*., § 252).

62 CDI, Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 37 (*ibid*., § 325). O comentário sobre o artigo 36 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados (*ibid*., § 352) explica que a satisfação "está relacionada com os danos não materiais, especificamente os relativos ao Estado, sobre os quais um valor monetário somente pode ser colocado de modo bastante aproximado e nominal. O comentário sobre o artigo 37 explica que "a satisfação (…) é a solução para os danos que não são avaliados financeiramente, que significam uma afronta [ao Estado]" (*ibid*., § 353).

63 CDI, Comentário sobre o artigo 37 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados (*ibid*., § 353).

inclui a divulgação do fato e da punição dos infratores como criminosos de guerra, como tipos de resposta às violações do Direito Internacional Humanitário.[64] Deve-se observar que, independente do dever de propiciar reparação apropriada, os Estados estão obrigados a investigar os crimes de guerra sobre os quais possuem jurisdição, processando os suspeitos caso necessário (ver Norma 158).

As garantias de que não voltará a se repetir são uma forma possível de satisfação que figura na Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados, que exige que o Estado responsável por um ato internacionalmente ilícito cesse a violação e ofereça essas garantias, caso as circunstâncias assim o ordenarem.[65]

Reparação buscada diretamente por indivíduos

Existe uma tendência crescente em favor de que os indivíduos que foram vítimas de violações do Direito Internacional Humanitário possam buscar a reparação diretamente com o Estado responsável. O artigo 33(2) da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade Internacional dos Estados estipula que a sua Parte II ("Teor da responsabilidade internacional de um Estado") "não contém nenhum prejuízo a nenhum direito, decorrente da responsabilidade internacional de um Estado, que possa derivar diretamente a qualquer pessoa ou entidade que não seja o Estado".[66] O comentário sobre o artigo 33 prossegue:

> Quando uma obrigação de reparar existe em relação a um Estado, não necessariamente vem em benefício do Estado. Por exemplo, a responsabilidade de um Estado pelo rompimento de uma obrigação de acordo com um tratado relativo à proteção dos direitos humanos pode existir para todas as partes do tratado, os respectivos indivíduos, porém, podem ser considerados como os últimos beneficiários e, nesse sentido, como os portadores dos direitos correspondentes.[67]

A Croácia, nas suas opiniões e comentários da versão de 1997 da Minuta dos Princípios e Orientações sobre o Direito de Reparação das Vítimas de [Graves] Violações dos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário, como era conhecida então, e os Estados Unidos, em uma Resolução Concorrente da Câmara dos Representantes, em 2001, com relação às violações cometidas pelo Japão contra as chamadas "mulheres de conforto", referiram-se ao direito das vítimas de receber reparação diretamente.[68] Em duas resoluções sobre a ex-Iugoslávia, a Assembleia

64 Estados Unidos, Manual de Campo (*ibid*., § 328).

65 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 30.

66 Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados, artigo 33(2).

67 CDI, Comentário sobre o artigo 33 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados (citado em Vol. II. Cap. 42, § 350).

68 Ver a prática da Croácia (*ibid*., §§ 90) e Estados Unidos (*ibid*., § 93).

Geral da ONU reconheceu o "direito das vítimas de 'limpeza étnica' de receberem a reparação justa para as suas perdas", instando todas as partes a "cumprirem com os seus acordos com esta finalidade".[69]

Reparações foram concedidas diretamente a indivíduos por meio de diferentes procedimentos, em especial mecanismos estabelecidos por acordos entre os Estados, atos unilaterais dos Estados como legislação nacional ou reparação buscada diretamente por indivíduos perante tribunais nacionais.

(i) Reparação concedida com base em acordos entre Estados ou de outro tipo. De acordo com uma série de acordos firmados logo após o término da Segunda Guerra Mundial, a Alemanha foi obrigada a restituir às vítimas os bens roubados como joias, itens domésticos preciosos e outras posses, assim como bens culturais.[70]

Um exemplo mais recente de restituição a indivíduos nessas bases é o Acordo sobre Refugiados e Deslocados, anexado aos Acordos de Dayton, que cria a Comissão das Ações Reivindicatórias para os Bens Imóveis de Deslocados e Refugiados da Bósnia e Herzegovina e que outorga o mandato à Comissão de decidir, entre outros, sobre as ações de devolução dos imóveis,[71] assim como de compensação da privação de imóveis no curso das hostilidades desde 1991, que não podem ter a sua posse reintegrada.[72]

O Acordo entre o Governo do Canadá e a Associação Nacional de Japonês-Canadenses (Acordo de Reparação Japonês-Canadense), adotada em 1988, prevê o pedido de desculpas e o reconhecimento de violações do Direito Internacional Humanitário.[73]

Outro exemplo é a Comissão de Compensação das Nações Unidas (UNCC), criada por uma resolução do Conselho de Segurança, que analisa as ações de compensação por perdas e danos diretamente "decorrentes da invasão e ocupação ilegais [pelo Iraque] do Kuwait" sofridos pelos Estados, organizações internacionais, corporações e indivíduos. Embora a UNCC trate principalmente de perdas advindas do uso ilegítimo da força pelo Iraque, as concessões também cobriram violações do Direito Internacional Humanitário sofridas por indivíduos.[74] Por exemplo, a UNCC

69 Assembleia Geral da ONU, Res. 48/153 (*ibid*., § 94) e Res. 49/196 (*ibid*., § 95); ver também Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/70 (*ibid*., § 98).

70 Ver Convenção sobre a Resolução de Controvérsias relativas à Guerra e à Ocupação, Capítulo 3, artigo 2.º (*ibid*., § 304). Protocolo N.º 1 do Acordo de Luxemburgo entre Alemanha e a Conferência sobre Ações Judias por Danos Materiais contra a Alemanha (*ibid*., § 315); ver também a legislação da Alemanha (*ibid*., § 330).

71 Ver Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigos VII e IX (*ibid*., § 317).

72 Ver Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigos I e XII(2) (*ibid*., §§ 130–132).

73 Ver a prática do Canadá (*ibid*., § 333).

74 Ver, p. ex., UNCC, Conselho Diretivo, Decisão 3 (*ibid*., §§ 248 e 272) e Decisão 11 (*ibid*., §§ 248 e 274).

outorgou compensações a ex-prisioneiros de guerra mantidos pelo Iraque que foram sujeitados a maus-tratos em violação da Terceira Convenção de Genebra.[75]

Outro exemplo é a Comissão de Ações Reivindicatórias da Etiópia e Eritreia, criada pelo Acordo de Paz entre Eritreia e Etiópia de 2000, que possui o mandato "para decidir por meio de arbitragem vinculante todas as ações por perdas, danos ou ferimentos por (...) cidadãos (incluindo pessoas físicas ou jurídicas) de uma parte contra o Governo da outra parte, ou entidades da sua propriedade ou controle".[76]

Vários fundos específicos foram criados recentemente com o mandato de outorgar compensação a indivíduos, como o Fundo de Reconciliação da Áustria e a fundação alemã "Memória, Responsabilidade e o Futuro", ambas criadas por legislação nacional com base nos acordos firmados pela Áustria e Alemanha com os Estados Unidos. O fundo austríaco foi estabelecido "para contribuir com a reconciliação, paz e cooperação mediante um gesto voluntário da República da Áustria a pessoas físicas que foram obrigadas ao trabalho escravo ou forçado pelo regime Nacional Socialista no território da atual República da Áustria". A fundação alemã foi criada para "outorgar compensação financeira (...) a pessoas que realizaram trabalhos forçados e as afetadas por outras injustiças cometidas no período Nacional Socialista".[77]

Um exemplo adicional trata-se do Fundo Fiduciário das Vítimas, criado a partir do artigo 79 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. O fundo consistirá de dinheiro e outros bens recolhidos pelo Tribunal mediante multas e confiscos impostos aos autores de delitos. Entretanto, espera-se que os fundos também provenham de contribuições voluntárias dos Estados, empresas, organizações e indivíduos.[78]

(ii) Reparação concedida com base em atos unilaterais do Estado. Há casos de compensação direta concedida pela Alemanha aos internados em campos de concentração e às vítimas de experimentos médicos e pela Noruega às pessoas que sofreram com medidas contra os judeus durante a Segunda Guerra Mundial.[79] O

75 UNCC, Relatório e Recomendações feitas pelo Painel de Comissionados relativas à Parte I da Segunda Parcela das Ações por Graves Danos Pessoais e Falecimento (*ibid*., § 276).

76 Até a presente data, a Comissão, ao analisar as ações trazidas pela Eritreia e Etiópia, em nome dos seus respectivos cidadãos, concedeu compensação pertinente ao tratamento de ex-prisioneiros de guerra pelos dois Estados, ver Comissão de Ações Reivindicatórias entre Eritreia e Etiópia, Sentenças Parciais (*ibid*., § 281).

77 Ver a legislação da Alemanha (*ibid*., § 183) e Áustria (*ibid*., § 179).

78 Estatuto do TPI, artigo 79, que determina que "(1) Por decisão da Assembleia dos Estados-Partes, será criado um Fundo a favor das vítimas de crimes da competência do Tribunal, bem como das respectivas famílias. (2) O Tribunal poderá ordenar que o produto das multas e quaisquer outros bens declarados perdidos revertam para o Fundo. (3) O Fundo será gerido em harmonia com os critérios a serem adotados pela Assembleia dos Estados- Partes."

79 Ver a prática da Alemanha (citado em Vol. II. Cap. 42, § 219) e Noruega (*ibid*., § 229); "Em nome das vítimas de experimentos pseudocientíficos: a ação da Cruz Vermelha", International Review of the Red Cross, N.º 142, 1973, pp. 3–21.

Japão ofereceu desculpas pelo tratamento das "mulheres de conforto" e a Noruega, pelas medidas contra os judeus na Segunda Guerra Mundial.[80]

A Áustria e a Alemanha adotaram normas relativas à restituição dos objetos às vítimas, do mesmo modo o fizeram os Estados Unidos por meio da Lei de Restituição pelo Internamento dos Nipo-Americanos e Aleutas na Segunda Guerra Mundial.[81]

A criação pela França, em 1997, da Missão de Estudo sobre a Espoliação dos Judeus na França (também conhecida como a "Missão Mattéoli") com a tarefa de realizar um estudo sobre as várias formas de espoliação causadas aos judeus na França durante a Segunda Guerra Mundial, além da amplitude e esforços para restituição pós-guerra, aponta nesta mesma direção.[82]

(iii) Reparação buscada em tribunais nacionais. A Convenção de Haia (IV) e o Protocolo Adicional I requerem que a compensação seja paga, mas não indica se os Estados são os únicos recipientes, ou se também os indivíduos. Tampouco determina o mecanismo para as ações de recurso para a compensação.[83]

Os indivíduos requerentes perante tribunais nacionais encontraram uma série de obstáculos ao tentar obter compensação conforme o artigo 3º da Convenção de Haia (IV) de 1907, embora nenhum tribunal tenha descartado esta possibilidade segundo o direito internacional contemporâneo.[84] No caso *Shimoda*, de 1963, a Corte Distrital de Tóquio determinou que os indivíduos não tinham direito à compensação direta conforme o direito internacional e considerações sobre imunidade soberana impediram o procedimento penal contra outros Estados perante os tribunais japoneses.[85]

Até 1990, os tribunais alemães consideravam, de modo geral, que o Acordo de Londres sobre a Dívida Externa Alemã de 1953 adiava a questão da indenização dos

80 Ver a prática do Japão (citado em Vol. II, Cap. 42, § 336–339) e Noruega (*ibid*., § 229).

81 Ver as declarações da Alemanha (*ibid*., §§ 330), Áustria (*ibid*., §§ 329) e Estados Unidos (*ibid*., § 331).

82 Ver a prática da França (*ibid*., § 334).

83 Convenção de Haia (IV), artigo 3.º (*ibid*., § 110); Protocolo Adicional I, artigo 91 (*ibid*., § 125).

84 Ver, p. ex., Alemanha, Corte de Apelação Administrativa de Münster, caso *Personal Injuries* (*ibid*., § 190); Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Reparation Payments* (*ibid*., § 191); Alemanha, Segunda Câmara da Corte Constitucional, caso *Forced Labour* (*ibid*., § 192); Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Distomo* (*ibid*., 193); Estados Unidos, Corte de Apelações (IV Circuito), caso *Goldstar* (*ibid*., § 203); Estados Unidos, Corte Distrital do Distrito de Colúmbia e Corte de Apelações do Distrito de Colúmbia, caso *Princz* (*ibid*., § 204); Estados Unidos, Corte Distrital do Distrito de Colúmbia, caso *Comfort Women* (*ibid*., § 209); Grécia, Tribunal de Primeira Instância de Leivadia, caso *Prefecture of Voiotia* (*ibid*., § 194); Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Shimoda* (*ibid*., § 195); Japão, Tribunal Superior de Tóquio e Corte Suprema, caso *Siberian Detainees* (*ibid*., § 196); Japão, Corte Distrital de Tóquio e Tribunal Superior de Tóquio, caso *Apology for the Kamishisuka Slaughter of Koreans* (*ibid*., § 197); Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Ex-Allied Nationals Claims*, caso *Dutch Nationals Claims* e caso Filippino *"Comfort Women" Claims* (*ibid*., § 198); Japão, Corte Distrital de Fukuoka, caso *Zhang Baoheng and Others* (*ibid*., § 199); Japão, Tribunal de Yamaguchi e Tribunal Superior de Hiroshima, caso *Ko Otsu Hei Incidents* (*ibid*., § 200).

85 Japão, Corte Distrital de Tóquio, caso *Shimoda* (*ibid*., § 195).

indivíduos, apesar de que não excluía a possibilidade de conceder compensação uma vez que o tema das reparações tivesse sido resolvido.[86] Como consequência, após a entrada em vigor do Tratado sobre a Decisão Final com Relação à Alemanha de 1990 ("Tratado Dois Mais Quatro"),[87] os tribunais alemães determinaram que, em geral, não tinham mais impedimento para tratar a questão das compensações aos indivíduos.[88] Desse modo, a Corte Constitucional da Alemanha, no caso *Trabalho Forçado*, de 1995, estipulou que não existia uma norma do direito internacional geral que impedia o pagamento de compensação a indivíduos por violações do direito internacional.[89] Contudo, no caso *Distomo*, de 2003, a Corte Suprema Federal da Alemanha determinou que, devido a um conceito de guerra como uma "relação de Estado a Estado", como a que existiu durante a Segunda Guerra Mundial, um Estado responsável por crimes cometidos naquele período somente seria requerido pagar compensação a outro Estado, mas não a vítimas individuais. De acordo com o Tribunal, o direito internacional conferiu aos Estados o direito de exercer proteção diplomática dos seus cidadãos, sendo o direito a pedir compensação prerrogativa do Estado "pelo menos no período em questão", ou seja, durante a Segunda Guerra Mundial.[90]

No caso *Goldstar*, de 1992, relativo à intervenção dos Estados Unidos no Panamá, um Tribunal de Apelação dos EUA concluiu que o artigo 3º da Convenção de Haia (IV) de 1907 não era autoexecutável porque não havia evidência da intenção de prover um direito de ação privado.[91] No caso *Princz*, de 1993, outro Tribunal de Apelação dos EUA rejeitou uma ação por danos contra a Alemanha pelo tratamento infligido durante a Segunda Guerra Mundial porque não possuía jurisdição devido à imunidade estatal.[92]

Um exemplo de compensação concedida a requerentes individuais por danos sofridos durante a Segunda Guerra Mundial é a decisão do Tribunal de Primeira Instância de Leivadia, na Grécia, sobre o caso *Prefeitura de Voiotia*, de 1997, que foi mantida pela Corte Suprema em 2000. Neste caso, os tribunais levaram em consideração o artigo 3º da Convenção de Haia (IV) de 1907 e o artigo 46 dos Regulamentos de Haia, determinando que as vítimas do massacre de Distomo

86 Ver Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Reparation Payments* (*ibid*., § 191).

87 Tratado sobre a Decisão Final com Relação à Alemanha ("Tratado Dois Mais Quatro"), entre Estados Unidos, França, Reino Unido, República Federal da Alemanha, República Democrática da Alemanha e URSS, 12 de setembro de 1990.

88 Ver, p. ex., Alemanha, Corte Constitucional, caso *Forced Labour* (citado em Vol. II. Cap. 42, § 192); Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Distomo* (*ibid*., 193).

89 Alemanha, Corte Constitucional, caso *Forced Labour* (*ibid*., § 192).

90 Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Distomo* (*ibid*., § 193).

91 Estados Unidos, Corte de Apelações, caso *Goldstar* (*ibid*., § 203).

92 Estados Unidos, Corte de Apelações do Distrito de Colúmbia, caso *Princz* (*ibid*., § 204).

pudessem ajuizar uma ação direta de compensação contra a Alemanha e que a imunidade soberana não poderia ser invocada em relação às violações de uma norma *jus cogens* (entre outros, homicídio culposo). Contudo, com relação ao mesmo caso, a Grécia negou o consentimento necessário para executar a sentença contra a Alemanha devido à imunidade estatal.[93]

Conflitos armados não internacionais

Há uma quantidade cada vez maior de práticas de Estados de todas as regiões do mundo que demonstra que esta norma se aplica às violações do Direito Internacional Humanitário cometidas em conflitos armados não internacionais, sendo imputáveis ao Estado. É advinda diretamente do princípio jurídico fundamental que prevê que uma violação da lei implica em uma obrigação de fazer uma reparação[94] assim como vem da responsabilidade de um Estado por violações que lhe são imputáveis (ver Norma 149). As práticas variam ao referirem-se, algumas vezes, ao dever de fazer reparações em termos gerais, e em outras, às formas específicas de reparação, incluindo a restituição, compensação e satisfação (ver abaixo).[95] Algumas reparações foram concedidas com base em um reconhecimento pelos governos da sua responsabilidade em provê-las e, em alguns casos, fundamentado no reconhecimento da sua obrigação para tal.

Está na natureza dos conflitos armados não internacionais, entretanto, que os procedimentos disponíveis para conceder reparações nos conflitos armados internacionais não necessariamente são relevantes nos conflitos armados não internacionais. Em especial, nestes últimos, as vítimas sofrem violações no seu próprio Estado e, em geral, têm acesso aos tribunais nacionais para entrar com ações de reparação segundo o direito interno.[96] Deve-se notar que, a esse respeito,

93 Grécia, Tribunal de Primeira Instância de Leivadia e Corte Suprema, caso *Prefecture of Voiotia* (*ibid*., § 194); Grécia, Declaração Perante a Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Kalogeropoulou and Others* (*ibid*., § 194).

94 Ver, p. ex., CPJI, caso *Chorzów Factory (Merits)* (*ibid*., § 102); ver também Estatuto da CPJI, artigo 36, que determina que os "Estados Partes do presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória ipso facto e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias jurídicas que tenham por objeto: (…) (d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional". Artigo 36(2) do Estatuto da CIJ contém redação similar.

95 O artigo 34 da Minuta dos Artigos sobre Responsabilidade dos Estados prevê que "a reparação total pelos danos causados pelo ato internacionalmente ilícito deverá tomar a forma de restituição, compensação ou satisfação, de maneira individual ou em conjunto" (*ibid*., §§ 157 e 323). Além disso, deve-se notar que o artigo 75(2) do Estatuto do TPI relativo às "Reparações às Vítimas" concede a autoridade para o Tribunal "lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser atribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito. Esta reparação poderá, nomeadamente, assumir a forma de restituição, indenização ou reabilitação".

96 Ver, p. ex., Colômbia, *Manual Militar Básico* (*ibid*., § 162); Instituto de Direito Americano, Reafirmação (Terceira) da Lei de Relações Exteriores dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 107, 292 e 362). Deve-se observar que

o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, assim como os três tratados de direitos humanos regionais, requerem que os Estados devem prover reparações pelas violações.[97] O Comitê de Direitos Humanos da ONU e a Corte Interamericana de Direitos Humanos determinaram que esta obrigação não é derrogável.[98]

Reparação buscada de um Estado

A possibilidade de um indivíduo vítima de uma violação do Direito Internacional Humanitário buscar reparação de um Estado pode ser inferida no artigo 75(6) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que estipula que "nada no presente artigo será interpretado como prejudicial aos direitos reconhecidos às vítimas pelo direito interno ou internacional".[99] O artigo 38 do Segundo Protocolo da Convenção de Haia sobre Bens Culturais, que se refere expressamente à obrigação de reparação pelos Estados, aplica-se em qualquer conflito armado.[100]

Um exemplo de prática é a Circular Conjunta sobre a Aderência ao Direito Internacional Humanitário e Direitos Humanos das Filipinas, que prevê que, em caso de danos à propriedade privada no transcurso de operações policiais ou de segurança legítimas, "deverão ser tomadas medidas sempre que factível (...) para reparar os danos causados".[101] Ainda, em uma resolução adotada em 1996, a Assembleia Geral da ONU instou as autoridades afegãs a conceder "reparação efetiva e eficaz" às vítimas das graves violações do Direito Internacional Humanitário.[102]

Outros exemplos de práticas referem-se a formas específicas de reparação, incluindo restituição, compensação e satisfação:

(i) Restituição No caso *Akdivar e Outros v. Turquia*, a Corte Europeia de Direitos Humanos determinou que havia uma obrigação legal para um Estado que cometesse violações a pôr um fim a estas e "fazer reparações pelas suas consequências de modo a restaurar, na maior medida do possível, a situação existente prévia à violação (*restitutio in integrum*)". Contudo, também estipulou que se isso fosse impossível

a proteção diplomática ainda seria possível em uma situação em que os residentes estrangeiros ou visitantes são feridos pelas forças armadas de um Estado no âmbito de um conflito armado não internacional.

97 Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 2(3); Convenção Europeia dos Direitos Humanos, artigo 13; Convenção Americana sobre Direitos Humanos, artigos 10 e 25; Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 7(1)(a) (implícito).

98 Ver, p. ex., Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral N.º 29 (artigo 4.º do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos), 24 de julho de 2001, § 14; Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Garantias Judiciais*, Parecer Consultivo, §§ 24–26.

99 Estatuto do TPI, artigo 75(6) (citado em Vol. II, Cap. 42, § 79).

100 Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigo 38 (*ibid*., § 80).

101 Filipinas, Circular Conjunta sobre a Aderência ao DIH e Direitos Humanos (*ibid*., § 87).

102 Assembleia Geral da ONU, Res. 51/108 (*ibid*., § 96).

na prática, o Estado que tem a obrigação de fazer a reparação deverá escolher outros meios para cumprir com a sentença.[103]

Outro exemplo é o Acordo sobre Refugiados e Deslocados, anexado aos Acordos de Dayton, que criou a Comissão para as Ações Reivindicatórias dos Bens Imóveis de Deslocados e Refugiados da Bósnia e Herzegovina, que determina que os refugiados e deslocados terão o direito de restituição dos bens dos quais foram privados durante as hostilidades desde 1991.[104]

Do mesmo modo, a Comissão de Ações Reivindicatórias de Residências e Bens do Kosovo recebe a incumbência de decidir sobre as ações de restituição, reintegração de posse e devolução dos bens ajuizadas por certas categorias de pessoas, inclusive os que perderam os seus direitos aos bens por discriminação, assim como refugiados e deslocados.[105]

Outro exemplo é o Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário das Filipinas que prevê a restituição como uma possível forma de reparação.[106]

(ii) Indenização. Existem práticas amplas e representativas pelas quais os Estados se esforçaram em compensar as vítimas das violações do Direito Internacional Humanitário cometidas em conflitos armados não internacionais. São exemplos: o Acordo Abrangente sobre Direitos Humanos da Guatemala pelo qual as partes "reconhecem o dever humanitário de compensar e/ou assistir às vítimas das violações de direitos humanos"; o Acordo Abrangente sobre o respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário das Filipinas pelo qual as partes reconhecem o direito das vítimas e suas famílias de buscar justiça pelas violações dos direitos humanos, incluindo "compensação ou indenização adequada"; e a Resolução sobre Compensação pela Destruição dos Bens dos Cidadãos que Sofreram com a Crise na Tchetchênia e que Deixaram a Tchetchênia Irrevogavelmente.[107] Ainda a Comissão

103 Corte Europeia de Direitos Humanos, *caso Akdivar and Others v. Turkey* (*ibid*., § 356). Os poderes da Corte para conceder "satisfação justa" têm por base a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, artigo 41 (*ibid*., § 303). A Corte Interamericana de Direitos Humanos possui poderes similares para outorgar "compensação justa" com base na Convenção Americana de Direitos Humanos, artigo 63(1) (*ibid*., § 312). A Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos terá poderes para ordenar "o pagamento de compensação ou reparação justas" com base no Protocolo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a Instalação de uma Corte Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, artigo 27 (*ibid*., § 314).

104 Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo I(1) (*ibid*., § 316).

105 Regulamento da UNMIK N.º 2000/60, Seção 2(2), (5) e (6) (*ibid*., § 156). A Comissão de Ações Reivindicatórias de Residências e Bens foi estabelecida pelo Regulamento da UNMIK N.º 1999/23 (*ibid*., § 319).

106 Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte II, artigo 2(3) (*ibid*., § 318).

107 Ver o Acordo Abrangente sobre Direitos Humanos na Guatemala, artigo VIII (*ibid*., § 152); Acordo Abrangente sobre o Respeito aos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte III, artigo 2(3) (*ibid*., § 154);

Nacional da Verdade e Reconciliação do Chile, o comitê especial de investigação do paradeiro dos desaparecidos em El Salvador e a Comissão de Inquérito sobre a Remoção Involuntária e Desaparecimento de Pessoas de Sri Lanka que fez recomendações, em certas províncias, para que a compensação seja paga às vítimas dos familiares.[108] Nas opiniões e recomendações do Chile sobre a versão de 1997 da Minuta dos Princípios e Orientações sobre o Direito de Reparação das Vítimas de [Graves] Violações de Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário, como eram então chamados, o país solicitou a inclusão de uma disposição específica que estipulasse "a responsabilidade imediata e direta do Estado para a compensação".[109] Ruanda, em 1996, e o Zimbábue, em 1999, também anunciaram a sua disposição para compensar, respectivamente, as vítimas de atos de genocídio e crimes contra a humanidade cometidos durante o conflito armado no início de 1980 no Zimbábue.[110]

Outro instrumento que implementa o direito das vítimas de receber compensação é o Acordo sobre Refugiados e Deslocados, anexado aos Acordos de Dayton, que criou a Comissão para as Ações Reivindicatórias dos Bens Imóveis de Deslocados e Refugiados da Bósnia e Herzegovina, que determina que os refugiados e deslocados que foram privados dos seus bens durante as hostilidades desde 1991 deverão ser compensados caso os bens não lhes possam ser restaurados.[111] O Regulamento No. 2000/60 da UNMIK, que contém as Normas dos Procedimentos e Provas da Comissão de Ações Reivindicatórias de Residências e Bens do Kosovo, prevê a compensação de pessoas cujos direitos aos bens foram perdidos por discriminação.[112]

Há também práticas de organizações internacionais que fazem um chamado ou recomendam a compensação das vítimas de violações do Direito Internacional Humanitário em conflitos armados não internacionais.[113]

(iii) Satisfação. Há exemplos de práticas em que foi dada satisfação como uma forma de reparação, incluindo reabilitação, desculpas, garantias de não repetição e estabelecimento da verdade. Por exemplo, já na Guerra Civil Espanhola, foram dadas desculpas, garantias de não repetição e feita uma promessa de punir os responsáveis por determinadas violações.[114]

a legislação da Rússia (*ibid*., § 184).

108 Ver a prática do Chile (*ibid*., § 212), El Salvador (*ibid*., § 215) e Sri Lanka (*ibid*., §§ 233–234).

109 Ver a prática do Chile (*ibid*., § 213).

110 Ver a prática de Ruanda (*ibid*., § 232) e Zimbábue (*ibid*., § 241).

111 Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexado aos Acordos de Dayton, artigo XI (*ibid*., § 153).

112 Regulamento da UNMIK N.º 2000/60, Seção 2(2) (*ibid*., § 156).

113 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/77 (*ibid*., § 253); Subcomissão da ONU de Direitos Humanos, Res. 1993/23 (*ibid*., § 254) e Res. 1995/5 (*ibid*., § 255); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre as causas do conflito e a promoção da paz duradoura e desenvolvimento sustentável na África (*ibid*., § 258); Comissão da Verdade para El Salvador, ONU, Relatório (*ibid*., § 262).

114 Espanha, Nota do Presidente da Junta de Defensa Nacional da Espanha (*ibid*., § 360).

Mais recentemente, o Acordo Abrangente sobre o respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário das Filipinas prevê a "reabilitação" como uma possível forma de reparação.[115] O requisito de estabelecer a verdade mediante a investigação e de levar os responsáveis perante a justiça foi destacado pela Comissão Interamericana sobre Direitos Humanos no caso relativo ao assassinato do Arcebispo Romero por esquadrões da morte em El Salvador, em 1980. A Comissão determinou, entre outros, que El Salvador seria responsável por:

> Ter fracassado no cumprimento dos seus deveres de investigar seriamente e de boa fé as violações dos direitos reconhecidos pela [Convenção Americana de Direitos Humanos], de identificar os responsáveis pela violação, levá-los a julgamento, punilos e fazer reparações pelas violações dos direitos humanos.

Ao se referir às decisões do Comitê de Direitos Humanos da ONU, a Comissão ainda determinou que "o dever de reparar pelos danos não se cumpre com o simples oferecimento de um soma de dinheiro ao parente mais próximo da vítima. Em primeiro lugar, deve-se pôr um término a sua incerteza e desconhecimento, ou seja, deve-se conceder o conhecimento pleno e público da verdade." Estipulou que o direito de saber a verdade de modo pleno, completo e público "faz parte do direito à reparação pelas violações de direitos humanos, com relação à satisfação e garantias de não repetição".[116] O princípio de que a reparação inclua o direito à verdade, assim como a investigação e a acusação dos responsáveis por violações dos Direitos Humanos, foi confirmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Crianças de Rua v. Guatemala*, de 2001.[117]

Reparação buscada com grupos armados de oposição

Existem práticas que requererem que os grupos armados de oposição concedam reparação apropriada pelos danos causados por violações do Direito Internacional Humanitário. Um exemplo é o Acordo Abrangente sobre o respeito pelos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário das Filipinas que determina que "as partes de um conflito armado deverão aderir e estarem vinculadas aos princípios e padrões do Direito Internacional Humanitário aceitos de modo geral" e que prevê a identificação das vítimas de violação deste ramo do direito internacional.[118] É também significativo que em 2001 um braço regional do ELN na Colômbia pediu

115 Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte II, artigo 2(3) (*ibid*., § 154).

116 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, caso *Monsignor Oscar Arnulfo Romero y Galdámez* (El Salvador) (*ibid*., § 357).

117 Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Meninos de Rua v. Guatemala* (*ibid*., § 358).

118 Acordo Abrangente sobre o Respeito pelos Direitos Humanos e DIH nas Filipinas, Parte III, artigo 2(3) e Parte IV, Artigos 1.º e 6.º (*ibid*., § 318).

desculpas publicamente pela morte de três crianças provocada por um ataque armado e a destruição de casas de civis durante uma "ação de guerra", manifestando a sua disposição de colaborar na recuperação dos objetos que restavam.[119]

Há também certas práticas das Nações que apoiam a obrigação dos grupos armados de oposição de conceder reparação adequada. Em uma resolução sobre a Libéria adotada em 1996, o Conselho de Segurança da ONU conclamou os "líderes das facções" a garantirem a devolução dos bens saqueados.[120] Em uma resolução sobre o Afeganistão adotada em 1998, a Comissão de Direitos Humanos da ONU instou "todas as partes afegãs" a prover reparação efetiva às vítimas das violações de Direitos Humanos e Direito Humanitário.[121] Em 1998, no seu relatório sobre as causas do conflito e promoção da paz duradoura e desenvolvimento sustentável na África, o Secretário-Geral da ONU recomendou que "de modo a fazer com que as partes de um conflito tornem-se mais responsáveis por suas ações (...) o arcabouço jurídico internacional seja aperfeiçoado para facilitar os esforços para encontrar, anexar e apreender os espólios das partes transgressoras e os seus líderes".[122]

Mesmo que se possa argumentar que os grupos armados de oposição incorram em responsabilidade pelos atos cometidos pelos seus integrantes (ver o comentário da Norma 149), as consequências dessa responsabilidade não são claras. Em especial, não é evidente em que medida os grupos armados de oposição têm a obrigação de fazer uma reparação plena, mesmo que em alguns países as vítimas podem abrir uma causa civil por danos contra os culpados (ver o comentário da Norma 151).

119 Ver a prática do Exército de Liberação Nacional (Colômbia) (*ibid*., § 365).

120 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1071 (*ibid*., § 346).

121 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/70 (*ibid*., § 348).

122 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre as causas do conflito e a promoção da paz duradoura e desenvolvimento sustentável na África (*ibid*., § 258).

CAPÍTULO 43

RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL

Norma 151. Os indivíduos têm responsabilidade penal pelos crimes de guerra que cometerem.

Prática

Volume II, capítulo 43, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

O princípio de responsabilidade penal individual por crimes de guerra é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário, já reconhecida no Código Lieber e no Manual de Oxford e reiterada por muitos tratados de Direito Internacional Humanitário desde então.[1] A responsabilidade penal individual pelos crimes de guerra cometidos em conflitos armados internacionais foi a base das acusações segundo as Cartas dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, assim como o Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[2]

1 Ver Código Lieber, artigos 44 e 47 (citado em Vol. II, Cap. 43, *ibid*., §§ 27–28); Manual de Oxford, artigo 84 (*ibid*., § 29); I Convenção de Genebra, artigo 49 (*ibid*., § 7); II Convenção de Genebra, artigo 50 (*ibid*., § 7); III Convenção de Genebra, artigo 129 (*ibid*., § 7); IV Convenção de Genebra, artigo 146 (*ibid*., § 7); Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 28 (*ibid*., § 8); Segundo Protocolo Relativo à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 15 (*ibid*., § 22); Protocolo Adicional I, artigo 85 (adotado por consenso) (*ibid*., § 10); Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, artigo 14 (*ibid*., § 14); Tratado de Ottawa, artigo 9.º (*ibid*., § 15); Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, artigo 4.º (*ibid*., § 23).

2 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6 (*ibid*., § 4); Carta do TMI (Tóquio), artigo 5 (*ibid*., § 33); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigos 2–3 (*ibid*., § 46); Estatuto do TPI, artigos 5.º e 25 (*ibid*., §§ 18 e 20).

Inúmeros manuais militares determinam a responsabilidade individual pelos crimes de guerra.[3] Este princípio está incorporado na legislação de inúmeros Estados,[4] fundamentando muitos dos julgamentos dos acusados por crimes de guerra.[5] Esta norma está amparada por declarações oficiais e a prática referida.[6]

O princípio foi também reiterado em várias resoluções dos órgãos da ONU como o Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos,[7] assim como por outras organizações internacionais.[8]

3 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 79), Alemanha (*ibid*., § 75), Argentina (*ibid*., § 64), Austrália (*ibid*., §§ 65–66), Benin (*ibid*., § 67), Camarões (*ibid*., § 68), Canadá (*ibid*., § 69), Colômbia (*ibid*., § 70), El Salvador (*ibid*., § 73), Equador (*ibid*., § 72), Espanha (*ibid*., § 80), Estados Unidos (*ibid*., §§ 85–88), França (*ibid*., § 74), Itália (*ibid*., § 76), Iugoslávia (*ibid*., § 89), Países Baixos (*ibid*., § 77), Peru (*ibid*., § 78), Reino Unido (*ibid*., § 84), República Dominicana (*ibid*., § 71), Suécia (*ibid*., § 81), Suíça (*ibid*., § 82) e Togo (*ibid*., § 83).

4 Ver, p. ex., a legislação (*ibid*., §§ 90-217).

5 Ver, p. ex., Alemanha, Corte Suprema da Bavária, caso *Djajić* (*ibid*., § 224); Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf, Corte Suprema Federal e Corte Constitucional Federal, caso *Jorgić* (*ibid*., § 225); Alemanha, Corte Suprema da Bavária e Corte Suprema Federal, caso *Kusljić* (*ibid*., § 226); Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf e Corte Suprema Federal, caso *Sokolović* (*ibid*., § 227); Dinamarca, Tribunal Superior e Corte Suprema, caso *Sarić* (*ibid*., § 221); Israel, Corte Distrital de Jerusalém e Corte Suprema, caso *Eichmann* (*ibid*., §§ 228–229); Itália, Corte Militar de Apelações e Corte Suprema de Cassação, caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 231); Suíça, Tribunal Militar de Lausanne, caso *Grabež* (*ibid*., § 233); ver também os casos baseados na Lei do Conselho de Controle N.º 10, incluindo, p. ex., Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Alstötter* (The Justice Trial) (*ibid*., § 239), caso *Flick* (*ibid*., § 240), caso *Krauch* (I. G. Farben Trial) e caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 241); Reino Unido, Corte Militar de Lüneberg, caso *Auschwitz and Belsen* (*ibid*., § 235); Reino Unido, Corte Militar de Essen, caso *Essen Lynching* (*ibid*., § 236).

6 Ver, p. ex., as declarações do Afeganistão (*ibid*., § 246), África do Sul (*ibid*., § 270), Alemanha (*ibid*., §§ 259–260), Austrália (*ibid*., §§ 247–248), Áustria (*ibid*., § 249), Chile (*ibid*., § 250), China (*ibid*., § 252), Estados Unidos (*ibid*., §§ 282–286), Etiópia (*ibid*., §§ 253-255), França (*ibid*., §§ 256–258), Hungria (*ibid*., §§ 261–262), Indonésia (*ibid*., § 263), Israel (*ibid*., § 264), Iugoslávia (*ibid*., §§ 287–288), Nova Zelândia (*ibid*., § 266), Países Baixos (*ibid*., § 265), Paquistão (*ibid*., § 268), Reino Unido (*ibid*., §§ 271–281) e Ruanda (*ibid*., § 269) e a prática referida da China (*ibid*., § 251).

7 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 670 (*ibid*., § 290), Res. 771 (*ibid*., § 291), Res. 780 (*ibid*., § 292) e Res. 808 (*ibid*., § 294); Assembleia Geral da ONU, es. 3074 (XXVIII) (*ibid*., § 333), Res. 47/121 (*ibid*., § 335), Res. 48/143 (*ibid*., § 336), Res. 48/153 (*ibid*., § 337), Res. 49/10 (*ibid*., § 338), Res. 49/196 (*ibid*., § 339), Res. 49/205 (*ibid*., § 340), Res. 50/192 (*ibid*., § 342), Res. 50/193 (*ibid*., § 343) e Res. 51/115 (*ibid*., § 345); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1993/7 (*ibid*., § 347), Res. 1993/8 (*ibid*., § 348); 1994/72 (*ibid*., § 349), Res. 1994/77 (*ibid*., § 350), Res. 1995/89 (*ibid*., § 351), Res. 1996/71 (*ibid*., § 352) e Res. 2002/79 (*ibid*., § 356).

8 Ver, p. ex., Conselho da Europa, Assembleia Parlamentar, Res. 954 (*ibid*., § 373), Rec. 1189 (*ibid*., § 374), Rec. 1218 e Res. 1066 (*ibid*., § 375); CE, Declaração sobre a Iugoslávia (*ibid*., § 376); UE, Conselho, Decisão 94/697/CFSP (*ibid*., § 377); Conselho de Cooperação do Golfo, Conselho Supremo, 13.ª Sessão, Comunicado Final (*ibid*., § 378); Liga dos Estados Árabes, Conselho, Res. N.º 4238 (*ibid*., § 379); OUA, Conselho de Ministros, Res. 1650 (LXIV) (*ibid*., § 380).

Conflitos armados não internacionais

Com relação aos conflitos armados não internacionais, ocorreram avanços significativos a partir de 1990. A responsabilidade penal individual por crimes de guerra cometidos em conflitos armados não internacionais foi explicitamente incluída em três recentes tratados de Direito Internacional Humanitário, nomeadamente o Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional e o Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[9] Está reconhecido implicitamente em dois outros tratados recentes, o Tratado de Ottawa que proíbe as minas terrestres antipessoal e o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados, que requer a criminalização por parte dos Estados das condutas criminosas, inclusive em conflitos armados não internacionais.[10] Os Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e a Corte Especial para Serra Leoa dispõem explicitamente que os indivíduos têm responsabilidade penal por crimes de guerra cometidos em conflitos armados não internacionais.[11]

Inúmeros Estados adotaram legislação, na sua maioria na década passada, que criminaliza os crimes de guerra cometidos neste tipo de conflitos.[12] É provável que mais Estados seguirão este exemplo, em particular os Estados que adotem legislação para ratificar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, com vistas a se beneficiarem do princípio de complementaridade. Vários indivíduos foram julgados

9 Protocolo Emendado II da CAC, artigo 14 (*ibid*., § 19); Estatuto do TPI, artigos 8.º e 25 (*ibid*., §§ 19–20); Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção de Bens Culturais, artigos 15 e 22 (*ibid*., § 22).

10 Tratado de Ottawa, artigo 9.º (*ibid*., § 15); Protocolo Facultativo à Convenção dos Direitos da Criança relativo ao Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, artigo 4.º (*ibid*., § 23).

11 Estatuto do TPI para Ruanda, artigos 4-5 (*ibid*., §§ 51-52); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 1.º (*ibid*., § 24).

12 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 137), Armênia (*ibid*., § 93), Austrália (*ibid*., §§ 94 e 96), Azerbaijão (*ibid*., §§ 98–99), Bangladesh (*ibid*., § 100), Belarus (*ibid*., § 102), Bélgica (*ibid*., § 103), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 104), Camboja (*ibid*., § 108), Canadá (*ibid*., § 110), Cazaquistão (*ibid*., § 146), Colômbia (*ibid*., § 113), Congo (*ibid*., § 115), Costa Rica (*ibid*., § 117), Croácia (*ibid*., § 119), Cuba (*ibid*., § 120), El Salvador (*ibid*., §§ 125–126), Eslovênia (*ibid*., § 189), Espanha (*ibid*., §§ 191–192), Estados Unidos (*ibid*., § 207), Estônia (*ibid*., § 128), Etiópia (*ibid*., § 129), Finlândia (*ibid*., § 131), França (*ibid*., § 135), Geórgia (*ibid*., § 136), Guiné (*ibid*., § 139), Iêmen (*ibid*., § 214), Irlanda (*ibid*., § 142), Itália (*ibid*., § 144), Iugoslávia (*ibid*., § 216), Letônia (*ibid*., § 149), Lituânia (*ibid*., § 151), Moldávia (*ibid*., § 161), Nicarágua (*ibid*., §§ 168–169), Níger (*ibid*., § 171), Noruega (*ibid*., § 173), Nova Zelândia (*ibid*., § 166), Países Baixos (*ibid*., §§ 163–164), Paraguai (*ibid*., § 176), Polônia (*ibid*., § 179), Portugal (*ibid*., § 180), Quirguistão (*ibid*., § 148), Reino Unido (*ibid*., §§ 202 e 204), República Democrática do Congo (*ibid*., § 114), Ruanda (*ibid*., § 185), Rússia (*ibid*., § 184), Suécia (*ibid*., § 194), Suíça (*ibid*., § 195), Tadjiquistão (*ibid*., § 196), Tailândia (*ibid*., § 197), Ucrânia (*ibid*., § 200), Uzbequistão (*ibid*., § 209), Venezuela (*ibid*., §§ 211–212) e Vietnã (*ibid*., § 213); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 92), Burundi (*ibid*., § 107), El Salvador (*ibid*., § 127), Jordânia (*ibid*., § 145), Nicarágua (*ibid*., § 170), Sri Lanka (*ibid*., § 193) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 198); ver também a legislação da Áustria (*ibid*., § 97), Bulgária (*ibid*., § 106), Eslováquia (*ibid*., § 188), Guatemala (*ibid*., § 138), Hungria (*ibid*., § 140), Itália (*ibid*., § 144), Moçambique (*ibid*., § 162), Nicarágua (*ibid*., § 167), Paraguai (*ibid*., § 175), Peru (*ibid*., § 177), República Tcheca (*ibid*., § 123), Romênia (*ibid*., § 182) e Uruguai (*ibid*., § 208), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflitos armados não internacionais.

por tribunais nacionais por crimes de guerra cometidos durante conflitos armados não internacionais.[13] Houve muitas declarações oficiais desde o início dos anos 90 em fóruns nacionais e internacionais pertinentes à responsabilidade penal nesses casos.[14]

A prática das organizações internacionais confirmou, desde o início dos anos 90, a criminalização das graves violações do Direito Internacional Humanitário em conflitos armados não internacionais. O Conselho de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU reiteraram o princípio da responsabilidade penal individual por crimes de guerra cometidos em conflitos armados não internacionais como, por exemplo, no Afeganistão, Angola, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Ruanda, Serra Leoa, Somália e a ex-Iugoslávia. [15] Declarações similares foram feitas também pela União Europeia, com relação à Ruanda em 1994, e pela Organização da Unidade Africana, em relação à Libéria em 1996.[16]

Os julgamentos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e Ruanda, com relação às pessoas acusadas de crimes de guerra cometidos em conflitos armados não internacionais, confirmam que os indivíduos são imputáveis penalmente por esses crimes. De interesse particular é a análise da Câmara de Recursos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Tadić*, de 1995, que concluiu que havia responsabilidade penal individual para os crimes de guerra cometidos em esse tipo de conflitos.[17]

Formas de responsabilidade penal individual

Os indivíduos não são responsáveis penalmente somente por cometerem um crime de guerra, também o são pela intenção de cometê-lo, bem assim como ao participar,

13 Ver, p. ex., Bélgica, Cour d'Assises de Bruxelles e Corte de Cassação, caso *The Four from Butare* (*ibid*., § 219); Suíça, Tribunal Militar de Lausanne, caso *Grabež* (*ibid*., § 233); Suíça, Tribunal Militar de Lausanne, caso *Niyonteze* (*ibid*., § 234); Iugoslávia, Corte Comunal de Mitrovica, caso *Ademi* (*ibid*., § 243).

14 Ver, p. ex., a prática da África do Sul (*ibid*., § 270), China (*ibid*., § 251), Estados Unidos (*ibid*., §§ 284–285), Etiópia (*ibid*., §§ 254–255), França (*ibid*., §§ 256–257), Hungria (*ibid*., § 261), Indonésia (*ibid*., § 263), Iugoslávia (*ibid*., § 288), Reino Unido (*ibid*., §§ 278–281) e Ruanda (*ibid*., § 269).

15 Ver, Conselho de Segurança da ONU, Res. 771 (*ibid*., § 291), Res. 780 (*ibid*., § 292), Res. 794 (*ibid*., § 293), Res. 808 (*ibid*., § 294), Res. 814 (*ibid*., § 295), Res. 820 (*ibid*., § 296), Res. 827 (*ibid*., § 297), Res. 859 (*ibid*., § 298), Res. 913 (*ibid*., § 299), Res. 935 (*ibid*., § 300), Res. 955 (*ibid*., § 301), Res. 1009 (*ibid*., § 302), Res. 1012 (*ibid*., § 303), Res. 1034 (*ibid*., § 304), Res. 1072 (*ibid*., § 305) e Res. 1087 (*ibid*., § 306), Res. 1193 (*ibid*., § 307) e Res. 1315 (*ibid*., § 310); Assembleia Geral da ONU, Res. 47/121 (*ibid*. § 335), Res. 48/143 (*ibid*., § 336), Res. 48/153 (*ibid*., § 337), Res. 49/10 (*ibid*., § 338), Res. 49/196 (*ibid*., § 339), Res. 49/205 (*ibid*., § 340), Res. 49/206 (*ibid*., § 341), Res. 50/192 (*ibid*., § 342), Res. 50/193 (*ibid*., § 343), Res. 51/108 (*ibid*., § 344) e Res. 51/115 (*ibid*., § 345); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1993/7 (*ibid*., § 347), Res. 1993/8 (*ibid*., § 348), Res. 1994/72 (*ibid*., § 349), Res. 1994/77 (*ibid*., § 350), Res. 1995/89 (*ibid*., § 351), Res. 1996/71 (*ibid*., § 352), Res. 1995/91 (*ibid*., § 353) e Res. 1999/1 (*ibid*., § 355).

16 UE, Conselho, Decisão 94/697/CFSP (*ibid*., § 377); OUA, Conselho de Ministros, Res. 1650 (LXIV) (*ibid*., § 380).

17 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Recurso Interlocutório (*ibid*., § 391).

facilitar, ajudar ou ser cúmplice. São responsáveis por planejar ou instigar que um crime de guerra seja cometido.[18]

Responsabilidade civil individual

Deve-se observar que a prática recente favorece o pronunciamento de sentenças de reparação em favor das vítimas de crimes de guerra. A mais destacada encontra-se no artigo 75(2) do Estatuto do Tribunal Penal relativo à "Reparação em favor das vítimas", que concede poderes ao tribunal de "lavrar despacho contra a pessoa condenada, no qual determinará a reparação adequada a ser retribuída às vítimas ou aos titulares de tal direito. Esta reparação poderá, nomeadamente, assumir a forma de restituição, indenização ou reabilitação".[19] O regulamento da UNTAET n.º 2000/30 para o Timor Leste concede ao Tribunal, ou seja, aos painéis competentes da Corte Distrital de Dili e à Corte de Apelação de Dili, o poder de "incluir no seu dispositivo uma ordem que requer que o réu pague indenização ou reparações à vítima".[20] Esses poderes excedem os dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda cujos Estatutos somente lhe dão o poder de "ordenar a devolução de quaisquer bens e proventos adquiridos pela conduta criminosa, incluindo por meio de coação, ao titular de direito".[21] As Regras de Provas e Procedimentos dos Tribunais determinam, no entanto, que "de acordo com a legislação nacional relevante, uma vítima ou os seus representantes podem dar início a uma ação em uma corte nacional ou outro órgão competente para obter indenização".[22]

Em um relatório sobre as causas do conflito e a promoção da paz duradoura e desenvolvimento sustentável na África, o Secretário-Geral da ONU recomendou que "os combatentes sejam feitos responsáveis financeiramente em relação às suas vítimas segundo o Direito Internacional Humanitário quando os civis se tornem alvos deliberados de agressão".[23] Em um relatório sobre os direitos humanos em Ruanda, o Representante Especial da Comissão de Direitos Humanos da ONU para Ruanda observou que "aqueles considerados culpados de crimes contra bens poderão

18 Ver, p. ex., Estatuto do TPI, artigo 25 (*ibid*., §§ 20); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7 (*ibid*., § 48); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6 (*ibid*., § 53); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 6 (*ibid*., § 26); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 14 (*ibid*., § 62).

19 Estatuto do TPI, artigo 75(2) (*ibid*., § 416).

20 Regulamento N.º 2000/30 da UNTAET, Seção 49(2) (*ibid*., § 417).

21 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 24(3) (*ibid*., § 411); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 23(3) (*ibid*., § 412); ver também Regras de Procedimento e Provas dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, Regra 105 (*ibid*., §§ 413 e 418).

22 Regras de Procedimento e Provas dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, Regra 106(B) (*ibid*., §§ 414 e 419).

23 Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre as causas do conflito e a promoção da paz duradoura e desenvolvimento sustentável na África (*ibid*., § 450).

ser obrigados a pagar restituição pelos danos que causarem", durante os julgamentos de *gacaca* instituídos em Ruanda para julgar os suspeitos de genocídio.[24]

Segundo a legislação nacional de muitos Estados, as vítimas também poderão iniciar ações perante cortes civis, existem muitos exemplos de processos deste tipo realizados com sucesso.[25] Além disso, alguns Estados preveem no seu direito interno a possibilidade de as cortes ordenarem reparações em questões penais, incluindo restituição de bens, em favor das vítimas de crimes de guerra.[26]

Norma 152. Comandantes e outros superiores são responsáveis penalmente por crimes de guerra cometidos em cumprimento das suas ordens.

Prática

Volume II, capítulo 43, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A norma relativa às pessoas responsáveis por crimes de guerra cometidos em cumprimento de suas ordens figura nas Convenções de Genebra e na Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais e o seu Segundo Protocolo que requerem que os Estados julguem não apenas as pessoas que cometem infrações graves, violações graves ou infrações, respectivamente, mas também as pessoas que emitem as ordens.[27] Os Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda, a Corte Especial para Serra Leoa e o Regulamento

24 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Relatório do Representante Especial para Ruanda (*ibid*., § 451).

25 Ver, p. ex., Itália, Tribunal de Livorno e Corte de Apelações de Florença, caso *Ercole* (*ibid*., § 437); Estados Unidos, Corte de Apelações para o Segundo Circuito e Corte Distrital, Distrito do Sul de Nova York, caso *Karadžić* (*ibid*., §§ 438–439).

26 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 427), Estados Unidos (*ibid*., § 432), França (*ibid*., §§ 423 e 426), Iêmen (*ibid*., § 436) (restituição), Luxemburgo (*ibid*., § 428) (restituição de objetos apreendidos e exibições) e Reino Unido (*ibid*., § 431) (restituição de dinheiro ou bens); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 425).

27 I Convenção de Genebra, artigo 49 (citado em Vol. II, Cap. 43, § 457); II Convenção de Genebra, artigo 50 (*ibid*., § 457); III Convenção de Genebra, artigo 129 (*ibid*., § 457); IV Convenção de Genebra, artigo 146 (*ibid*., § 457); Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 28 (*ibid*., § 458); Segundo Protocolo Relativo à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 15 (*ibid*., § 461).

n.º 2000/15 da UNTAET para o Timor Leste, todos aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais, também contêm esta disposição.[28]

A norma também figura em muitos manuais militares[29] e na legislação de muitos Estados.[30] Existe jurisprudência desde a Primeira Guerra Mundial até a presente data que a confirma.[31] Outras práticas aparecem em declarações oficiais.[32]

As instâncias da ONU como o Conselho de Segurança, a Assembleia Geral, o Secretário-Geral e a Comissão de Especialistas Criada pelas Resoluções do Conselho de Segurança 780 (1992) e 935 (1994) reiteram esta norma.[33]

Ela foi reafirmada em vários casos perante os Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda.[34]

28 Estatuto do TPI, artigo 25(3) (*ibid*., §§ 460); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(1) (*ibid*., § 467); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6(1) (*ibid*., § 468); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 6 (*ibid*., § 463); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 14(3) (*ibid*., § 62).

29 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 486), Alemanha (*ibid*., § 482), Argentina (*ibid*., § 473), Austrália (*ibid*., § 474), Bélgica (*ibid*., § 475), Camarões (*ibid*., § 476), Canadá (*ibid*., §§ 477–478), Congo (*ibid*., § 479), Espanha (*ibid*., § 487), Estados Unidos (*ibid*., §§ 491–492), França (*ibid*., §§ 480–481), Itália (*ibid*., § 483), Iugoslávia (*ibid*., § 493), Nigéria (*ibid*., § 485), Nova Zelândia (*ibid*., § 484), Reino Unido (*ibid*., §§ 489–490) e Suíça (*ibid*., § 488).

30 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., §§ 506–507), Argentina (*ibid*., § 494), Armênia (*ibid*., § 496), Azerbaijão (*ibid*. § 497), Bangladesh (*ibid*., § 498), Belarus (*ibid*., § 499), Bélgica (*ibid*., §§ 500–501), Camboja (*ibid*., § 503), Costa Rica (*ibid*., § 504), Etiópia (*ibid*., § 505), Iraque (*ibid*., § 508), Iugoslávia (*ibid*., § 518), Luxemburgo (*ibid*., § 511), México (*ibid*., § 512), Países Baixos (*ibid*., §§ 513–514), Rússia (*ibid*., § 516) e Suíça (*ibid*., § 517); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 495), Burundi (*ibid*., § 502), Jordânia (*ibid*., § 509), Líbano (*ibid*., § 510) e Nicarágua (*ibid*., § 515).

31 Ver, p. ex., Alemanha, Reichsgericht, caso *Dover Castle* (*ibid*., § 523); Argentina, Corte Nacional de Apelações, caso *Junta Militar* (*ibid*., § 519); Canadá, Corte Militar de Aurich, caso *Abbaye Ardenne*, Declaração do Juiz Defensor (*ibid*., § 520); Canadá, Corte de Apelações da Corte Marcial, caso *Seward* (*ibid*., § 521); Croácia, Corte Distrital de Zadar, caso *Perišić and Others* (*ibid*., § 522); Estados Unidos, Comissão Militar de Roma, caso *Dostler* (*ibid*., § 524); Estados Unidos, Corte Federal da Florida, caso *Ford v. García* (*ibid*., § 526).

32 Ver, p. ex., a prática da Eslovênia (*ibid*., § 531), Estados Unidos (*ibid*., §§ 534–535) e Reino Unido (*ibid*., §§ 532–533).

33 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 670 (*ibid*., § 536), Res. 771 (*ibid*., § 537), Res. 780 (*ibid*., § 538), Res. 794 (*ibid*., § 539), Res. 808 (*ibid*., § 540), Res. 820 (*ibid*., § 541) e Res. 1193 (*ibid*., § 542); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 543–546); Assembleia Geral da ONU, Res. 50/193 (*ibid*., § 547); Secretário-Geral da ONU, Relatório relativo ao Parágrafo Segundo da Resolução 808 (1993) do Conselho de Segurança (*ibid*., § 548); Comissão de Especialistas da ONU relativa à Resolução 780 (1992) do Conselho de Segurança, Relatório final (*ibid*., § 549); Comissão de Especialistas da ONU relativa à Resolução 935 (1994) do Conselho de Segurança, Relatório final (*ibid*., § 550).

34 Ver, p. ex., TPI para Ruanda, caso *Akayesu*, Acórdão (*ibid*., § 553) e caso *Kayishema and Ruzindana*, Acórdão (*ibid*., § 554); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 556), caso *Karadžić and Mladić*, Revisão das Denúncias (*ibid*., § 557), caso *Rajić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 558), caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 559), caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 560), caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 561) e caso *Krstić*, Acórdão (*ibid*., § 562).

Enquanto que algumas das práticas se referem especificamente às ordens emitidas pelos comandantes,[35] ou superiores,[36] outras se referem de modo mais geral às ordens emitidas por qualquer pessoa.[37] Manteve-se, contudo, a jurisprudência que embora não seja requerida uma relação formal entre superior e subordinado, o "dar ordens" implica, pelo menos, que exista uma relação *de facto*.[38]

Interpretação

Deve-se fazer uma distinção com relação às ações dos subordinados executadas sob ordem para cometer crimes de guerra. Em primeiro lugar, no caso de os crimes de guerra terem sido realmente cometidos, a prática dos Estados é clara quanto à existência de responsabilidade do comando, como determina esta norma. Em segundo lugar, quando os crimes de guerra não foram cometidos, mas somente houve a intenção, a prática dos Estados tende a indicar que exista também a responsabilidade do comando. O Estatuto do Tribunal Penal Internacional e o Regulamento n.º 2000/15 da UNTAET para o Timor Leste determinam que existe a responsabilidade do comando pelas ordens emitidas para a execução de um crime de guerra quando este ocorra de fato ou haja a intenção para tal.[39] Algumas legislações nacionais estipulam que um comandante que dê uma ordem para cometer um crime é culpado,

35 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 474), Camarões (*ibid*., § 476), Congo (*ibid*., § 479), Estados Unidos (*ibid*., § 491), França (*ibid*., §§ 480–481), Nigéria (*ibid*., § 485), Nova Zelândia (*ibid*., § 484), Reino Unido (*ibid*., § 489) e Suíça (*ibid*., § 488); Argentina, Corte Nacional de Apelações, caso *Junta Militar* (*ibid*., § 519); Estados Unidos, Comissão Militar de Roma, caso *Dostler* (*ibid*., § 524); Estados Unidos, Corte Federal da Florida, caso *Ford v. García* (*ibid*., § 526); a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 534–535); a prática referida do Paquistão (*ibid*., § 530); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 559).

36 Ver, p. ex., o manual militar da Alemanha (*ibid*., § 482), Bélgica (*ibid*., § 475) e Suíça (*ibid*., § 488); Alemanha, Reichsgericht, caso *Dover Castle* (*ibid*., § 523); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 559).

37 Ver, p. ex., I Convenção de Genebra, artigo 49, parágrafo segundo (*ibid*., § 457); II Convenção de Genebra, artigo 50, parágrafo segundo (*ibid*., § 457); III Convenção de Genebra, artigo 129, parágrafo segundo (*ibid*., § 457); IV Convenção de Genebra, artigo 146, parágrafo segundo (*ibid*., § 457); Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 28 (*ibid*., § 458); Estatuto do TPI, artigo 25(3) (*ibid*., § 460); Estatuto da Corte Especial para Ruanda, artigo 6(1) (*ibid*., § 463); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(1) (*ibid*., § 467); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6(1) (*ibid*., 468); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 14(3) (*ibid*., § 472); os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 486), Argentina (*ibid*., § 473), Canadá (*ibid*., § 477), Espanha (*ibid*., § 487), Itália (*ibid*., § 483), Iugoslávia (*ibid*., § 493), Reino Unido (*ibid*., § 490); a declaração da Eslovênia (*ibid*., § 531); Conselho de Segurança da ONU, Res. 670 (*ibid*., § 536), Res. 771 (*ibid*., § 537), Res. 780 (*ibid*., § 538), Res. 794 (*ibid*., § 539), Res. 808 (*ibid*., § 540), Res. 820 (*ibid*., § 541) e Res. 1193 (*ibid*., § 542).

38 Ver, p. ex., TPI para Ruanda, caso *Akayesu*, Acórdão (*ibid*., § 553) e caso *Kayishema and Ruzindana*, Acórdão (*ibid*., § 554); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 561); ver também Croácia, Corte Distrital de Zadar, caso *Perišić and Others* (*ibid*., § 522); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia ("indivíduos que, pela sua posição de autoridade política ou militar, tivessem a competência para ordenar a execução de crimes") (*ibid*., § 556).

39 Estatuto do TPI, artigo 25(3)(b) (*ibid*., § 460); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 14(3) (*ibid*., § 472).

mesmo que o subordinado somente intente executá-la.[40] Em terceiro lugar, caso os crimes de guerra que não tenham sido executados ou quando não houve tentativa, alguns Estados atribuem a responsabilidade penal ao comandante que meramente tenha dado a ordem para a sua execução.[41] Contudo, a maior parte das práticas não indica a responsabilidade do comando nesses casos. É evidente, entretanto, que se uma norma consiste de uma proibição de se emitir uma ordem, por exemplo, a proibição de ordenar que não haja sobreviventes (ver Norma 46), o comandante que deu a ordem, neste caso, é culpado mesmo que a ordem não seja executada.

Norma 153. Os comandantes e outros superiores são responsáveis penalmente pelos crimes de guerra cometidos pelos seus subordinados no caso de terem conhecimento ou terem motivo para ter conhecimento de que os seus subordinados estariam cometendo ou pretenderiam cometer tais crimes, e não adotaram todas as medidas necessárias e razoáveis ao seu alcance para prevenir a sua perpetração, ou se tais crimes foram cometidos, para punir os responsáveis.

Prática

Volume II, capítulo 43, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Conflitos armados internacionais

A responsabilidade penal dos comandantes pelos crimes de guerra cometidos pelos seus subordinados, fundamentada na incapacidade do comandante em tomar as medidas para evitar ou punir a execução de tais crimes, é uma norma de longa data do direito internacional consuetudinário. Foi com base nisso que vários comandantes foram considerados culpados por crimes de guerra cometidos pelos seus subordinados em diversos julgamentos após a Segunda Guerra Mundial.[42]

40 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 507), Bélgica (*ibid*., § 501), Luxemburgo (*ibid*., § 511) e Países Baixos (*ibid*., § 513).

41 Ver, p. ex., a legislação da Bélgica (*ibid*., § 501), Luxemburgo (*ibid*., § 511) e Países Baixos (*ibid*., § 513).

42 Ver, p. ex., Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 657) e caso *List* (Hostages Trial) (*ibid*., § 658); Estados Unidos, Corte Suprema, caso *Yamashita* (*ibid*., § 659); Reino Unido, Corte Militar de Wuppertal, caso *Rauer* (*ibid*., § 656); Tribunal Militar Internacional (Tóquio), *Case of the Major War Criminals* (*ibid*., §§ 693–700) e caso *Toyoda* (*ibid*., § 701).

Esta norma encontra-se no Protocolo Adicional I, assim como nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional e do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[43] Foi confirmada em vários casos perante este último.[44]

Manuais e instruções militares, assim como a legislação de uma série de Estados, determinam a responsabilidade dos comandantes pelos crimes dos seus subordinados, incluindo os Estados que não eram, ou não no momento, partes do Protocolo Adicional I.[45]

A norma foi reiterada em resoluções sobre o conflito na ex-Iugoslávia adotadas pela Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos da ONU.[46]

Conflitos armados não internacionais

A prática com relação aos conflitos armados não internacionais é menos extensa e mais recente. Entretanto, a prática existente indica que não há controvérsias sobre a aplicação desta norma aos crimes cometidos em conflitos armados não internacionais. Em particular, os Estatutos do Tribunal Penal Internacional, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e a Corte Especial para Serra Leoa e o Regulamento n.º 2000/15 da UNTAET para o Timor Leste preveem explicitamente esta disposição no âmbito de conflitos armados não internacionais.[47] O fato de esta norma também se aplicar a crimes cometidos em conflitos armados não internacionais não provocou nenhuma controvérsia durante a negociação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

No caso *Hadžihasanović e Outros*, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia decidiu que a doutrina da responsabilidade do comando, como um princípio do direito internacional consuetudinário, também se aplica aos conflitos

43 Protocolo Adicional I, artigo 86(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 569); Estatuto do TPI, artigo 28 (*ibid*., § 574); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(3) (*ibid*., § 581).

44 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Martić*, Revisão da Denúncia (*ibid*., § 705), caso *Karadžić and Mladić*, Revisão das Denúncias (*ibid*., § 706), caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 559), caso *Aleksovski*, Acórdão (*ibid*., § 708), caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 709), caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 711) caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 712), caso *Krstić*, Acórdão (*ibid*., § 713) e caso *Kvočka*, Acórdão (*ibid*., § 714).

45 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 614–618) e Reino Unido (*ibid*., § 613); ver também a prática da Itália (*ibid*., § 669) e a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 623), Bangladesh (*ibid*., § 625), Espanha (*ibid*., § 643), Filipinas (*ibid*., §§ 604–606), França (*ibid*., § 633), Itália (*ibid*., § 635), Luxemburgo (*ibid*., § 638), Países Baixos (*ibid*., § 640) e Suécia (*ibid*., § 645).

46 Ver, p. ex., Assembleia Geral da ONU, 48/143, 50/192 e 51/115 (*ibid*., § 680) e Res. 49/205 (*ibid*., § 681); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/77 (*ibid*., § 683).

47 Estatuto do TPI, artigo 28 (*ibid*., §§ 574); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(3) (*ibid*., § 581); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6(3) (*ibid*., § 582); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 6(3) (*ibid*., § 577); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 16 (*ibid*., § 585).

armados não internacionais.[48] Esta norma foi ainda confirmada em vários casos apresentados perante o Tribunal Penal Internacional para Ruanda.[49]

Existe jurisprudência nacional que aplica a norma a situações fora do âmbito dos conflitos armados internacionais. A Corte Federal da Florida nos EUA aplicou-a no caso *Ford v. García*, de 2000, relativo a uma ação civil que lidava com atos de assassinatos extrajudiciais e tortura cometidos em El Salvador.[50] O Tribunal *Ad Hoc* de Direitos Humanos do Timor Leste aplicou-a no caso *Abilio Soares*, de 2000, no qual o Tribunal considerou que o conflito no Timor Leste era de caráter interno de acordo com o significado do artigo 3º comum às Convenções de Genebra.[51] No caso *Bolandk*, de 1995, a Corte de Apelação da Corte Marcial do Canadá considerou um superior culpado de negligência na prevenção da morte de um prisioneiro mesmo que ele tivesse razões para supor que o seu subordinado colocaria em risco a vida do prisioneiro.[52] No caso *Junta Militar*, a Corte de Apelações da Argentina fundamentou a sua sentença na incapacidade dos comandantes de punirem os perpetradores de tortura e assassinatos extrajudiciais.[53]

Outra prática nesse sentido é o relatório da Comissão da Verdade da ONU para El Salvador, de 1993, que assinalou que as instâncias judiciais falharam ao não adotarem medidas para determinar a responsabilidade penal dos superiores dos culpados de assassinatos arbitrários.[54]

Interpretação

A presente norma foi interpretada na jurisprudência surgida após a Segunda Guerra Mundial e na que está relacionada com os Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda. Compreende os seguintes aspectos, não estando limitados a eles:

(i) Autoridade de comando civil. Não são apenas os militares que podem ser responsabilizados por crimes de guerra fundamentados na responsabilidade do comando, os civis também. O Tribunal Penal Internacional para Ruanda, no caso

48 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Hadžihasanović and Others*, Decisão sobre competência de recurso conjunto dos réus (*ibid*., § 716). A esse respeito, o agravo de instrumento apresentado pelo réu foi repudiado por unanimidade pela Câmara de Recursos, ver TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Hadžihasanović and Others*, Decisão interlocutória sobre competência em matéria de responsabilidade de comando, 16 de julho de 2003, Caso N.º IT-01-47-AR72, § 57 (Disposição sobre a primeira instância do recurso).

49 Ver TPI para Ruanda, caso *Akayesu*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 43, § 702) e caso *Kayishema and Ruzindana*, Acórdão (*ibid*., § 703).

50 Estados Unidos, Corte Federal da Florida, caso *Ford v. García* (*ibid*., § 661).

51 Indonésia, Tribunal Ad Hoc de Direitos Humanos para o Timor Leste, caso *Abilio Soares* (*ibid*., § 654).

52 Canadá, Corte de Apelação para a Corte Marcial, caso *Boland* (*ibid*., § 650).

53 Argentina, Tribunal Nacional de Apelações, caso *Junta Militar* (*ibid*., § 649).

54 Comissão da Verdade da ONU para El Salvador, Relatório (*ibid*., § 690).

Akayesu de 1998 e no caso *Kayishema e Ruzindana* de 1999, e o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Delalić* de 1998, adotaram este princípio.[55] Também figura no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[56] Os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa referem-se em termos gerais a um "superior",[57] assim como muitos manuais militares e legislação nacional.[58]

(ii) Relação entre o comandante e o subordinado. A relação entre o comandante e o subordinado não implica necessariamente em uma relação direta *de jure*. A responsabilidade do comando *de facto* é suficiente para causar a responsabilização do comando. Este princípio está reconhecido em vários acórdãos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda.[59] Os Tribunais identificaram o efetivo controle das ações dos subordinados, no sentido da capacidade material de prevenir e punir a prática de crimes, como o critério fundamental.[60] A mesma ideia encontra-se refletida no artigo 28 do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[61]

(iii) O comandante ou superior tinha conhecimento, ou deveria ter tido conhecimento. A prática confirma que a responsabilidade do comando não está limitada às situações nas quais o comandante ou superior tenha conhecimento de fato sobre os crimes cometidos ou em vias de serem cometidos pelos seus subordinados, bastando o conhecimento construtivo. Este conceito encontra-se em distintas fontes com formulações com pequenas variações: "tinha motivos para ter conhecimento",[62] "possuíam informações que lhes permitissem [os comandantes/superiores]

55 TPI para Ruanda, caso *Akayesu*, Acórdão (*ibid*., § 702) e caso *Kayishema and Ruzindana*, Acórdão (*ibid*., § 703); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 707).

56 Estatuto do TPI, artigo 28 (*ibid*., § 574).

57 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(3) (*ibid*., § 581); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6(3) (*ibid*., § 582); Estatuto da Corte Especial da Serra Leoa, artigo 6(3) (*ibid*., § 577).

58 Ver, p. ex., os manuais militares da Bélgica (*ibid*., § 588), Iugoslávia (*ibid*., § 620), Países Baixos (*ibid*., § 599), Suécia (*ibid*., § 610) e Uruguai (*ibid*., § 619) e a legislação da Alemanha (*ibid*., § 634), Belarus (*ibid*., § 626), Camboja (*ibid*., § 628), Canadá (*ibid*., § 629), Estados Unidos (*ibid*., § 647), Estônia (*ibid*., § 622), França (*ibid*., § 633), Países Baixos (*ibid*., § 641) e Ruanda (*ibid*., § 642); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 621), El Salvador (*ibid*., § 631) e Líbano (*ibid*., § 637).

59 TPI para Ruanda, caso *Kayishema and Ruzindana*, Acórdão (*ibid*., § 703); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 707), caso *Aleksovski*, Acórdão (*ibid*., § 708), caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 709), caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 711) e caso *Kvočka*, Acórdão (*ibid*., § 714).

60 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 707), caso *Aleksovski*, Acórdão (*ibid*., § 708) e caso *Kvočka*, Acórdão (*ibid*., § 714).

61 Estatuto do TPI, artigo 28 (*ibid*., § 574).

62 Ver, p. ex., Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(3) (*ibid*., § 581); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6(3) (*ibid*., § 582) e jurisprudência correspondente (*ibid*., §§ 702–716); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 6(3) (*ibid*., § 577); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 16 (*ibid*., § 585); Camboja, Law on the Khmer Rouge Trial (*ibid*., § 628); Canadá, Manual de DICA (*ibid*., § 591); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a minuta do Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia (*ibid*., § 685).

concluir, nas circunstâncias do momento",[63] o comandante/ superior "(em virtude das circunstâncias do momento) deveria ter tido conhecimento",[64] o comandante/ superior cometeu "uma falta ao não tomar conhecimento",[65] e o comandante/ superior foi "negligente penalmente ao não tomar conhecimento".[66] As formulações cobrem essencialmente o conceito de conhecimento construtivo.

Para superiores que não sejam comandantes militares, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional emprega a frase: "deliberadamente não levou em consideração a informação que indicava claramente".[67] Este mesmo padrão foi utilizado pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda no caso *Kayishema e Ruzindana*, de 1999, para delinear o significado de "tinha motivos para saber" para os comandantes não militares.[68]

(iv) Investigação e denúncias. O fracasso em punir os subordinados que cometem crimes de guerra pode ser resultado do fracasso em investigar possíveis crimes e/ou em denunciar as suspeitas de crimes de guerra a autoridades superiores. Este aspecto figura no Protocolo Adicional I e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[69] Também é o padrão em muitos manuais militares, legislação nacional, jurisprudência nacional e outras práticas.[70] No seu relatório final sobre infrações graves das Convenções de Genebra e outras violações do Direito Internacional Humanitário cometidas na ex-Iugoslávia, a Comissão de Especialistas da ONU, criada pela Resolução 780 (1992) do Conselho de Segurança, reiterou este fundamento da responsabilidade do comando.[71]

63 Ver, p. ex., Protocolo Adicional I, artigo 86(2) (adotado por consenso) (*ibid*., § 569); os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 591), Estados Unidos (*ibid*., §§ 614–615 e 617–618), Nova Zelândia (*ibid*., § 601), Países Baixos (*ibid*., § 599), Reino Unido (*ibid*., § 613), Suécia (*ibid*., § 610); Indonésia, Tribunal Ad Hoc de Direitos Humanos para o Timor Leste, caso *Abilio Soares*, Denúncia e Sentença (*ibid*., § 654).

64 Ver, p. ex., Estatuto do TPI, artigo 28 (*ibid*., § 574); os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 587), Bélgica (*ibid*., § 588), Canadá (*ibid*., § 591) e Nova Zelândia (*ibid*., § 601); Estados Unidos, Corte Federal da Florida, caso *Ford v. García* (*ibid*., § 661); a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 676–677).

65 Ver TMI (Tóquio), Case of the Major War Criminals (*ibid*., § 693).

66 Ver, p. ex., Canadá, Crimes against Humanity and War Crimes Act (*ibid*., § 629).

67 Estatuto do TPI, artigo 28(b)(i) (*ibid*., § 574).

68 TPI para Ruanda, caso *Kayishema and Ruzindana*, Acórdão (*ibid*., § 703).

69 Protocolo Adicional I, artigo 87(1) (*ibid*., § 570); Estatuto do TPI, artigo 28(a)(ii) e (b)(iii) (*ibid*., § 574).

70 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., §§ 739–740), Alemanha (*ibid*., § 733), Argentina (*ibid*., § 724), Austrália (*ibid*., §§ 725–726), Benin (*ibid*., § 727), Canadá (*ibid*., §§ 728–729), Colômbia (*ibid*., § 730), El Salvador (*ibid*., § 732), Estados Unidos (*ibid*., §§ 743–744), Filipinas (*ibid*., § 738), Nigéria (*ibid*., § 736), Países Baixos (*ibid*., §§ 734–735), Peru (*ibid*., § 737), República Dominicana (*ibid*., § 731), Suécia (*ibid*., §§ 610 e 741) e Togo (*ibid*., § 742), a legislação da Alemanha (*ibid*., § 745), Argentina (*ibid*., § 621), Canadá (*ibid*., 729), Egito (*ibid*., § 630), Estados Unidos (*ibid*., § 647), Índia (*ibid*., § 746) e Ucrânia (*ibid*., § 646) e a prática dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 750–752) e Iugoslávia (*ibid*., § 753).

71 Comissão de Especialistas da ONU relativa à Resolução 780 (1992) do Conselho de Segurança, Relatório final (*ibid*., §§§ 689 e 754).

No acórdão sobre o caso *Blaškić*, de 2000, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia determinou, contudo, que um comandante, quando ele ou ela tiver conhecimento, ou motivos para tal, que os seus subordinados estão se preparando para cometer crimes, deverá dar prioridade à prevenção dos crimes e que "não poderá compensar pelo fracasso em agir ao punir posteriormente os subordinados".[72]

(v) Medidas necessárias e razoáveis. No caso *Delalić*, de 1998, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia interpretou os termos "medidas necessárias e razoáveis" como sendo limitadas às medidas que estejam de acordo à capacidade de cada um, já que nenhuma pessoa pode ser obrigada a fazer o impossível.[73] Com relação às medidas necessárias e razoáveis para assegurar a punição dos criminosos de guerra, o Tribunal decidiu, no caso *Kvočka,* de 2001, que o superior não necessariamente terá de aplicar a punição, mas deverá tomar um passo importante no processo disciplinar".[74] No acórdão do caso *Blaškić*, de 2000, o Tribunal decidiu que "de acordo com algumas circunstâncias, um comandante poderá exonerar-se da obrigação de prevenir e punir um delito ao denunciá-lo às autoridades competentes."[75]

Norma 154. Todo combatente tem o dever de desobedecer a uma ordem manifestamente ilegal.

Prática

Volume II, capítulo 43, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável a ordens dadas nos conflitos armados internacionais como não internacionais.

Ordens manifestamente ilegais

A presente norma advém do dever de respeitar o Direito Internacional Humanitário (ver Norma 139), sendo um corolário da norma que estipula que obedecer a uma ordem superior não é defesa para um crime de guerra, caso o subordinado tivesse conhecimento de que o ato ordenado fosse ilícito por causa da sua natureza manifestamente ilegal (ver Norma 155). Ao concluir que as ordens

72 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 709).

73 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 707).

74 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Kvočka*, Acórdão (*ibid*., § 714).

75 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., §§ 709 e 757).

superiores, se manifestamente ilegais, não poderão ser invocadas como defesa, várias cortes fundamentaram as suas sentenças no fato de que tais ordens deverão ser desobedecidas.[76]

Além da prática relativa à defesa das ordens superiores, existe a que determina um dever de desobedecer a uma ordem que seja manifestamente ilegal ou que levaria à execução de um crime de guerra contida nos manuais militares, legislação e declarações oficiais de inúmeros Estados.[77] Esta norma é reiterada em jurisprudências nacionais.[78]

Esta prática, junto ao fato que um subordinado que comete um crime de guerra em relação a uma ordem que seja manifestamente ilegal não poderá invocá-la em sua defesa, permanecendo culpado deste crime (ver Norma 155), significa que existe o dever de desobedecer à ordem.

Ordens ilegais

Com relação à posição de um combatente que desobedece a uma ordem que seja ilegal, mas não de modo manifesto, a prática não é clara. Muitos países determinam no seu direito militar que será o dever de todos subordinados obedecerem às ordens "legais" ou "legítimas" e que não fazê-lo é um delito punível.[79] Embora isso pudesse levar à interpretação que implica que os subordinados não devessem obedecer às ordens ilegais, não foi encontrada nenhuma prática que determinasse esta obrigação. Foram encontradas práticas que preveem o direito de desobedecer a uma ordem

76 Ver, p. ex., Bélgica, Corte Marcial de Bruxelas, caso *Sergeant W.* (*ibid*., § 820); Estados Unidos, Corte do Exército para Apelações Militares, caso *Calley* (*ibid*., § 829); Israel, Corte Militar Distrital para o Distrito Judicial Central e Corte Militar de Apelações, caso *Ofer*, Malinki and Others (*ibid*., § 825); Países Baixos, Corte Especial de Amsterdã, caso *Zühlke* (*ibid*., § 827).

77 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., §§ 783–784 e 886), Alemanha (*ibid*., §§ 776 e 916), Austrália (*ibid*., § 766), Bélgica (*ibid*., § 767), Camarões (*ibid*., §§ 769–770), Canadá (*ibid*., § 771), Congo (*ibid*., § 772), El Salvador (*ibid*., § 774), Estados Unidos (*ibid*., § 788), França (*ibid*., § 775), Itália (*ibid*., § 777), Nova Zelândia (*ibid*., § 779), Países Baixos (*ibid*., § 778), Reino Unido (*ibid*., § 785), República Dominicana (*ibid*., § 773) e Ruanda (*ibid*., § 782), a legislação da Alemanha (*ibid*., § 803), África do Sul (*ibid*., § 814), Bélgica (*ibid*., § 796) e Espanha (*ibid*., §§ 816 e 932), a prática referida da Espanha (*ibid*., § 845), Filipinas (*ibid*., § 843) e Índia (*ibid*., § 981), as declarações de Israel (*ibid*., § 984), Itália (*ibid*., § 838) e Jordânia (*ibid*., § 839) e a prática do Kuwait (*ibid*., §§ 840 e 987).

78 Ver, p. ex., Bélgica, Corte Marcial de Bruxelas, caso *Sergeant W.* (*ibid*., § 820); Chile, Conselho de Guerra de Santiago, caso *Guzmán e outros* (*ibid*., § 822); Colômbia, Corte Constitucional, Caso *Constitucional N.º T-409* e Caso *Constitucional N.º C-578* (*ibid*., § 823); Estados Unidos, Corte do Exército para Apelações Militares, caso *Calley* (*ibid*., § 829); Israel, Corte Militar Distrital para o Distrito Judicial Central e Corte Militar de Apelações, caso *Ofer, Malinki and Others* (*ibid*., § 825); Itália, Tribunal Militar de Roma, Corte Militar de Apelações e Corte Suprema de Cassação, caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 826); Países Baixos, Corte Especial de Amsterdã, caso *Zühlke* (*ibid*., § 827).

79 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 792), Austrália (*ibid*., § 793), Brasil (*ibid*., § 797), Chile (*ibid*., § 798), Croácia (*ibid*., § 799), Egito (*ibid*., § 801), Filipinas (*ibid*., § 781), Índia (*ibid*., § 804), Jordânia (*ibid*., § 805), Malásia (*ibid*., § 807), Nigéria (*ibid*., § 808), Paquistão (*ibid*., § 809), Peru (*ibid*., § 811) e Quênia (*ibid*., § 806) e a prática referida do Egito (*ibid*., § 834), Índia (*ibid*., § 835) e Paquistão (*ibid*., § 842).

ilegal.[80] Isso não deveria implicar em responsabilidade penal, segundo o direito interno, já que os subordinados somente têm o dever de obedecer às ordens legais.[81]

Grupos armados de oposição

Como mencionado anteriormente, esta norma advém do dever de respeitar o Direito Internacional Humanitário (ver Norma 139), sendo um corolário da norma que estipula que obedecer a uma ordem superior não é defesa para um crime de guerra, caso o subordinado tivesse conhecimento de que o ato ordenado fosse ilegal por causa da sua natureza manifestamente ilegal (ver Norma 155), ambos sendo aplicados de modo equânime às forças armadas dos Estados e aos grupos armados de oposição. Entretanto, não foi encontrada nenhuma prática específica que confirme esta conclusão, já que manuais militares, legislação nacional e jurisprudência relativa a esta norma corresponde essencialmente aos integrantes das forças armadas dos Estados.

Norma 155. A obediência às ordens superiores não exime um subordinado da responsabilidade penal caso este tivesse conhecimento de que o ato ordenado fosse ilegal ou devesse ter conhecimento devido à natureza manifestamente ilegal do ato ordenado.

Prática

Volume II, capítulo 43, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estipula esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário com relação aos crimes de guerra cometidos tanto nos conflitos armados internacionais como não internacionais. A presente norma não prejudica a existência de outras formas de defesa, como coação, que não estão incluídas no presente estudo.

80 Ver a prática referida da Argentina (*ibid*., § 830), Cuba (*ibid*., § 833) e Egito (*ibid*., § 834).

81 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (*ibid*., § 792), Áustria (*ibid*., § 794), Espanha (*ibid*., § 816), Polônia (*ibid*., § 812) e Tadjiquistão (*ibid*., § 818). Não é clara a prática que torna um delito punível a não execução de uma ordem, sem distinguir entre a sua legalidade ou não. Ver, p. ex., a legislação da Belarus (*ibid*., § 795, ver porém § 904), Cuba (*ibid*., § 800, ver porém § 833) e Rússia (*ibid*., § 813, ver porém § 844).

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A norma de que uma ordem superior não pode ser apresentada como defesa figura nas Cartas dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio.[82]

Durante a negociação do Protocolo Adicional I, o CICV submeteu uma minuta de um artigo que proibia a defesa de invocar ordens superiores se o indivíduo "devesse ter conhecimento razoável que estivesse cometendo uma infração grave às Convenções ou do presente Protocolo". A proposta não foi aceita, embora o princípio enunciado nas Cartas dos Tribunais Militares Internacionais não tenha sido contestado.[83] Os motivos para não adotar a minuta variavam, mas os Estados mencionaram problemas com a limitação da mesma às infrações graves, reduzindo demasiado o escopo, e o fato de que os subordinados tinham um dever de obediência, enquanto que a minuta não limitava a responsabilidade aos atos que eram manifestamente ilegais.[84] A prática desde a Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais, descrita abaixo, confirmou a índole consuetudinária da norma de que as ordens superiores não são uma defesa.

Esta norma foi reiterada nos Estatutos do Tribunal Penal, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e da Corte Especial da Serra Leoa e no Regulamento n.º 2000/15 da UNTAET para o Timor Leste.[85] As condições estão descritas com certo detalhe no Estatuto do Tribunal Penal Internacional: a obediência a uma ordem não isenta de responsabilidade penal quando o indivíduo tivesse conhecimento de que a ordem fosse ilegal ou quando a ordem fosse manifestamente ilegal.[86] A Convenção contra a Tortura e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas também determinam que as ordens superiores não poderão ser usadas como defesa.[87]

Vários manuais militares e a legislação de muitos Estados preveem que uma ordem superior não possa ser usada como defesa caso o perpetrador tivesse conhecimento ou deveria ter conhecimento que o ato ordenado era ilegal.[88] Outros manuais militares e

82 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 8.º (*ibid*., § 855); Carta do TMI (Tóquio), artigo 6.º (*ibid*., § 863).

83 Ver a prática da CDDH (*ibid*., § 856).

84 Ver, p. ex., as declarações de Argentina (*ibid*., § 974), Canadá (*ibid*., § 977), Espanha (*ibid*., § 995), Estados Unidos (*ibid*., § 1002), Iêmen (*ibid*., § 1006), Israel (*ibid*., § 984), México (*ibid*., § 988), Noruega (*ibid*., § 991), Polônia (*ibid*., § 992), Reino Unido (*ibid*., § 999), Síria (*ibid*., § 997) e Uruguai (*ibid*., § 1004).

85 Estatuto do TPI, artigo 33 (*ibid*., §§ 860); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(4) (*ibid*., § 869); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6(4) (*ibid*., § 870); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 6(4) (*ibid*., § 861); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 21 (*ibid*., 873).

86 Estatuto do TPI, artigo 33 (*ibid*., § 860).

87 Convenção contra a Tortura, artigo 2.º (*ibid*., § 857); Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados de Pessoas, artigo VIII (*ibid*., § 858).

88 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 881), África do Sul (*ibid*., § 886), Estados Unidos (*ibid*., §§ 892–893 e 895), Iugoslávia (*ibid*., § 897) e Suíça (*ibid*., § 889) e a legislação da Alemanha (*ibid*., §§ 916–918), Belarus (*ibid*., § 904), Egito (*ibid*., § 910), Eslovênia (*ibid*., § 931), Etiópia (*ibid*., § 913), Iêmen

legislação nacional excluem esta defesa em situações em que o ato era manifestamente ilegal sem mencionar um elemento mental particular.[89] Contudo, pode-se concluir que se um ato é manifestamente ilegal, o subordinado deveria, pelo menos, ter tido conhecimento, caso não tivesse conhecimento de fato, que a ordem era ilegal. Várias sentenças em casos recentes, alguns dos quais relativos aos conflitos armados não internacionais, chegaram essencialmente às mesmas conclusões.[90] Não existe prática contrária em relação aos atos que são manifestamente ilegais. Entretanto, a prática que se refere unicamente à ilegalidade do ato ordenado, sem o requisito do conhecimento desta ilegalidade, não é suficiente difundida e uniforme como para estabelecer uma norma do direito internacional consuetudinário.

Redução da pena

Existe prática extensa no sentido de que a obediência de uma ordem para cometer um crime de guerra pode ser levada em consideração na redução da pena, caso a corte determine que a justiça assim seja feita. Compreendem as Cartas dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa e o Regulamento n.º 2000/15 da UNTAET para o Timor Leste.[91]

(*ibid*., § 940), Iraque (*ibid*., § 919), Iugoslávia (*ibid*., § 941), Luxemburgo (*ibid*., § 923), Países Baixos (*ibid*., § 924), Polônia (*ibid*., § 929), e Suíça (*ibid*., § 936).

89 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 887), Camarões (*ibid*., § 875), Canadá (*ibid*., §§ 876–877), Peru (*ibid*., § 885) e República Dominicana (*ibid*., § 879) e a legislação da Albânia (*ibid*., § 898), Brasil (*ibid*., § 906), Espanha (*ibid*., §§ 932–934), França (*ibid*., § 914), Israel (*ibid*., § 920), Países Baixos (*ibid*., § 925), Peru (*ibid*., § 927) e Ruanda (*ibid*., § 930).

90 Ver, p. ex., África do Sul, Divisão de Recursos, caso *Werner* (*ibid*., § 965); Alemanha, Reichsgericht, caso *Llandovery Castle* (*ibid*., § 954); Alemanha, Corte Suprema Federal, caso *Subordinate's Responsibility* (*ibid*., § 955); Argentina, Tribunal Nacional de Apelações, caso *Junta Militar* (*ibid*., § 942); Áustria, Corte Suprema, caso *Leopold* (*ibid*., § 944); Bélgica, Corte Marcial de Bruxelas, caso *Sergeant W.* (*ibid*., § 820); Bélgica, Corte de Cassação, caso *V. C.* (*ibid*., § 946); Bélgica, Corte Militar, caso *Kalid* (*ibid*., § 947); Bósnia e Herzegovina, Republika Srpska, Corte Municipal de Modrica, caso *Halilović* (*ibid*., § 948); Canadá, Corte Suprema, caso *Finta* (*ibid*., § 949); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Krupp* (*ibid*., § 967), caso *Krauch* (I.G. Farben Trial) (*ibid*., § 968) e caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 969); Estados Unidos, Comissão Militar de Wiesbaden, caso *Hadamar Sanatorium* (*ibid*., § 970); Estados Unidos, Direção de Revisão do Exército, caso *Griffen* (*ibid*., § 971); Estados Unidos, Corte do Exército para Apelações Militares, caso *Calley* (*ibid*., § 972); Filipinas, Corte Suprema, caso *Margen* (*ibid*., § 964); Israel, Corte Militar Distrital para o Distrito Judicial Central e Corte Militar de Apelações, caso *Ofer, Malinki and Others* (*ibid*., §§ 956–957); Israel, Corte Suprema, caso *Eichmann* (*ibid*., § 958); Itália, Tribunal Militar de *Verona*, caso *Schintlholzer* (*ibid*., § 959); Itália, Tribunal Militar de Roma e Corte Suprema de Cassação, caso *Priebke* (*ibid*., § 960); Nigéria, Corte Suprema, caso *Nwaoga* (*ibid*., § 963); Países Baixos, Corte Especial de Amsterdã, caso *Zühlke* (*ibid*., § 961); Reino Unido, Corte Militar de Lüneberg, caso *Auschwitz and Belsen* (*ibid*., § 966).

91 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 8 (*ibid*., § 855); Carta do TMI (Tóquio), artigo 6 (*ibid*., 863); Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 7(4) (*ibid*., § 869); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 6(4) (*ibid*., § 870); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 6(4) (*ibid*., § 861); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 21 (*ibid*., 873).

Além disso, existe prática abrangente a esse respeito em manuais militares, legislação nacional e declarações oficiais.[92] Alguns Estados, no entanto, excluem a redução de pena pelas violações cometidas devido a ordens manifestamente ilegais.[93]

No seu relatório ao Conselho de Segurança sobre a minuta do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia de 1993, o Secretário-Geral referiu-se à possibilidade de reduzir a pena no caso de obediência de ordens superiores.[94] Um item similar figura no relatório final da Comissão de Especialistas da ONU criada pela Resolução 935 (1994) do Conselho de Segurança para examinar as violações do Direito Internacional Humanitário cometidas em Ruanda.[95]

92 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 876), Estados Unidos (*ibid*., §§ 892–893 e 895), Nigéria (*ibid*., § 884), Nova Zelândia (*ibid*., § 883), Reino Unido (*ibid*., § 890) Suíça (*ibid*., § 889), a legislação da Alemanha (*ibid*., § 916), Austrália (*ibid*., § 901), Bangladesh (*ibid*., § 903), Chile (*ibid*., § 908), Congo (*ibid*., § 909), Etiópia (*ibid*., § 913), França (*ibid*., §§ 914–915), Níger (*ibid*., § 926) e Suíça (*ibid*., § 936) e as declarações do Canadá (*ibid*., § 977), Israel (*ibid*., § 983) e Polônia (*ibid*., § 992).

93 Ver, p. ex., os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 876) e Nova Zelândia (*ibid*., § 883) e a legislação da Espanha (*ibid*., § 932).

94 Secretário-Geral da ONU, Relatório nos termos do parágrafo 2 da Resolução 808 (1993) (*ibid*., § 1009).

95 Comissão de Especialistas da ONU relativa à Resolução 935 (1994) do Conselho de Segurança, Relatório final (*ibid*., § 1012).

CAPÍTULO 44

CRIMES DE GUERRA

Norma 156. Violações graves do Direito Internacional Humanitário constituem crimes de guerra.

Prática

Volume II, capítulo 44, seção A.

Sumário

A prática dos Estados estabelece esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional define como crimes de guerra, entre outros, "violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais" e "violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional".[1] Os Estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa, bem como o Regulamento No. 2000/15 da UNTAET para o Timor Leste, também possuem competência para julgar as violações "graves" do Direito Internacional Humanitário.[2] No caso *Delalić*, de 2001, ao interpretar o artigo 3º do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, que relaciona as violações das leis e costumes da guerra sobre as quais o Tribunal tem competência, a Câmara de Apelações estipulou que os termos "leis e costumes da guerra" incluiriam todas as disposições, somando-se

1 Estatuto do TPI, artigo 8º (citado em Vol. II, Cap. 44, § 3).

2 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 1º (*ibid*., § 11); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 1º (*ibid*., § 14); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 1(1) (*ibid*., § 5); Regulamento N.º 2000/15 da UNTAET, Seção 6(1) (*ibid*., § 16).

às relacionadas pelo artigo.[3] O adjetivo "grave" em conjunto com "violações" pode ser encontrado nos manuais militares e na legislação de vários Estados. [4]

Existe também prática que não contém o adjetivo "grave" com relação às violações e que define os crimes de guerra como qualquer violação das leis e costumes da guerra.[5] Os manuais militares e a legislação de uma série de Estados, do mesmo modo, não exigem que as violações do Direito Internacional Humanitário sejam graves para serem consideradas como crimes de guerra.[6] Contudo, a maioria dessas práticas elenca as violações como crimes de guerra, fazendo típica referência a atos como roubo, destruição injustificada, assassinato e maus-tratos, o que indica que esses Estados limitam, de fato, os crimes de guerra às violações mais graves do Direito Internacional Humanitário.

Gravidade da violação

Uma análise dedutiva das listas atuais dos crimes de guerra encontradas em vários tratados e outros instrumentos internacionais, bem como em legislações e jurisprudências nacionais, demonstra que as violações são, na prática, tratadas como graves e, portanto, como crimes de guerra ao colocarem em perigo pessoas e bens protegidos ou ao se romperem importantes valores.

(i) Conduta que coloca em perigo pessoas ou bens protegidos. A maioria dos crimes de guerra envolve mortes, ferimentos, destruição ou apropriação ilegal de bens. Entretanto, nem todos os atos devem necessariamente provocar danos às pessoas ou bens para serem considerados crimes de guerra. Isso ficou evidente quando foram redigidos os Elementos do Crime do Tribunal Penal Internacional. Decidiu-se, por exemplo, que bastaria lançar um ataque contra os civis ou bens civis, mesmo que algo inesperado evitasse que o ataque provocasse mortes ou ferimentos graves. Poderia ser o caso de um ataque lançado contra a população civil ou indivíduos civis, mesmo que, devido à falha no armamento, o alvo almejado não fosse atingido. O mesmo se aplicaria ao submeter uma pessoa protegida a experimentos médicos, o dano efetivo

3 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Acórdão, (*ibid*., § 111).

4 Ver, p. ex., os manuais militares da Colômbia (*ibid*., § 21), Croácia (*ibid*., § 22), Espanha (*ibid*., § 36), França (*ibid*., §§ 24–25) e Itália (*ibid*., § 30) e a legislação do Congo (*ibid*., § 56), Nicarágua (*ibid*., § 71) e Nova Zelândia (*ibid*., § 70); ver também a prática referida dos Países Baixos (*ibid*., § 93).

5 Relatório da Comissão sobre Responsabilidade criada após a Primeira Guerra Mundial (*ibid*., § 6); Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6(b) (*ibid*., § 1); Carta do TMI (Tóquio), artigo 5(b) (*ibid*., § 8); Lei do Conselho sobre Controle Aliado No. 10, artigo II (*ibid*., § 7).

6 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 35), Austrália (*ibid*., § 18), Canadá (*ibid*., § 20), Estados Unidos (*ibid*., §§ 40 e 43), Israel (*ibid*., § 29), Nigéria (*ibid*., § 34), Nova Zelândia (*ibid*., § 33), Países Baixos (*ibid*., § 32), Reino Unido (*ibid*., § 39) e Suíça (*ibid*., § 38) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 48), Espanha (*ibid*., § 73), Países Baixos (*ibid*., § 69) e Reino Unido (*ibid*., § 74); ver também a prática referida do Irã (*ibid*., § 91).

não é necessário para que o ato seja considerado um crime de guerra, bastando que a vida e a saúde da pessoa seja colocada em perigo.[7]

(ii) Conduta que rompe importantes valores. Os atos podem ser considerados crimes de guerra ao romperem importantes valores, mesmo sem colocar em perigo direto pessoas ou bens. Podem incluir, por exemplo, abusar de cadáveres;[8] submeter pessoas a tratamento humilhante;[9] fazer com que as pessoas realizem trabalhos que ajude diretamente as operações militares do inimigo;[10] violar o direito a julgamento justo[11] e recrutar menores de 15 anos nas forças armadas.[12]

A Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no recurso interlocutório do caso *Tadić*, de 1995, determinou que para que o delito fosse levado perante o Tribunal a "violação deverá ser grave, ou seja, deverá constituir uma violação de uma norma que proteja importantes valores e que isso traiga graves consequências para a vítima." Passou a demonstrar esta análise ao indicar que a apropriação de um pão que pertença a um indivíduo particular por um combatente em um território ocupado violaria o artigo 46(1) dos Regulamentos da Haia, mas não seria considerada uma "grave" violação do Direito Internacional Humanitário.[13] Como demostram os exemplos de crimes de guerra acima, isso não significa que a infração resulte em morte ou danos físicos, ou mesmo em risco dos mesmos, embora as violações das normas que protejam importantes valores com frequência provocam aflição e ansiedade para as vítimas.

7 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 130 e 233.

8 Ver, p.ex., Estados Unidos, Corte do Governo Militar Geral em Dachau, caso *Schmid* (citado em Vol. II, Cap. 35, § 111) (a mutilação do cadáver de um prisioneiro de guerra e a recusa a um sepultamento honorável foram considerados crime de guerra); ver também Austrália, Corte Militar de Wewak, caso *Takehiko* (*ibid*., § 106); Austrália, Corte Militar de Rabaul, caso *Tisato* (*ibid*., § 107); Estados Unidos, Comissão Militar de Yokohama, caso *Kikuchi and Mahuchi* (*ibid*., § 109); Estados Unidos, Comissão Militar das Ilhas Mariana, caso *Yochio and Others* (*ibid*., § 110).

9 Ver Estados Unidos, Comissão Militar em Florença, caso *Maelzer* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 297) (relativo aos prisioneiros de guerra que foram forçados a marchar pelas ruas de Roma como em um antigo desfile triunfal); Austrália, Corte Militar de Rabaul, caso *Tanaka Chuichi* (*ibid*., § 3883) (relativo aos prisioneiros de guerra Sikh que foram obrigados a cortar seus cabelos e barba e, em um episódio, a fumar, atos contrários à sua religião); ver também Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxi).

10 Ver Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Krauch* (I. G. Farben Trial) (*ibid*., § 1870); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 1872); França, Tribunal Geral de Rastadt do Governo Militar para a Zona Francesa de Ocupação na Alemanha, caso *Roechling* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1861); Países Baixos, Corte Marcial Temporária de Makassar, caso *Koshiro* (*ibid*., § 1863); ver também Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xv).

11 Ver Austrália, Tribunal Militar em Rabaul, caso *Ohashi* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2957); Estados Unidos, Comissão Militar de Xangai, caso *Sawada* (*ibid*., § 2961); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter* (The Justice Trial) (*ibid*., § 2964); ver também Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a)(vi) e (c)(iv).

12 Ver Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxvi) e (e)(vii).

13 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadíc*, Agravo de Instrumento (citado em Vol. II, Cap. 44, § 106).

Violações que acarretam responsabilidade penal individual segundo o direito internacional

No recurso interlocutório do caso *Tadić*, de 1995, a Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia determinou que "a violação da norma [do Direito Internacional Humanitário] deverá acarretar, segundo o direito consuetudinário ou convencional, a responsabilidade penal individual daquele que a cometeu".[14] Este enfoque foi consistentemente empregado pelos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda na jurisprudência relativa às graves violações do Direito Internacional Humanitário e outras infrações graves das Convenções de Genebra.[15] Por exemplo, com relação às violações graves do Protocolo Adicional I que não sejam as chamadas infrações graves, o Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia teve que analisar se cada violação não acarretava responsabilidade penal individual segundo o direito internacional consuetudinário ou se o Protocolo Adicional I previa esta responsabilidade mesmo que a violação não estivesse relacionada como uma infração grave.[16]

Esta prática não exclui a possibilidade de que um Estado possa definir, pelo seu direito interno, outras violações do Direito Internacional Humanitário como crimes de guerra. As consequências dessa medida, entretanto, permanecem no âmbito interno, não havendo internacionalização da obrigação de reprimir esses crimes nem jurisdição universal.

A prática anterior parece indicar que um ato específico não tem de necessariamente ser reconhecido de maneira manifesta pela comunidade internacional como crime de guerra para que um tribunal o considere como tal. Isso é demonstrado por muitas sentenças pronunciadas por tribunais nacionais que consideraram os réus culpados de crimes cometidos na Segunda Guerra Mundial que não estavam relacionados pelas Cartas dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio, como

14 Ver TPI para a ex-Iugoslávia, Tadić case, Agravo de Instrumento (*ibid*., § 106).

15 Ver TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Acórdão (*ibid*., § 107), caso *Blaškić*, Acórdão (*ibid*., § 112), caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 120), caso *Furundžija*, Acórdão (*ibid*., § 110), caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 109), caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 113), caso *Kvočka*, Acórdão (*ibid*., § 114), caso *Krnojelac*, Acórdão (*ibid*., § 115), caso *Vasiljevic*, Acórdão (*ibid*., § 116), caso *Naletilić*, Acórdão (*ibid*., § 117), caso *Stakić*, Acórdão (*ibid*., § 118), caso *Galić*, Acórdão (*ibid*., § 119); TPI para Ruanda, caso *Akayesu*, Acórdão (*ibid*., § 103), caso *Musema*, Acórdão (*ibid*., § 105) e caso *Rutaganda*, Acórdão (*ibid*., § 104).

16 Ver, p.ex., TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Galić, Case No. IT-98-29-T*, Acórdão e Voto, 5 de dezembro de 2003, §§ 113–129.

a ausência de um julgamento justo,[17] abuso de cadáveres,[18] ofensa às sensibilidades religiosas dos prisioneiros de guerra[19] e abuso do emblema da cruz vermelha.[20]

A prática nacional após a Segunda Guerra Mundial demonstrou que, ao mesmo tempo em que os Estados que possuíam a tradição de common law estavam inclinados a julgar os indivíduos com base no direito internacional, muitos Estados com a tradição de civil law, na ausência de uma legislação especial sobre crimes de guerra, julgavam os mesmos crimes com base na sua legislação penal comum.[21] Para este último, portanto, se o ato era criminoso durante o tempo de paz, poderia ser tratado como crime de guerra quando cometido durante um conflito armado, desde que fosse também proibido pelas leis e costumes da guerra. Existe também certa prática recente nesse sentido.[22]

Violações do direito internacional consuetudinário ou direito dos tratados

O Tribunal Militar Internacional de Nuremberg determinou que as violações dos Regulamentos da Haia fossem consideradas crimes de guerra porque as normas advindas deste tratado ficaram cristalizadas no direito consuetudinário na época da Segunda Guerra Mundial. Do mesmo modo, a negociação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional fundamentou-se na premissa de que uma conduta, para que seja considerada crime de guerra e ser incluída no Estatuto, deverá ser considerada uma violação de uma norma costumeira do direito internacional. Outro exemplo de violação do direito internacional consuetudinário empregada como fundamento para determinar a criminalidade na guerra é a resolução adotada por consenso na Comissão de Direitos Humanos da ONU que afirma que as "infrações graves e contínuas" da Quarta Convenção de Genebra e do Protocolo Adicional I, por Israel, são crimes de guerra. [23] Como nem Israel nem muitos dos membros da Comissão

17 Ver, p. ex., Austrália, Corte Militar em Rabaul, caso *Ohashi* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2957); Estados Unidos, Comissão Militar em Roma, caso *Dostler* (*ibid*., § 2960); Estados Unidos, Comissão Militar em Xangai, caso *Sawada* (*ibid*., § 2961) e caso *Isayama* (*ibid*., § 2962); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter* (The Justice Trial)(*ibid*., § 2964); Reino Unido, Corte Militar em Wuppertal, caso *Rhode* (*ibid*., § 2963).

18 Ver Austrália, Corte Militar de Wewak, caso *Takehiko* (citado em Vol. II, Cap. 35, § 106); Austrália, Corte Militar de Rabaul, caso *Tisato* (*ibid*., § 107); Estados Unidos, Comissão Militar de Yokohama, caso *Kikuchi and Mahuchi* (*ibid*., § 109); Estados Unidos, Comissão Militar das Ilhas Marianas, caso *Yochio and Others* (*ibid*., § 110).Estados Unidos, Corte Militar Geral de Dachau, caso *Schmid* (*ibid*., § 111).

19 Ver Austrália, Corte Militar de Rabaul, caso *Tanaka Chuichi* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3883).

20 Ver Estados Unidos, Corte do Governo Militar Intermediário de Dachau, caso *Hagendorf* (citado em Vol. II, Cap. 18, § 1313).

21 Ver, p.ex., a legislação da França (citado em Vol. II, Cap. 44, § 60), Países Baixos (*ibid*., § 67) e Noruega (*ibid*., § 72) e a prática referida da Bélgica (*ibid*., § 83).

22 Ver, p.ex., a legislação da República Democrática do Congo (*ibid*., § 55) e a prática da Alemanha (*ibid*., §§ 521–524).

23 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1982/1 (*ibid*., § 98).

haviam ratificado o Protocolo Adicional I na época, a afirmação deve haver sido baseada no entendimento que essas infrações constituíam crimes de guerra de acordo com o direito internacional consuetudinário.

Contudo, a vasta maioria da prática não delimita o conceito de crimes de guerra às violações desse ramo do direito internacional. Quase todos os manuais militares e códigos militares se referem tanto às violações do direito costumeiro como do direito convencional aplicável.[24] A prática adicional que determina as disposições dos tratados como crimes de guerra compreende declarações nesse sentido da Alemanha, França e Estados Unidos.[25] A Câmara de Apelações do Tribunal Penal Internacional da ex-Iugoslávia, no recurso interlocutório do caso *Tadić*, de 1995, também estipulou que os crimes de guerra podem incluir violações graves tanto das normas consuetudinárias como das disposições dos tratados, ou seja, aquelas que sejam "indiscutivelmente vinculantes às partes [no conflito armado] no momento do suposto delito".[26]

Interpretação

A prática apresenta maiores determinações com relação à natureza da conduta que constitui um crime de guerra, aos culpados e às suas intenções.

(i) Atos ou omissões. Os crimes de guerra podem consistir de atos ou omissões. Exemplos deste último incluem falhas em propiciar um julgamento justo e deixar de providenciar alimentos ou cuidados médicos necessários às pessoas em poder do adversário.[27] Ao contrário dos crimes contra a humanidade, que consistem da execução "generalizada ou sistemática" de atos proibidos, qualquer violação grave do Direito Internacional Humanitário constitui um crime de guerra. Isso é evidenciado pela jurisprudência extensa e consistente desde a Primeira Guerra Mundial até a presente data.

(ii) Perpetradores. A prática, na forma de legislações, manuais militares e jurisprudência, demonstra que os crimes de guerra são violações cometidas tanto por membros das forças armadas como por civis contra membros das forças armada,

24 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 18), Bélgica (*ibid*., § 19), Canadá (*ibid*., § 20), Equador (*ibid*., § 23), Estados Unidos (*ibid*., §§ 40 e 43), França (*ibid*., § 26), Nova Zelândia (*ibid*., § 33), Reino Unido (*ibid*., § 39) e Suíça (*ibid*., § 38) e a legislação de Bangladesh (*ibid*., § 48), Canadá (*ibid*., §§ 51–52), Congo (*ibid*., § 56), Estados Unidos (*ibid*., § 75), Finlândia (*ibid*., § 59) e Nova Zelândia (*ibid*., § 70); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 50).

25 Ver, p. ex., as declarações da Alemanha (*ibid*., § 90), Estados Unidos (*ibid*., § 95) e França (*ibid*., § 87).

26 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadíc*, Caso *N.º IT-94-1-AR72*, Decisão interlocutória sobre competência, Câmara de Apelações, 2 de outubro de 1995, §§ 94 e 143.

27 Quanto à falha de propiciar um julgamento justo, ver os exemplos nas notas de rodapé 11 e 17. Quanto à falha de providenciar alimentos ou cuidados médicos necessários aos prisioneiros de guerra, ver, p. ex., a legislação da Argentina (citado em Vol. II, Cap. 37, § 60), Austrália (*ibid*., § 61), Bangladesh (*ibid*., § 63), Chile (*ibid*., § 64), Espanha (*ibid*., § 72), Irlanda (*ibid*., § 66), México (*ibid*., § 67), Nicarágua (*ibid*., § 68), Noruega (*ibid*., § 69), Peru (*ibid*., § 70), República Dominicana (*ibid*., § 65) e Uruguai (*ibid*., § 73).

civis ou bens protegidos da parte adversa.[28] A legislação nacional não delimita, em geral, a execução dos crimes de guerra aos membros das forças armadas, indicando, ao invés, os atos considerados criminosos quando cometidos por qualquer pessoa.[29] Vários manuais militares apresentam o mesmo enfoque.[30] Uma série de manuais militares, além de algumas legislações, incluem expressamente o termo "civis" dentre as pessoas que podem cometer crimes de guerra.[31]

(iii) Intenção. A jurisprudência internacional demonstra que os crimes de guerra são violações cometidas deliberadamente, ou seja, com intenção (*dolus directus*) ou com imprudência (*dolus eventualis*).[32] A exata intenção varia dependendo do respectivo crime.[33]

Relação de crimes de guerra

Os crimes de guerra incluem as seguintes violações graves do Direito Internacional Humanitário:

1) Infrações graves das Convenções de Genebra:

No caso de um conflito armado internacional, quaisquer dos seguintes atos cometidos contra indivíduos ou bens protegidos pelas disposições da respectiva Convenção de Genebra:

- Homicídio intencional;
- Tortura ou outros tratamentos desumanos, incluindo experiências biológicas;
- O ato de causar intencionalmente grande sofrimento ou danos graves à integridade física ou à saúde;
- Destruição ou apropriação de bens em larga escala, não justificadas pela necessidade militar e executadas de modo ilegal e arbitrário;

28 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 34–37 e 391–393; ver os julgamentos da Segunda Guerra Mundial (citado em Vol. II, Cap. 44, § 78) e Estados Unidos, Corte Distrital para o Distrito Central da Califórnia, caso *Leo Handel* (*ibid*., § 79).

29 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 18), Equador (*ibid*., § 23), Estados Unidos (*ibid*., §§ 40 e 43), Nova Zelândia (*ibid*., § 33) e Reino Unido (*ibid*., § 39) e a legislação da Moldávia (*ibid*., § 66).

30 Ver, p.ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 18), Canadá (*ibid*., § 20) e Suíça (*ibid*., § 38).

31 Ver, p. ex., os manuais militares do Equador (*ibid*., § 23), Estados Unidos (*ibid*., §§ 40 e 43), Nova Zelândia (*ibid*., § 33) e Reino Unido (*ibid*., § 39) e a legislação da Moldávia (*ibid*., § 66); ver também Jordânia, Draft Military Criminal Code (*ibid*., § 62).

32 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Caso *N.º IT-96-21-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento II, 16 de novembro de 1998, §§ 437 e 439.

33 Ver o documento preparado pelo CICV pertinente ao elemento intencional nos sistemas de common law e civil law e aos conceitos de erro de fato e erro de direito no direito interno e internacional, o qual foi distribuído, a pedido de vários Estados, na Comissão Preparatória para o Tribunal Penal Internacional, Doc. PCNICC/1999/WGEC/INF.2/Add.4, 15 de dezembro de 1999, Anexo; ver também os Elementos dos Crimes para o Tribunal Penal Internacional.

- O ato de compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma Potência inimiga;
- Privação intencional a um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção do seu direito a um julgamento justo e imparcial;
- Deportação ou transferências ilegais;
- Privação ilegal de liberdade;
- Tomada de reféns.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

Esta relação de infrações graves foi incluída nas Convenções de Genebra com base principalmente nos crimes julgados após a Segunda Guerra Mundial pelos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio e pelas cortes nacionais. Está reiterada pelos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia e do Tribunal Penal Internacional[34] e refletida na legislação de muitos Estados.[35] Não há controvérsia em relação ao entendimento de que essas violações sejam crimes de guerra.

2) Outras violações graves do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado internacional:

- Ultrajar a dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes ou degradantes e profanação dos mortos;
- Realizar esterilização forçada;
- Compelir os cidadãos da parte adversa a participar de operações militares contra seu próprio país;
- Matar ou ferir um combatente que se rende ou está doutro modo fora de combate;
- Declarar que não será dado quartel;
- Utilizar indevidamente os emblemas distintivos que indicam proteção, causando morte ou danos pessoais graves;

34 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 2º; Estatuto do TPI, artigo 8(2)(a).

35 Com relação ao homicídio intencional, ver, p.ex., e legislação mencionada no comentário da Norma 89. Com relação à tortura ou tratamentos desumanos, ver, p.ex., a legislação mencionada no comentário da Norma 90. Com relação às experiências biológicas, ver, p.ex., a legislação mencionada no comentário da Norma 92. Com relação à destruição ou apropriação de bens, não justificadas pela necessidade militar e executadas de modo ilegal e arbitrário, ver, p.ex., a legislação mencionada no comentário da Norma 50. Com relação a compelir um prisioneiro de guerra ou outra pessoa sob proteção a servir nas forças armadas de uma potência inimiga, ver, p.ex., a legislação mencionada no comentário da Norma 95. Com relação à privação intencional a um prisioneiro de guerra ou outras pessoas sob proteção de seu direito a um julgamento justo e imparcial, ver, p.ex., a legislação mencionada no comentário da Norma 100. Com relação à privação ilegal de liberdade, ver, p.ex., a legislação mencionada no comentário da Norma 99. Com relação à tomada de reféns, ver, p.ex., a legislação mencionada no comentário da Norma 96.

- Utilizar indevidamente a bandeira, insígnia militar ou uniforme do inimigo, causando a morte ou danos pessoais graves;
- Matar ou ferir um adversário mediante perfídia;
- Submeter a ataque o pessoal sanitário ou religioso e unidades ou transporte sanitários;
- Pilhagem ou outra forma de apropriação de bens, contrárias ao Direito Internacional Humanitário;
- Destruir bens sem o requisito da necessidade militar.

Fundamentos dos crimes de guerra mencionados acima

Estas violações foram submetidas a julgamentos por crimes de guerra após a Segunda Guerra Mundial.[36] Também foram incluídas no Estatuto do Tribunal Penal Internacional ou são tratadas por ele quando não forem consideradas nos mesmos termos, como evidenciado pelos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional.[37] O crime de guerra "submeter a ataque o pessoal sanitário ou religioso e unidades ou transporte sanitários" cobre aspectos do crime de guerra contido no artigo 8(2)(b)(ix) e (xxiv) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[38] A identificação dessas violações como crimes de guerra neste Estatuto não foi polêmica. O ataque de pessoas fora de combate e a perfídia com o uso de emblemas protetores foram relacionados como infrações graves no Protocolo Adicional I.[39] Existe também prática que amplia o escopo deste crime de guerra ao uso pérfido dos sinais protetores.[40]

3) Outras graves violações do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado internacional (continuação):

- Submeter a ataque a população ou indivíduos civis, que não participem diretamente das hostilidades;
- Lançar um ataque com o conhecimento de que tal ataque causará mortes ou feridos entre a população civil ou danos aos bens civis que sejam claramente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa;

36 Ver, de modo geral, Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003.

37 Ver, p.ex., com relação à profanação dos mortos, Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional, nota de rodapé 49 relativa ao 8(2)(b)(xxi) do Estatuto do TPI.

38 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(ix) e (xxiv).

39 Protocolo Adicional I, artigo 85(3)(e) e (f).

40 Ver, p. ex., a prática da Colômbia (citado em Vol. II, Cap. 18, § 1235), Costa Rica (*ibid*., § 282), Espanha (*ibid*., §§ 381, 608, 1302 e 1436), França (*ibid*., §§ 1065, 1150, 1241, 1339 e 1407), Geórgia (*ibid*., §§ 1105, 1190, 1368 e 1428) e Tadjiquistão (*ibid*., §§ 387, 1115, 1204, 1382 e 1439); ver também Estados Unidos, Manual Naval, § 6.2.5.

- Submeter a ataque zonas desmilitarizadas e as localidades não defendidas;
- Submeter pessoas que estejam sob o poder da parte adversa a mutilações físicas ou a experiências médicas ou científicas de qualquer tipo que não estejam justificadas pelo tratamento médico, dental ou hospitalar da respectiva pessoa nem realizada em seu interesse, ocasionando sua morte ou colocando em grave risco e saúde da pessoa ou pessoas;
- Transferir, pela potência ocupante, parcelas de sua própria população civil ao território que ocupa ou a deportação ou transferência, no interior ou fora do território ocupado, da totalidade ou parte da população desse território;
- Submeter a ataque locais dedicados à religião, educação, arte, ciência ou atividades caritativas ou monumentos históricos, desde que não sejam objetivos militares.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

Essas violações do direito internacional consuetudinário são relacionadas como infrações graves no Protocolo Adicional I e como crimes de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[41] A redação varia levemente entre os dois instrumentos, mas na essência são as mesmas violações como indicado nos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional.

(i) Submeter a ataque a população ou indivíduos civis, que não participem diretamente das hostilidades. Além da prática mencionada acima, existem inúmeros exemplos de legislação nacional que converte em delito penal atacar diretamente os civis, incluindo a legislação dos Estados que não são, ou não eram no momento, partes do Protocolo Adicional I.[42] Referências a outras práticas podem ser encontradas no comentário da Norma 1.

(ii) Lançar um ataque com o conhecimento de que tal ataque causará mortes ou feridos entre a população civil ou danos aos bens civis que sejam claramente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa. Além da prática mencionada acima, inúmeros Estados adotaram legislação que converte em delito executar um ataque que viole o princípio de proporcionalidade.[43] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 14.

41 Protocolo Adicional I, artigo 85(3) e (4); Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b).

42 Ver legislação (citado em Vol. II, Cap. 1, §§ 217–269), em particular a legislação do Azerbaijão (*ibid*., §§ 221–222), Indonésia (*ibid*., § 243) e Itália (*ibid*., § 245).

43 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 4, § 65), Armênia (*ibid*., § 50), Austrália (*ibid*., §§ 51–52), Belarus (*ibid*., § 53), Bélgica (*ibid*., § 54), Canadá (*ibid*., §§ 57–58), Chipre (*ibid*., § 62), Colômbia (*ibid*., § 59), Congo (*ibid*., § 60), Espanha (*ibid*., § 75), Geórgia (*ibid*., § 64), Ilhas Cook (*ibid*., § 61), Irlanda (*ibid*., § 66), Mali (*ibid*., § 68), Níger (*ibid*., § 73), Noruega (*ibid*., § 74), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 70–71), Países Baixos (*ibid*., § 69), Reino Unido (*ibid*., §§ 78–79). Suécia (*ibid*., § 76) e Zimbábue (*ibid*., § 80); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 49), Burundi (*ibid*., § 56), El Salvador (*ibid*., § 63), Líbano (*ibid*., § 67), Nicarágua (*ibid*., § 72) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 77).

A definição do crime de guerra "lançar um ataque com o conhecimento de que tal ataque causará mortes ou feridos entre a população civil ou danos aos bens civis que sejam claramente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa" corresponde melhor à redação encontrada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[44] A palavra "global" não figura nos artigos 51 e 85 do Protocolo Adicional, nem na norma substancial do direito internacional consuetudinário (ver Norma 14). A finalidade desta adição no Estatuto do TPI parece querer indicar que um alvo em particular pode ter uma vantagem militar importante que pode ser sentida por um longo período de tempo, afetando a ação militar em áreas mais além das que circundam o próprio alvo. Como esse significado está implícito na redação atual do Protocolo Adicional I e a na norma substancial do direito internacional consuetudinário, a inclusão da palavra "global" não adiciona nenhum elemento extra.[45]

(iii) Submeter a ataque zonas desmilitarizadas e localidades não defendidas. Além da prática mencionada acima, é um delito atacar localidades não defendidas pela legislação de inúmeros Estados.[46] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 37.

Ao mesmo tempo em que "Submeter a ataque zonas desmilitarizadas" é uma infração grave do Protocolo Adicional I, não é mencionada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. No entanto, ataques contra zonas desmilitarizadas são um delito de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[47] Além disso, tais ataques

44 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iv).

45 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 169–173, em particular pp. 169–170.

46 Ver, p. ex., a legislação de Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 11, § 299), Armênia (*ibid*., § 279), Austrália (*ibid*., §§ 280–282), Azerbaijão (*ibid*., § 283), Belarus (*ibid*., § 284), Bélgica (*ibid*., § 285), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 286), Canadá (*ibid*., §§ 288–289), China (*ibid*., § 290), Chipre (*ibid*., § 294), Congo (*ibid*., § 291), Croácia (*ibid*., § 293), Eslováquia (*ibid*., § 314), Eslovênia (*ibid*., § 315), Espanha (*ibid*., § 316), Estados Unidos (*ibid*., § 321), Estônia (*ibid*., § 297), Geórgia (*ibid*., § 298), Hungria (*ibid*., § 300), Ilhas Cook (*ibid*., § 292), Irlanda (*ibid*., § 301), Iugoslávia (*ibid*., § 323), Lituânia (*ibid*., § 304), Mali (*ibid*., § 305), Níger (*ibid*., § 311), Noruega (*ibid*., § 312), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 308–309), Países Baixos (*ibid*., § 306–307), Polônia (*ibid*., § 313), Reino Unido (*ibid*., §§ 319–320), República Tcheca (*ibid*., § 295), Tadjiquistão (*ibid*., § 317), Venezuela (*ibid*., § 322) e Zimbábue (*ibid*., § 324); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 278), Burundi (*ibid*., § 287), El Salvador (*ibid*., § 296), Jordânia (*ibid*., § 302), Líbano (*ibid*., § 303), Nicarágua (*ibid*., § 310) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 318).

47 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 11, § 148), Armênia (*ibid*., § 133), Austrália (*ibid*., §§ 134–135), Azerbaijão (*ibid*., § 136), Belarus (*ibid*., § 137), Bélgica (*ibid*., § 138), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 139), Canadá (*ibid*., § 140), Chipre (*ibid*., § 143), Croácia (*ibid*., § 142), Eslováquia (*ibid*., § 159), Eslovênia (*ibid*., § 160), Espanha (*ibid*., § 161), Estônia (*ibid*., § 146), Geórgia (*ibid*., § 147), Hungria (*ibid*., § 149), Iêmen (*ibid*., § 164), Ilhas Cook (*ibid*., § 141), Irlanda (*ibid*., § 150), Iugoslávia (*ibid*., § 165), Lituânia (*ibid*., § 153), Níger (*ibid*., § 157), Noruega (*ibid*., § 158), Nova Zelândia (*ibid*., § 155), Países Baixos (*ibid*., § 154), Reino Unido (*ibid*., § 163), República Tcheca (*ibid*., § 144), Tadjiquistão (*ibid*., § 162) e Zimbábue (*ibid*., § 166); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 132), El Salvador (*ibid*., § 145), Jordânia (*ibid*., § 151), Líbano (*ibid*., § 152) e Nicarágua (*ibid*., § 156).

constituiriam, sem dúvida, o crime de guerra de "submeter a ataque bens civis, ou seja, bens que não são objetivos militares" ou "submeter a ataque a população civil ou indivíduos civis que não participem diretamente das hostilidades" contido no Estatuto.[48]

Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 36.

(iv) Submeter pessoas que estejam sob o poder da parte adversa a mutilações físicas ou a experiências médicas ou científicas de qualquer tipo que não estejam justificadas pelo tratamento médico, dental ou hospitalar da respectiva pessoa nem realizada em seu interesse, ocasionando sua morte ou colocando em grave risco e saúde da pessoa ou pessoas. Além da prática mencionada acima, inúmeros manuais militares determinam a proibição da mutilação física, experiências médicas ou científicas ou qualquer outro procedimento médico que não esteja indicado pelas condições de saúde do paciente e não seja condizente com os padrões médicos geralmente aceitos.[49] A proibição também figura de modo extenso em legislações nacionais.[50] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 92.

(v) Transferir, pela potência ocupante, parcelas de sua própria população civil ao território que ocupa ou a deportação ou transferência, no interior ou fora do território ocupado, da totalidade ou parte da população desse território. Além da prática mencionada acima, inúmeros manuais proíbem a deportação ou transferência por uma parte em conflito de parcelas de sua população civil no território que ocupa.[51] Esta norma está contida na legislação de inúmeros Estados.[52]

48 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(i) e (ii).

49 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1455), Alemanha (*ibid*., § 1444), Argentina (*ibid*., §§ 1432–1433), Austrália (*ibid*., §§ 1434–1435), Bélgica (*ibid*., § 1436), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1437), Burkina Fasso (*ibid*., § 1438), Canadá (*ibid*., § 1439), Equador (*ibid*., § 1440), Espanha (*ibid*., § 1456), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1461–1464), França (*ibid*., §§ 1441–1443), Israel (*ibid*., § 1445), Itália (*ibid*., § 1446), Marrocos (*ibid*., § 1447), Nigéria (*ibid*., §§ 1450–1451), Nova Zelândia (*ibid*., § 1449), Países Baixos (*ibid*., § 1448), Reino Unido (*ibid*., §§ 1459–1460), Rússia (*ibid*., § 1452), Senegal (*ibid*., §§ 1453–1454), Suécia, (*ibid*., § 1457) e Suíça (*ibid*., § 1458).

50 Ver, p.ex., a legislação (citado em Vol. II, Cap. 32, §§ 1465–1533).

51 Ver, p. ex., os manuais militares da Argentina (citado em Vol. II, Cap. 38, §§ 346–347), Austrália (*ibid*., § 348), Canadá (*ibid*., § 349), Croácia (*ibid*., § 350), Espanha (*ibid*., § 355), Estados Unidos (*ibid*., § 359), Hungria (*ibid*., § 351), Itália (*ibid*., § 352), Nova Zelândia (*ibid*., § 354), Países Baixos (*ibid*., § 353), Reino Unido (*ibid*., § 358), Suécia (*ibid*., § 357) e Suíça (*ibid*., § 357).

52 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 38, § 379), Armênia (*ibid*., § 361), Austrália (*ibid*., §§ 362–363), Azerbaijão (*ibid*., §§ 364–365), Bangladesh (*ibid*., § 366), Belarus (*ibid*., § 367), Bélgica (*ibid*., § 368), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 369), Canadá (*ibid*., §§ 371–372), Chipre (*ibid*., § 376), Congo (*ibid*., § 373), Croácia (*ibid*., § 375), Eslováquia (*ibid*., § 392), Eslovênia (*ibid*., § 393), Espanha (*ibid*., § 394), Geórgia (*ibid*., § 380), Ilhas Cook (*ibid*., § 374), Irlanda (*ibid*., § 381), Iugoslávia (*ibid*., § 399), Mali (*ibid*., § 384), Moldávia (*ibid*., § 385), Níger (*ibid*., § 390), Noruega (*ibid*., § 391), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 387–388), Países Baixos (*ibid*., § 386), Reino Unido (*ibid*., §§ 397–398), República Tcheca (*ibid*., § 377), Tadjiquistão (*ibid*., § 395) e Zimbábue (*ibid*., § 400); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 360), Burundi (*ibid*., § 370), Jordânia (*ibid*., § 382), Líbano (*ibid*., § 383) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 396).

Além disso, muitos manuais determinam a proibição de deportação ou transferência ilegal de civis no território ocupado.[53] De acordo com a legislação de muitos Estados, é um delito realizar essas ações.[54] Existe jurisprudência relativa à Segunda Guerra Mundial que ampara esta proibição.[55]

Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 129 e 130.

(vi) Submeter a ataque locais dedicados à religião, educação, arte, ciência ou atividades caritativas ou monumentos históricos, desde que não sejam objetivos militares. Além da prática mencionada acima, é um delito passível de punição atacar tais locais, segundo a legislação de inúmeros Estados.[56]

Com relação aos ataques direcionados a bens religiosos ou culturais, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional fundamenta este crime de guerra com o fato de que tal ataque é uma violação do direito internacional consuetudinário, em particular porque esses são bens civis, constando esta proibição nos Regulamentos da Haia.[57] O Protocolo Adicional I prevê que os ataques aos bens culturais ou religiosos são

53 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 38, § 57), Alemanha (*ibid*., § 50), Argentina (*ibid*., §§ 39–40), Austrália (*ibid*., §§ 41–42), Canadá (*ibid*., § 43), Colômbia (*ibid*., § 44), Croácia (*ibid*., § 45), Equador (*ibid*., § 46), Espanha (*ibid*., § 58), Estados Unidos (*ibid*., §§ 62–64), Filipinas (*ibid*., § 56), França (*ibid*., §§ 47–49), Hungria (*ibid*., § 51), Itália (*ibid*., § 52), Nigéria (*ibid*., § 55), Nova Zelândia (*ibid*., § 54), Países Baixos (*ibid*., § 53), Reino Unido (*ibid*., § 61), Suécia (*ibid*., § 59) e Suíça (*ibid*., § 60).

54 Ver, p.ex., a legislação (citado em Vol. II, Cap. 38, §§ 65–156).

55 Ver, p.ex., China, Tribunal Militar de Crimes de Guerra do Ministério da Defesa Nacional, caso *Takashi* Sakai (citado em Vol. II, Cap. 38, § 159); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Krauch* (I. G. Farben Trial) (*ibid*., § 157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Krupp* (*ibid*., §157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Milch* (*ibid*., § 157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List* (Hostages Trial) (*ibid*., § 157); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 157); França, Tribunal Geral de Rastadt do Governo Militar para a Zona Francesa de Ocupação na Alemanha, caso *Roechling* (*ibid*., § 157); Israel, Corte Distrital de Jerusalém, caso *Eichmann* (*ibid*., § 161); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Zimmermann* (*ibid*., § 166); Polônia, Tribunal Nacional Supremo de Poznan, caso *Greiser* (*ibid*., § 157).

56 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 12, § 132), Argentina (*ibid*., § 105), Armênia (*ibid*., § 107), Austrália (*ibid*., §§ 108–109), Azerbaijão (*ibid*., § 110), Belarus (*ibid*., § 111), Bélgica (*ibid*., § 112), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 113), Bulgária (*ibid*., § 114), Canadá (*ibid*., §§ 116–117), Chile (*ibid*., § 118), China (*ibid*., § 119), Chipre (*ibid*., § 126), Colômbia (*ibid*., §§ 120–121), Congo (*ibid*., § 122), Croácia (*ibid*., § 124), Cuba (*ibid*., § 125), Eslováquia (*ibid*., § 157), Eslovênia (*ibid*., § 158), Espanha (*ibid*., §§ 159–160), Estados Unidos (*ibid*., § 168), Estônia (*ibid*., § 130), Geórgia (*ibid*., § 131), Hungria (*ibid*., § 133), Ilhas Cook (*ibid*., § 123), Irlanda (*ibid*., § 134), Itália (*ibid*., § 135), Iugoslávia (*ibid*., § 171), Jordânia (*ibid*., § 136), Letônia (*ibid*., § 139), Lituânia (*ibid*., § 141), Mali (*ibid*., § 142), México (*ibid*., § 143), Nicarágua (*ibid*., § 148), Níger (*ibid*., § 150), Noruega (*ibid*., § 151), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 146–147), Países Baixos (*ibid*., §§ 144–145), Paraguai (*ibid*., § 152), Peru (*ibid*., § 153), Polônia (*ibid*., § 154), Quirguistão (*ibid*., § 138), Reino Unido (*ibid*., §§ 166–167), República Dominicana (*ibid*., § 128), República Tcheca (*ibid*., § 127), Romênia (*ibid*., § 155), Rússia (*ibid*., § 156), Suécia (*ibid*., § 161), Suíça (*ibid*., §§ 162–163), Tadjiquistão (*ibid*., § 164), Uruguai (*ibid*., § 169), Venezuela (*ibid*., § 170) e Zimbábue (*ibid*., § 172); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 106), Burundi (*ibid*., § 115), El Salvador (*ibid*., § 129), Jordânia (*ibid*., § 137), Líbano (*ibid*., § 140), Nicarágua (*ibid*., § 149) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 165).

57 Regulamentos da Haia, artigo 27.

infrações graves se foi conferida aos bens proteção especial.[58] Na prática, refere-se ao regime de proteção especial criado pela Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[59] O Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais também submete os bens culturais sob proteção especial ("sob proteção reforçada") ao regime de infrações graves, já que dispõe que o ataque a tais bens ou o uso destes para fins militares estão sujeitos à obrigação de julgar ou extraditar com base na jurisdição universal.[60] Embora um ataque aos bens culturais e religiosos seja um crime de guerra pelo direito internacional consuetudinário, esta obrigação, definida nesse sentido no Protocolo Adicional I e no Segundo Protocolo da Convenção da Haia, somente vincula as partes desses tratados. É o caso para todos os crimes de guerra relacionados neste capítulo e que constituem infrações graves do Protocolo Adicional I (ver o comentário da Norma 157).

Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 38.

3) Outras violações graves do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado internacional (continuação):

- Submeter a ataque bens civis, ou seja, bens que não sejam objetivos militares;
- Empregar a inanição da população civil como um método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros;
- Submeter a ataque as pessoas ou bens que participem em uma missão de assistência humanitária ou manutenção da paz, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou bens civis pelo Direito Internacional Humanitário;
- Lançar um ataque, sabendo que o mesmo causará prejuízos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa;
- Empregar armas proibidas;
- Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos cidadãos da parte adversa;
- Empregar escudos humanos;
- Recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas ou utilizá-las para participar ativamente nas hostilidades;
- Cometer atos de agressão sexual, em particular estupros, escravidão sexual, prostituição forçada e gravidez à força.

58 Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(d).

59 Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 8º.

60 Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 15.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

Este conjunto de crimes de guerra figura no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[61] Com a exceção do crime de guerra de "declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos nacionais da parte adversa", os crimes refletem os avanços do direito internacional consuetudinário desde a adoção do Protocolo Adicional I em 1977.

a) Submeter a ataque bens civis, ou seja, bens que não sejam objetivos militares. A natureza costumeira deste crime de guerra foi reconhecida em vários acórdãos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[62] Muitos Estados adotaram legislação que converte em delito um ataque a bens civis durante conflitos armados.[63] Este crime é de fato uma formulação moderna baseada na norma dos Regulamentos da Haia que proíbe a destruição de bens do inimigo, exceto quando imperiosamente requerido pelas necessidades da guerra,[64] abrangendo também a destruição deliberada do meio ambiente. Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 7 e 50.

b) Empregar a inanição da população civil como um método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros. Esta proibição foi considerada uma nova norma no momento da adoção do Protocolo Adicional I. Entretanto, a prática desde então não só a converteu em norma consuetudinária, como a sua inclusão no Estatuto do Tribunal Penal Internacional como um crime de guerra, se cometido em um conflito armado internacional, não foi polêmica. A destruição dos bens indispensáveis à população civil também reflete uma proibição costumeira. Houve, de fato, um julgamento relativo a um caso de destruição de cultivos em uma operação de "terra arrasada" durante a Segunda Guerra Mundial, embora os fundamentos da acusação fossem a destruição dos bens não requeridos pela necessidade militar.[65] A proibição de inanição figura em inúmeros manuais

61 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b).

62 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 2, § 181) e caso *Kordić and Čerkez*, Acórdão (*ibid*., § 182).

63 Ver, p. ex., as legislações da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 2, § 128), Austrália (*ibid*., § 119), Azerbaijão (*ibid*., § 120), Canadá (*ibid*., § 122), Congo (*ibid*., § 123), Croácia (*ibid*., § 124), Eslováquia (*ibid*., § 137), Espanha (*ibid*., § 138), Estônia (*ibid*., § 126), Geórgia (*ibid*., § 127), Hungria (*ibid*., § 129), Iêmen (*ibid*., § 141), Irlanda (*ibid*., § 130), Itália (*ibid*., § 131), Mali (*ibid*., § 132), Noruega (*ibid*., § 136), Nova Zelândia (*ibid*., § 134), Países Baixos (*ibid*., § 133) e Reino Unido (*ibid*., § 140); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 118), Burundi (*ibid*., § 121), El Salvador (*ibid*., § 125), Nicarágua (*ibid*., § 135) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 139).

64 Regulamentos da Haia, artigo 23(g).

65 Ver Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List* (Hostages Trial) (citado em Vol. II, Cap. 16, § 225) e *Von Leeb* (The High Command Trial) (*ibid*., § 226).

militares.[66] Muitos Estados adotaram legislação que converte em delito a inanição da população civil como um método de guerra.[67] Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 53 a 55.

c) Submeter a ataque as pessoas ou bens que participem em uma missão de assistência humanitária ou manutenção da paz, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou bens civis pelo Direito Internacional Humanitário. A proibição de atacar as tropas de manutenção da paz desenvolveu-se com o maior emprego dessas forças nas últimas décadas. A penalização desta conduta foi introduzida pela primeira vez na Convenção sobre a Segurança do Pessoal da ONU e Associados.[68] Embora esta Convenção não tenha sido ainda amplamente ratificada, sua caracterização dos ataques a essa categoria de pessoas, ou aos seus bens, como crimes de guerra foi aceita sem dificuldade durante a negociação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. De acordo com a legislação de muitos Estados é um delito atacar pessoas e bens envolvidos em uma missão de manutenção da paz.[69]

Como demonstrado pela frase "sempre que estes tenham direito à proteção conferida aos civis ou bens civis pelo Direito Internacional Humanitário" no Estatuto do Tribunal Penal Internacional,[70] este crime de guerra é uma aplicação especial dos crimes relativos ao ato de submeter a ataque a população civil ou indivíduos civis e de submeter a ataque os bens civis. No caso de ataque contra tropas, o ato seria criminoso se, no momento, as tropas não estivessem participando das hostilidades, perdendo, desse modo, a proteção conferida aos civis pelo Direito Internacional Humanitário (ver Norma 6). A referência à assistência humanitária é feita com relação àquela realizada tanto no âmbito das operações de manutenção da paz por tropas ou civis

66 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 17, § 19), Argentina (*ibid*., § 9), Austrália (*ibid*., §§ 10–11), Bélgica (*ibid*., § 12), Benin (*ibid*., § 13), Canadá (*ibid*., § 14), Colômbia (*ibid*., § 15), Coreia do Sul (*ibid*., § 24), Croácia (*ibid*., § 16), Espanha (*ibid*., § 30), Estados Unidos (*ibid*., § 35), França (*ibid*., §§ 17–18), Hungria (*ibid*., § 20), Indonésia (*ibid*., § 21), Israel (*ibid*., § 22), Iugoslávia (*ibid*., § 36), Madagascar (*ibid*., § 25), Nigéria (*ibid*., § 28), Nova Zelândia (*ibid*., § 27), Países Baixos (*ibid*., § 26), Quênia (*ibid*., § 23), Reino Unido (*ibid*., § 34), Rússia (*ibid*., § 29), Suécia (*ibid*., § 31), Suíça (*ibid*., § 32) e Togo (*ibid*., § 33).

67 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 17, § 50), Austrália (*ibid*., §§ 37–38), Azerbaijão (*ibid*., § 39), Belarus (*ibid*., § 40), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 41), Canadá (*ibid*., § 43), China (*ibid*., § 44), Congo (*ibid*., § 45), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 46), Croácia (*ibid*., § 47), Eslovênia (*ibid*., § 58), Etiópia (*ibid*., § 48), Geórgia (*ibid*., § 49), Irlanda (*ibid*., § 51), Iugoslávia (*ibid*., §§ 61–62), Lituânia (*ibid*., § 52), Mali (*ibid*., § 53), Noruega (*ibid*., § 57), Nova Zelândia (*ibid*., § 56), Países Baixos (*ibid*., §§ 54–55) e Reino Unido (*ibid*., § 60); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 42) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 59).

68 Convenção sobre a Segurança do Pessoal da ONU e Associados, artigo 9º.

69 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 9, § 21), Austrália (*ibid*., § 15), Azerbaijão (*ibid*., § 16), Canadá (*ibid*., § 18), Congo (*ibid*., § 19), Geórgia (*ibid*., § 20), Mali (*ibid*., § 22), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 24–25), Países Baixos (*ibid*., § 23) e Reino Unido (*ibid*., §§ 27–28); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 17) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 26).

70 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iii).

como em outros contextos por civis. Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 31 e 33.

d) Lançar um ataque, sabendo que o mesmo causará prejuízos extensos, duradouros e graves ao meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar concreta e direta que se previa. A proteção do meio ambiente é um valor que avançou consideravelmente desde a adoção do Protocolo Adicional I. A descrição do crime de guerra relativo ao meio ambiente no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, que combina o umbral mais alto de danos e a falta de proporcionalidade,[71] é mais restritiva que as proibições consuetudinárias pertinentes ao meio ambiente (ver Normas 43 e 45). A inclusão deste crime de guerra não foi polêmica durante a negociação do Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Além disso, um ataque deliberado ao meio ambiente, não requerido pela necessidade militar, acarretaria um crime de guerra porque seria de fato um ataque contra um bem civil (ver Norma 7).

e) Empregar armas proibidas. Os Estados que negociaram o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional o fizeram de modo que a relação de crimes de guerra no Estatuto refletisse as normas consuetudinárias, incluindo a relação de armas cujo emprego estaria sujeito à competência do Tribunal. Assim como as armas específicas relacionadas no artigo 8(2)(b)(xvii)–(xix) do Estatuto, as armas que pela sua própria natureza causem danos supérfluos ou sofrimento desnecessário ou que surtam efeitos indiscriminados figuram no artigo 8(2)(b)(xx), com o adendo de que também deverão ser objeto de uma "proibição geral" e sejam incluídas em um anexo ao Estatuto.[72]

Vários manuais militares preveem que o emprego de armas proibidas constitui um crime de guerra.[73] Além disso, o uso de armas que são proibidas de acordo com o direito internacional é considerado um delito pela legislação de inúmeros Estados.[74] Esta prática é abrangente e representativa.

71 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iv).

72 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xx) (citado em Vol. II, Cap. 20, § 405).

73 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (*ibid*., § 415), Alemanha (*ibid*., § 412), Austrália (*ibid*., §§ 408-409), Coreia do Sul (*ibid*., § 413), Equador (*ibid*., § 411), Estados Unidos (*ibid*., §§ 418-420), Nigéria (*ibid*., § 414), Nova Zelândia (*ibid*., § 414), Reino Unido (*ibid*., § 417) e Suíça (*ibid*., § 416).

74 Ver, p. ex., a legislação de Belarus (*ibid*., § 422), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 423), Bulgária (*ibid*., § 424), Cazaquistão (*ibid*., § 436), Colômbia (*ibid*., § 425), Croácia (*ibid*., § 427), Dinamarca (*ibid*., § 429), El Salvador (*ibid*., § 430), Eslováquia (*ibid*., § 446), Eslovênia (*ibid*., § 447), Espanha (*ibid*., §§ 448–449), Estônia (*ibid*., § 431), Etiópia (*ibid*., § 432), Finlândia (*ibid*., § 433), Hungria (*ibid*., § 434), Itália (*ibid*., § 435), Iugoslávia (*ibid*., § 454), Lituânia (*ibid*., § 437), Moldávia (*ibid*., § 438), Moçambique (*ibid*., § 439), Nicarágua (*ibid*., §§ 441–442), Noruega (*ibid*., § 443), Nova Zelândia (*ibid*., § 440), Polônia (*ibid*., § 444), República Tcheca (*ibid*., § 428), Rússia (*ibid*., § 445), Suécia (*ibid*., § 450), Tadjiquistão (*ibid*., § 451), Uzbequistão (*ibid*., § 452) e Vietnã (*ibid*., § 453); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 421).

f) Declarar abolidos, suspensos ou não admissíveis em tribunal os direitos e ações dos cidadãos da parte adversa. Esta proibição remete aos Regulamentos da Haia.[75] Foi incluída sem polêmica no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, já que foi considerada como parte do direito internacional consuetudinário.[76]

g) Empregar escudos humanos. O emprego de escudos humanos está proibido pelo direito internacional consuetudinário (ver Norma 97), mas também reconhecido como crime de guerra pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, como tratamento desumano ou cruel,[77] ou como um atentado à dignidade da pessoa.[78] A sua inclusão no Estatuto do Tribunal Penal Internacional não foi polêmica.[79] Empregar escudos humanos constitui um delito penal de acordo com a legislação de muitos Estados.[80] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 97.

h) Recrutar ou alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas ou utilizá-las para participar ativamente nas hostilidades. A proibição de alistar crianças menores de 15 anos nas forças armadas, ou utilizá-las para participar ativamente das hostilidades, foi introduzida no Protocolo Adicional I.[81] Embora esta seja uma proibição recente, a inclusão de tais atos como crimes de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional não foi polêmica. o recrutamento de crianças é proibido pela legislação de muitos Estados.[82] Utilizar crianças para participar ativamente nas hostilidades

75 Regulamentos da Haia, artigo 23(h).

76 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xiv).

77 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Caso *N.º IT-95-14-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento I, 3 de março de 2000, § 716; caso *Kordić and Čerkez*, Caso *N.º IT-95-14/2-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento III, 26 de fevereiro de 2001, § 256; ver também caso *Karadžić and Mladić*, Revisão das Denúncias (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2364).

78 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Aleksovski*, Caso *N.º IT-95-14/1-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento I, 25 de junho de 1999, § 229.

79 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxiii).

80 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2294), Austrália (*ibid*., § 2285), Azerbaijão (*ibid*., §§ 2286–2287), Bangladesh (*ibid*., § 2288), Belarus (*ibid*., § 2289), Canadá (*ibid*., § 2291), Congo (*ibid*., § 2293), Geórgia (*ibid*., § 2295), Iêmen (*ibid*., § 2307), Irlanda (*ibid*., § 2296), Lituânia (*ibid*., § 2297), Mali (*ibid*., § 2298), Noruega (*ibid*., § 2301), Nova Zelândia (*ibid*., § 2300), Países Baixos (*ibid*., § 2299), Peru (*ibid*., § 2302), Polônia (*ibid*., § 2303), Reino Unido (*ibid*., § 2306), República Democrática do Congo (*ibid*., § 2292) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2304); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 2290) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 2305).

81 Protocolo Adicional I, artigo 77(2).

82 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 39, § 419), Austrália (*ibid*., § 407), Azerbaijão (*ibid*., § 408), Bangladesh (*ibid*., § 409), Belarus (*ibid*., §§ 410–411), Canadá (*ibid*., § 413), Colômbia (*ibid*., §§ 414–415), Congo (*ibid*., § 416), Espanha (*ibid*., § 429), Filipinas (*ibid*., § 428), Geórgia (*ibid*., § 418), Irlanda (*ibid*., § 420), Jordânia (*ibid*., § 421), Malásia (*ibid*., § 423), Malaui (*ibid*., § 422), Noruega (*ibid*., § 427), Nova Zelândia (*ibid*., § 426), Países Baixos (*ibid*., § 425), Reino Unido (*ibid*., § 432) e Ucrânia (*ibid*., § 431); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 406), Burundi (*ibid*., § 412) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 430).

também se encontra proibido pela legislação de muitos Estados. [83] Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 136 e 137.

i) Cometer atos de agressão sexual, em particular estupro, escravidão sexual, prostituição forçada e gravidez à força. A relação explícita no Estatuto do Tribunal Penal Internacional das várias formas de violência sexual como crimes de guerra reflete as mudanças na sociedade nas décadas recentes, em particular a demanda por maior respeito e reconhecimento das mulheres. Embora o estupro seja proibido pelas Convenções de Genebra, não foi explicitamente relacionado como uma infração grave nas Convenções de Genebra ou no Protocolo Adicional I, mas teria que ser considerado dessa forma nos dois instrumentos, já que representa tratamento desumano ou provoca intencionalmente grande sofrimento ou graves danos ao corpo e saúde. Não foi objeto de julgamentos de crimes de guerra após a Segunda Guerra Mundial, mesmo sendo disseminada a prática de violência sexual. Contudo, desde então, não só a natureza delitiva do estupro ou violação sexual em conflitos armados foi reconhecida na legislação de muitos Estados,[84] houve também inúmeros processos e condenações com esse fundamento pelos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda.[85]

A inclusão dos crimes de violência sexual no Estatuto do Tribunal Penal Internacional não foi, por si, polêmica. Houve controvérsia, no entanto, com relação a dois desses crimes, nomeadamente, a "gravidez à força" e "qualquer outra forma de violência sexual". A "gravidez à força" foi introduzida como um crime no Estatuto do Tribunal Penal Internacional pela sugestão da Bósnia e Herzegovina, entre outros, por causa da incidência desses atos durante o conflito armado ocorrido no seu território.[86] Algumas delegações, entretanto, temiam que esse crime pudesse ser interpretado como uma imposição aos Estados de um dever de prover o acesso ao

83 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 39, § 537), Austrália (*ibid*., § 529), Belarus (*ibid*., §§ 530–531), Canadá (*ibid*., § 533), Colômbia (*ibid*., §§ 534–535), Congo (*ibid*., § 536), Filipinas (*ibid*., § 546), Geórgia (*ibid*., § 538), Irlanda (*ibid*., § 539), Jordânia (*ibid*., § 540), Malásia (*ibid*., § 541), Mali (*ibid*., § 542), Noruega (*ibid*., § 545), Nova Zelândia (*ibid*., § 544), Países Baixos (*ibid*., § 543) e Reino Unido (*ibid*., § 548); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 532) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 547).

84 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1637), Armênia (*ibid*., § 1618), Austrália (*ibid*., §§ 1619–1621), Azerbaijão (*ibid*., §§ 1622-1623), Bangladesh (*ibid*., § 1624), Bélgica (*ibid*., § 1625), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1626), Canadá (*ibid*., § 1628), China (*ibid*., § 1629), Colômbia (*ibid*., § 1630), Congo (*ibid*., § 1631), Coreia do Sul (*ibid*., § 1641), Croácia (*ibid*., § 1632), Eslovênia (*ibid*., § 1652), Espanha (*ibid*., § 1654), Estônia (*ibid*., § 1634), Etiópia (*ibid*., § 1635), Geórgia (*ibid*., § 1636), Iugoslávia (*ibid*., §§ 1657–1658), Lituânia (*ibid*., § 1642), Mali (*ibid*., § 1643), Moçambique (*ibid*., § 1644), Nova Zelândia (*ibid*., § 1648), Países Baixos (*ibid*., §§ 1646–1647), Paraguai (*ibid*., § 1651) e Reino Unido (*ibid*., § 1656); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 1617), Burundi (*ibid*., § 1627) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 1655).

85 Ver, p. ex., TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Nikolić*, Revisão da Denúncia (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1729), caso *Delalić*, Acórdão (*ibid*., § 1731), caso *Furundžija*, Acórdão e Acórdão sobre Recurso, (*ibid*., §§ 1732–1733) e caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 1734).

86 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(xxii).

aborto às mulheres engravidadas à força.[87] Dado que o crime envolve dois outros crimes de guerra como violação e confinamento ilegal, a natureza costumeira da questão delitiva desta conduta não é posta em dúvida. Caracterizar "qualquer outra forma de violência sexual" como um crime de guerra gerou certa dificuldade a algumas delegações que consideraram a expressão um pouco vaga. Foi solucionada com a inserção das palavras "que constitua também infração grave das Convenções de Genebra". Embora a intenção de alguns dos grupos que pressionaram para a inclusão deste crime foi a de destacar que qualquer forma de violência sexual deveria ser considerada uma infração grave, esta frase foi interpretada pelos Estados nos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional como um requisito para que "a conduta fosse de gravidade comparável a de uma infração grave das Convenções de Genebra".[88]

Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 93.

4) Outras violações graves do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado internacional (continuação):

- Escravidão e deportação para trabalho escravo;
- Punições coletivas;
- Despojar os feridos, enfermos, náufragos ou mortos dos seus pertences;
- Ataques ou maus-tratos a parlamentário ou portador da bandeira de trégua;
- Demora injustificável na repatriação de prisioneiros de guerra ou de pessoas civis;
- Prática de apartheid ou outras práticas desumanas ou degradantes que envolva atentados à dignidade das pessoas baseados na discriminação racial;
- Iniciar um ataque indiscriminado que ocasione perdas de vida, ferimentos dos civis ou danos a bens civis;
- Iniciar um ataque contra obras ou instalações que contenham forças perigosas com o conhecimento de que tais ataques provocarão perdas excessivas de vidas civis, ferimentos ou danos aos bens civis.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional não se refere a esses crimes de guerra nos mesmos termos. Entretanto, são eles de natureza delitiva, reconhecida pela comunidade internacional, pelo fato de que os atos acima constituem um ou mais dos crimes relacionados no Estatuto, ou porque são violações do direito internacional consuetudinário.

87 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 329–330.

88 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 331–332.

a) Escravidão e deportação para trabalho escravo. A escravidão e deportação para trabalho escravo são violações do direito internacional consuetudinário (ver Normas 94 e 95) e sua prática nos conflitos armados constituem um crime de guerra. A legislação de muitos Estados proíbe a escravidão e o comércio de escravos, ou "escravização".[89] A deportação de civis para trabalho escravo está relacionada como um crime de guerra na Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg.[90] A "escravização" e a deportação para trabalho escravo constituíram o fundamento para vários julgamentos de crimes de guerra após a Segunda Guerra Mundial.[91] Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 94 e 95.

b) Punições coletivas. Punições coletivas constituem a privação das vítimas a um julgamento justo, sendo relacionadas como crimes de guerra na legislação de inúmeros Estados.[92] Dependendo da natureza da punição, é possível que constitua um ou mais crimes de guerra, como, por exemplo, no caso *Priebke* de 1997, relativo aos assassinatos cometidos como represálias na Segunda Guerra Mundial.[93] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 103.

c) Despojar os feridos, enfermos, náufragos ou mortos dos seus pertences. No caso *Pohl*, de 1947, o Tribunal Militar dos EUA em Nuremberg determinou que roubar os mortos "é e sempre foi um crime".[94] Tal conduta constitui, em geral, pilhagem ou apropriação de bens em violação do Direito Internacional Humanitário, caracterizada, também, como um ato criminoso na legislação de inúmeros Estados.[95]

89 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1815), Austrália (*ibid*., § 1818), Bélgica (*ibid*., § 1823), Canadá (*ibid*., § 1826), China (*ibid*., § 1827), Congo (*ibid*., § 1829), Croácia (*ibid*., § 1831), Estados Unidos (*ibid*., §§ 1854–1855), Filipinas (*ibid*., § 1849), França (*ibid*., § 1833), Irlanda (*ibid*., § 1834), Mali (*ibid*., § 1841), Níger (*ibid*., § 1846), Noruega (*ibid*., § 1847), Nova Zelândia (*ibid*., § 1844), Países Baixos (*ibid*., § 1842), Quênia (*ibid*., § 1837) e Reino Unido (*ibid*., § 1853); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 1825) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 1851).

90 Carta do TMI (Nuremberg), artigo 6.o (*ibid*., § 1759).

91 Ver, p. ex., Canadá, Corte Federal de Apelações, caso *Rudolph and Minister of Employment and Immigration* (*ibid*., § 1859); Países Baixos, Tribunal Extraordinário de Cassação, caso *Rohrig and Others* (*ibid*., § 1864); Polônia, Tribunal Nacional Supremo em Poznan, caso *Greiser* (*ibid*., § 1865); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *List (Hostages Trial)* (*ibid*., § 1868), caso *Milch* (*ibid*., § 1869), caso *Krauch (I. G. Farben Trial)* (*ibid*., § 1870) e caso *Krupp* (*ibid*., § 1871).

92 Ver, p.ex., a legislação de Argentina (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3776), Austrália (*ibid*., § 3777), Bangladesh (*ibid*., § 3778), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 3779), China (*ibid*., § 3780), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 3782), Croácia (*ibid*., § 3783), Eslovênia (*ibid*., § 3791), Espanha (*ibid*., § 3792), Etiópia (*ibid*., § 3784), Irlanda (*ibid*., § 3785), Italy (*ibid*., § 3786), Iugoslávia (*ibid*., § 3793), Lituânia (*ibid*., § 3788), Noruega (*ibid*., § 3789), Quirguistão (*ibid*., § 3787), República Democrática do Congo (*ibid*., § 3781) e Romênia (*ibid*., § 3790).

93 Itália, Tribunal Militar de Roma, caso *Priebke* (citado em Vol. II, Cap. 32, § 3795).

94 Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Pohl* (citado em Vol. II. Cap. 35, § 235).

95 Ver, p. ex., a legislação da Albânia (*ibid*., § 165), Argélia (*ibid*., § 166), Argentina (*ibid*., § 167), Armênia (*ibid*., § 168), Austrália (*ibid*., § 169), Azerbaijão (*ibid*., § 170), Bangladesh (*ibid*., § 171), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 172), Botsuana (*ibid*., § 173), Bulgária (*ibid*., § 174), Burkina Fasso (*ibid*., § 175), Canadá (*ibid*., § 176), Cazaquistão (*ibid*., § 199), Chade (*ibid*., § 177), Chile (*ibid*., § 178), Colômbia (*ibid*., § 179), Côte

A Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos em Campanha, de 1906, requer que sejam tomadas "as medidas necessárias para reprimir, em tempo de guerra, os atos individuais de pilhagem e de maus-tratos contra os enfermos e feridos dos exércitos".[96] Em particular, muitos manuais proíbem a pilhagem dos feridos, enfermos e náufragos, algumas vezes referida como "saques", ou determinam que esses atos constituem crimes de guerra.[97]

Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 111 e 113.

d) Ataques ou maus-tratos a parlamentário ou portador da bandeira de trégua. Esta é uma violação dos Regulamentos da Haia e do direito internacional consuetudinário (ver Norma 67). O crime de guerra constitui um ataque a um civil ou combatente que esteja nesse momento fora de combate. Vários manuais consideram que ataques contra um parlamentário que esteja portando a bandeira branca de trégua constitui um crime de guerra.[98] A quebra da inviolabilidade dos parlamentários é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[99] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 67.

e) Demora injustificável na repatriação de prisioneiros de guerra ou de pessoas civis. Este crime de guerra está relacionado como uma infração grave no Protocolo

d'Ivoire (*ibid*., § 180), Coreia do Sul (*ibid*., § 201), Croácia (*ibid*., § 181), Cuba (*ibid*., § 182), Dinamarca (*ibid*., § 184), Egito (*ibid*., §§ 185–186), El Salvador (*ibid*., § 187), Eslováquia (*ibid*., § 216), Eslovênia (*ibid*., § 217), Espanha (*ibid*., §§ 218–219), Etiópia (*ibid*., § 188), França (*ibid*., § 189), Gâmbia (*ibid*., § 190), Gana (*ibid*., § 192), Geórgia (*ibid*., § 191), Guiné (*ibid*., § 193), Hungria (*ibid*., § 194), Iêmen (*ibid*., § 231), Indonésia (*ibid*., § 195), Iraque (*ibid*., § 196), Irlanda (*ibid*., § 197), Itália (*ibid*., § 198), Iugoslávia (*ibid*., § 232), Letônia (*ibid*., § 202), Líbano (*ibid*., § 203), Lituânia (*ibid*., § 204), Malásia (*ibid*., § 205), Mali (*ibid*., § 206), Moldávia (*ibid*., § 207), Nicarágua (*ibid*., §§ 210–211), Nigéria (*ibid*., § 212), Noruega (*ibid*., § 213), Nova Zelândia (*ibid*., § 209), Países Baixos (*ibid*., § 208), Quênia (*ibid*., § 200), Reino Unido (*ibid*., §§ 226–227), República Tcheca (*ibid*., § 183), Romênia (*ibid*., § 214), Singapura (*ibid*., § 215), Suíça (*ibid*., § 220), Tadjiquistão (*ibid*., § 221), Togo (*ibid*., § 222), Trinidad e Tobago (*ibid*., § 223), Ucrânia (*ibid*., § 225), Uganda (*ibid*., § 224), Uruguai (*ibid*., § 228), Venezuela (*ibid*., § 229), Vietnã (*ibid*., § 230), Zâmbia (*ibid*., § 233) e Zimbábue (*ibid*., § 234).

96 Convenção de Genebra para a Melhoria da Sorte dos Feridos e Enfermos em Campanha de 1906, artigo 28.

97 Ver, p. ex., os manuais militares de Burkina Fasso (citado em Vol. II, Cap. 34, § 417), Camarões (*ibid*., § 418), Canadá (*ibid*., § 420), Congo (*ibid*., § 422), Estados Unidos ("maltratar") (*ibid*., § 442), Filipinas ("maltratar") (*ibid*., § 434), França (*ibid*., § 423), Israel (*ibid*., § 425), Itália (*ibid*., § 426), Líbano (*ibid*., § 428), Mali (*ibid*., § 429), Marrocos (*ibid*., § 430), Reino Unido (*ibid*., § 438), Romênia (*ibid*., § 435), Senegal (*ibid*., § 436) e Suíça (*ibid*., § 437).

98 Ver, p. ex., os manuais militares da África do Sul (citado em Vol. II, Cap. 19, § 185), Austrália (*ibid*., §§ 161–162), Canadá (*ibid*., § 167), Coreia do Sul (*ibid*., § 175), Equador (*ibid*., § 169), Estados Unidos (*ibid*., §§ 192–195), Nigéria (*ibid*., § 180), Nova Zelândia (*ibid*., § 179), Reino Unido (*ibid*., § 190) e Suíça (*ibid*., § 189).

99 Ver, p. ex., a legislação da Argentina (citado em Vol. II, Cap. 19, § 197), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 199), Chile (*ibid*., § 200), Croácia (*ibid*., § 201), El Salvador (*ibid*., § 204), Equador (*ibid*., § 203), Eslovênia (*ibid*., § 213), Espanha (*ibid*., §§ 214–216), Estônia (*ibid*., § 205), Etiópia (*ibid*., § 206), Hungria (*ibid*., § 207), Itália (*ibid*., § 208), Iugoslávia (*ibid*., § 220), México (*ibid*., §§ 209–210), Nicarágua (*ibid*., § 211), Peru (*ibid*., § 212), República Dominicana (*ibid*., § 202), Suíça (*ibid*., § 217) e Venezuela (*ibid*., §§ 218–219); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 198).

Adicional I.[100] Até o presente, não se observou nenhum julgamento deste crime de guerra, tampouco está relacionado especificamente no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. No entanto, a natureza delitiva desta violação foi aceita pelos 172 Estados Partes[101] do Protocolo Adicional I. A legislação de inúmeros Estados determina que este seja um crime de guerra, inclusive o Azerbaijão, que não é parte do Protocolo.[102] No caso em que haja demora injustificável na repatriação dos prisioneiros de guerra ou de pessoas civis, na prática não haveria um fundamento legal para a privação da sua liberdade, consistindo em um confinamento ilegal (ver o comentário da Norma 99).

f) Prática de apartheid ou outras práticas desumanas ou degradantes que envolvam atentados à dignidade das pessoas baseados na discriminação racial. Este crime de guerra encontra-se relacionado como uma infração grave no Protocolo Adicional I.[103] Não figura nesses termos exatos na relação de crimes do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, mas tal conduta seria considerada como um crime de guerra na medida em que representa um atentado à dignidade da pessoa, bem como um tratamento humilhante e degradante. O apartheid é um crime segundo a legislação de inúmeros Estados ao se aplicar o Direito Internacional Humanitário.[104] Além disso, o respeito por todas as pessoas fora de combate, sem distinção adversa, é uma garantia fundamental prevista no direito internacional consuetudinário (ver Norma 88).

g) Iniciar um ataque indiscriminado que ocasione perdas de vida, ferimentos dos civis ou danos a bens civis. A proibição de ataques indiscriminados faz parte do direito internacional consuetudinário (ver Norma 11). Lançar um ataque desse tipo constitui um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[105] Apesar de não figurar

100 Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(b).

101 N.T.: no original são 161 Estados Partes. O número foi atualizado para a versão em português.

102 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 37, § 679), Austrália (*ibid*., §§ 664–665), Azerbaijão (*ibid*., § 666), Belarus (*ibid*., § 668), Bélgica (*ibid*., § 669), Canadá (*ibid*., § 671), Chipre (*ibid*., § 674), Croácia (*ibid*., § 673), Eslováquia (*ibid*., § 691), Eslovênia (*ibid*., § 692), Espanha (*ibid*., § 693), Estônia (*ibid*., § 677), Geórgia (*ibid*., § 678), Hungria (*ibid*., § 680), Ilhas Cook (*ibid*., § 672), Irlanda (*ibid*., § 681), Iugoslávia (*ibid*., § 696), Lituânia (*ibid*., § 684), Moldávia (*ibid*., § 685), Níger (*ibid*., § 689), Noruega (*ibid*., § 690), Nova Zelândia (*ibid*., § 687), Reino Unido (*ibid*., § 695), República Tcheca (*ibid*., § 675), Tadjiquistão (*ibid*., § 694) e Zimbábue (*ibid*., § 697); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 662), El Salvador (*ibid*., § 676), Jordânia (*ibid*., § 682), Líbano (*ibid*., § 683) e Nicarágua (*ibid*., § 688).

103 Protocolo Adicional I, artigo 85(4)(c).

104 Ver, p. ex., a legislação da Austrália (citado em Vol. II, Cap. 32, §§ 601–602), Azerbaijão (*ibid*., § 603), Bélgica (*ibid*., § 604), Bulgária (*ibid*., § 605), Canadá (*ibid*., § 607), Chipre (*ibid*., § 612), Colômbia (*ibid*., § 609), Eslováquia (*ibid*., § 629), Espanha (*ibid*., § 630), Geórgia (*ibid*., § 615), Hungria (*ibid*., § 616), Ilhas Cook (*ibid*., § 611), Irlanda (*ibid*., § 617), Moldávia (*ibid*., § 621), Níger (*ibid*., § 626), Noruega (*ibid*., § 627), Nova Zelândia (*ibid*., § 626), Peru (*ibid*., § 628), Reino Unido (*ibid*., § 633) República Tcheca (*ibid*., § 613), Tadjiquistão (*ibid*., § 631) e Zimbábue (*ibid*., § 635); ver também o projeto de lei de El Salvador (*ibid*., § 614), Jordânia (*ibid*., § 618), Líbano (*ibid*., § 619) e Nicarágua (*ibid*., § 625).

105 Ver, p. ex., a legislação da Armênia (citado em Vol. II, Cap. 3, § 33), Austrália (*ibid*., § 34), Belarus (*ibid*., § 35), Bélgica (*ibid*., § 36), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 37), Canadá (*ibid*., § 38), China (*ibid*., § 39), Chipre

desse modo no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, um ataque indiscriminado significa na prática um ataque contra civis, como indicado pela Corte Internacional de Justiça no caso *Nuclear Weapons* de 1996 e em diversos acórdãos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[106]

A descrição de "intenção" do Estatuto do Tribunal Penal Internacional inclui que o culpado esteja "ciente de que [a consequência] terá lugar em uma ordem normal dos acontecimentos".[107] É evidente que lançar um ataque tendo conhecimento de que seja provável que haja vítimas civis não significa por si só que este seja indiscriminado, porque ferimento ou danos colaterais como tal não estão proibidos. Entretanto, lançar um ataque sem tentar atingir devidamente o objetivo militar ou fazê-lo de tal modo a atingir civis sem nenhuma consideração ou cuidado com o provável resultado de mortes ou ferimentos implica em um ataque indiscriminado. Iniciar um ataque ciente de que o nível de mortes, ferimentos ou danos acidentais na população civil será excessivo caracteriza-se como uma infração grave no Protocolo Adicional I.[108] Podem ser encontradas referências sobre outras práticas no comentário da Norma 11.

h) Iniciar um ataque contra obras ou instalações que contenham forças perigosas com o conhecimento de que tais ataques provocarão perdas excessivas de vidas civis, ferimentos ou danos aos bens civis. Este crime de guerra figura como uma infração grave no Protocolo Adicional I.[109] Abrange ataques contra obras ou instalações que são por si só objetivos militares, ou ataques contra objetivos militares localizados nas proximidades, causando vítimas ou danos dentre a população civil que seja acidentais e excessivos.[110] Tal ataque é uma violação do direito internacional consuetudinário,

(*ibid*., § 43), Colômbia (*ibid*., § 40), Croácia (*ibid*., § 42), Eslovênia (*ibid*., § 57), Espanha (*ibid*., § 58), Estônia (*ibid*., § 45), Geórgia (*ibid*., § 46), Ilhas Cook (*ibid*., § 41), Indonésia (*ibid*., § 47), Irlanda (*ibid*., § 48), Iugoslávia (*ibid*., § 629), Lituânia (*ibid*., § 51), Níger (*ibid*., § 55), Noruega (*ibid*., § 56), Nova Zelândia (*ibid*., § 53), Países Baixos (*ibid*., § 52), Reino Unido (*ibid*., § 61), Suécia (*ibid*., § 59), Tadjiquistão (*ibid*., § 60) e Zimbábue (*ibid*., § 63); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 33), El Salvador (*ibid*., § 44), Jordânia (*ibid*., § 49), Líbano (*ibid*., § 50) e Nicarágua (*ibid*., § 54).

106 Ver CIJ, caso *Nuclear Weapons*, Opinião Consultiva (citada em Vol. II, Cap. 3, § 243); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Galić*, Caso *N.º IT-98-29-T*, Acórdão e Voto, 5 de dezembro de 2003, § 57 ("ataques indiscriminados, ou seja, ataques que atingem civis ou bens civis e objetivos militares sem distinção podem ser caracterizados como ataques diretos contra civis"), com referências adicionais ao caso *Blaškić*, Acórdão, e ao caso *Martić*, Revisão da Denúncia; ver também caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (citado em Vol. II, Cap. 3, § 134), caso *Karadžić and Mladić*, Revisão das Denúncias (*ibid*., § 135), caso *Kordić and Čerkez*, Decisão sobre o Recurso Conjunto da Defesa (*ibid*., § 136) e caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 137).

107 Estatuto do TPI, artigo 30(2)(b).

108 Protocolo Adicional I, artigo 85(3)(b).

109 Protocolo Adicional I, artigo 85(3)(c).

110 Deve-se observar que um ataque, dirigido intencionalmente contra uma obra ou instalação que não seja um objetivo militar, constituiria o crime de guerra de submeter um bem civil a um ataque, independente das vítimas aos civis e danos civis causados.

estando coberto, na prática, pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional ("lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanos ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil (...) que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa").[111] Podem ser encontradas referências sobre outras práticas no comentário da Norma 42.

3) Violações graves do artigo 3º comum às Convenções de Genebra:

No caso de um conflito armado de caráter não internacional, as violações consistem em quaisquer dos atos relacionados a seguir, cometidos contra pessoas que não participem ativamente das hostilidades, inclusive membros das forças armadas que depuseram suas armas e os que estiverem fora de combate por doença, ferimento, detenção ou outra causa:

- Atos violentos contra a vida e as pessoas, em especial assassinatos de qualquer tipo, mutilação, tratamentos cruéis e tortura;
- Atentados contra a dignidade da pessoa, em especial tratamentos humilhantes e degradantes;
- Tomada de reféns;
- Sentenças e execução das mesmas sem julgamento prévio realizado por uma corte regularmente constituída, com todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

O artigo 3º comum às Convenções de Genebra está cristalizado no direito internacional consuetudinário, sendo a violação de uma ou mais de suas disposições considerada um crime de guerra nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, da Corte Especial para Serra Leoa e do Tribunal Penal Internacional, bem como do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[112] A sua inclusão no Estatuto do Tribunal Penal Internacional foi feita sem nenhuma polêmica. Deve-se observar que, embora alguns dos termos não são os mesmos encontrados nos crimes equivalentes relativos às infrações graves no âmbito de conflitos armados internacionais, não existe diferença na prática em relação aos respectivos elementos dos crimes. Chega-se a essa conclusão a partir dos Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional e da jurisprudência do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[113]

111 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(b)(iv).

112 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4.º; Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3.º; Estatuto do TPI, artigo 8(2)(c); ver, p. ex., TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (citado em Vol. II, Cap. 32, § 928); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Jelisić*, Acórdão (*ibid*., § 934).

113 Elementos dos Crimes do Tribunal Penal Internacional (relativo ao artigo 8(2)(c) do Estatuto do TPI); TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Delalić*, Caso *N.º IT-96-21-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento II, 16 de novembro

4) Outras violações graves do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado não internacional:

- Submeter a ataque a população civil ou indivíduos civis que não participem diretamente das hostilidades;
- Pilhagem;
- Violência sexual, em especial, estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, esterilização forçada e gravidez à força.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

Essas violações do direito internacional consuetudinário figuram na relação de crimes de guerra do Estatuto do Tribunal Penal Internacional e, na sua maioria, nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa (ver abaixo).

a) Submeter a ataque a população civil ou indivíduos civis que não participem diretamente das hostilidades. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia refere-se a esta proibição como um crime de guerra em conflitos armados não internacionais.[114] O crime não figura do mesmo modo no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, mas é feita referência, em termos gerais, às violações graves do Protocolo Adicional II, cujo artigo 13 proíbe os ataques contra os civis.[115] Realizar este tipo de ataque é um delito conforme a legislação de inúmeros Estados.[116] Podem ser encontradas referências sobre outras práticas no comentário da Norma 1.

b) Pilhagem. Com relação ao crime de guerra de pilhagem, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Jelisić*, de 1999, declarou o réu culpado

de 1998, §§ 422–423 (relativo a assassinato), § 552 (relativo a tratamento cruel), § 443 (relativo a tortura) e § 187 (relativo a tomada de reféns).

114 Ver TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Caso *N.º IT-94-1-AR72*, Decisão interlocutória sobre competência, Câmara de Apelações, 2 de outubro de 1995, §§ 100–118 e caso *Martić*, Caso *N.º IT-95-11-R61*, Revisão da Denúncia Relativa à Norma 61 das Normas de Procedimento e Provas, Câmara de Julgamento I, 8 de março 1996, § 11.

115 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4º.

116 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 1, § 241), Armênia (*ibid*., § 218), Austrália (*ibid*., § 220), Azerbaijão (*ibid*., §§ 221–222), Belarus (*ibid*., § 223), Bélgica (*ibid*., § 224), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 225), Canadá (*ibid*., § 228), Colômbia (*ibid*., § 230), Congo (*ibid*., § 232), Croácia (*ibid*., § 234), Eslovênia (*ibid*., § 257), Espanha (*ibid*., § 259), Estônia (*ibid*., § 239), Geórgia (*ibid*., § 240), Iêmen (*ibid*., § 267), Irlanda (*ibid*., § 244), Iugoslávia (*ibid*., § 268), Lituânia (*ibid*., § 248), Níger (*ibid*., § 254), Noruega (*ibid*., § 255), Nova Zelândia (*ibid*., § 252), Países Baixos (*ibid*., § 250), Reino Unido (*ibid*., § 265), República Democrática do Congo (*ibid*., § 231), Suécia (*ibid*., § 260), Tadjiquistão (*ibid*., § 261) e Vietnã (*ibid*., § 266); ver também a legislação da Eslováquia (*ibid*., § 256), Hungria (*ibid*., § 242), Itália (*ibid*., § 245) e República Tcheca (*ibid*., § 237), cuja aplicação não está excluída durante conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 217), Burundi (*ibid*., § 226), El Salvador (*ibid*., § 238), Jordânia (*ibid*., § 246), Nicarágua (*ibid*., § 253) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 262).

de haver cometido "saques", um termo empregado algumas vezes ao invés de "pilhagem", em conformidade com o artigo 3º do seu Estatuto.[117] A pilhagem é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[118] Podem ser encontradas referências sobre outras práticas no comentário da Norma 52.

c) Violência sexual, em especial agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, esterilização forçada e gravidez à força. Com relação à violência sexual, o Estatuto do Tribunal Penal Internacional especifica, em especial, agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, esterilização forçada e gravidez à força.[119] Os Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte Especial para Serra Leoa definem este crime de guerra como "atentados à dignidade da pessoa, em especial tratamentos humilhantes e degradantes, agressão sexual, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor.[120] Nos casos *Furundžija*, de 1998, e *Kunarac*, de 2001, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia declarou o réu culpado de agressão sexual no âmbito de um conflito armado não internacional.[121] A violência sexual é um delito de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[122]

117 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Jelisić*, Caso *N.º IT-95-10-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento I, 14 de dezembro de 1999, § 49.

118 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 16, § 591), Austrália (*ibid*., § 559), Azerbaijão (*ibid*., § 561), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 563), Canadá (*ibid*., §§ 569–570), Cazaquistão (*ibid*., § 605), Colômbia (*ibid*., § 576), Congo (*ibid*., § 578), Croácia (*ibid*., § 580), El Salvador (*ibid*., §§ 584–585), Equador (*ibid*., § 582), Eslovênia (*ibid*., § 635), Espanha (*ibid*., §§ 637–638), Estônia (*ibid*., § 586), Etiópia (*ibid*., § 587), Gâmbia (*ibid*., § 589), Gana (*ibid*., § 592), Geórgia (*ibid*., § 590), Guiné (*ibid*., § 593), Iêmen (*ibid*., § 661), Irlanda (*ibid*., § 599), Iugoslávia (*ibid*., § 663), Letônia (*ibid*., § 608), Moldávia (*ibid*., § 614), Nicarágua (*ibid*., § 623), Nigéria (*ibid*., § 624), Noruega (*ibid*., § 625), Nova Zelândia (*ibid*., §§ 621–622), Países Baixos (*ibid*., § 620), Paraguai (*ibid*., § 627), Quênia (*ibid*., § 606), Reino Unido (*ibid*., § 652), República Democrática do Congo (*ibid*., § 577), Rússia (*ibid*., § 631), Singapura (*ibid*., § 633), Suíça (*ibid*., § 642), Tadjiquistão (*ibid*., § 643), Trinidad e Tobago (*ibid*., § 645), Ucrânia (*ibid*., § 649), Uganda (*ibid*., § 648), Uzbequistão (*ibid*., § 657), Venezuela (*ibid*., § 658), Zâmbia (*ibid*., § 664) e Zimbábue (*ibid*., § 665); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 565), Burkina Fasso (*ibid*., § 566), Coreia do Sul (*ibid*., § 607), Eslováquia (*ibid*., § 634), Hungria (*ibid*., § 594), Itália (*ibid*., §§ 602–603), Moçambique (*ibid*., § 616), Paraguai (*ibid*., § 626), Peru (*ibid*., § 628), República Tcheca (*ibid*., § 581) e Togo (*ibid*., § 644), cuja aplicação não está excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 556), Burundi (*ibid*., § 567) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 646).

119 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(vi).

120 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(e) (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1577); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(e) (*ibid*., § 1569).

121 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Furundžija*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1733) e caso *Kunarac*, Acórdão (*ibid*., § 1734).

122 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 1637), Armênia (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1618), Austrália (*ibid*., §§ 1620–1621), Azerbaijão (*ibid*., §§ 1622–1623), Bangladesh (*ibid*., § 1624), Bélgica (*ibid*., § 1625), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1626), Canadá (*ibid*., § 1628), Colômbia (*ibid*., § 1630), Congo (*ibid*., § 1631), Croácia (*ibid*., § 1632), Eslovênia (*ibid*., § 1652), Espanha (*ibid*., § 1654), Estônia (*ibid*., § 1634), Etiópia (*ibid*., § 1635), Geórgia (*ibid*., § 1636), Iugoslávia (*ibid*., § 1658), Lituânia (*ibid*., § 1642), Nova Zelândia (*ibid*., § 1648), Países Baixos (*ibid*., § 1647), Reino Unido (*ibid*., § 1656); ver também a legislação da Coreia do Sul (*ibid*., 1641), Moçambique (*ibid*., § 1644) e Paraguai (*ibid*., 1651), cuja aplicação não se exclui em

Também são relevantes os comentários anteriores relativos ao crime de violência sexual em conflitos armados internacionais. Podem ser encontradas referências sobre outras práticas no comentário da Norma 93.

4) Outras violações graves do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado não internacional (continuação):

- Ordenar o deslocamento da população civil por motivos relacionados ao conflito que não sejam requeridos pela segurança das respectivas pessoas civis ou pela imperiosa necessidade militar;
- Submeter as pessoas que se encontrem em poder do adversário a experiências médicas ou científicas que não sejam indicadas pelo estado de saúde dos respectivos indivíduos, colocando em risco sua saúde;
- Declarar que não será dado quartel;
- Submeter a ataque o pessoal ou bens sanitários e religiosos;
- Recrutar ou alistar pessoas menores de 15 anos nas forças armadas ou grupos, ou utilizá-las para participar ativamente nas hostilidades;
- Submeter a ataque bens religiosos e culturais, desde que não sejam objetivos militares.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

Estas são violações do Protocolo Adicional II e do direito internacional consuetudinário, tendo sido relacionadas como crimes de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

a) Ordenar o deslocamento da população civil por motivos relacionados ao conflito que não sejam requeridos pela segurança das respectivas pessoas civis ou pela imperiosa necessidade militar. Este ato é uma violação do Protocolo Adicional II,[123] e do direito internacional consuetudinário (ver a Norma 129). Com frequência são condutas que na prática estão relacionadas com as políticas de "limpeza étnica" ou abusos simulares contra certos grupos. Este tipo de deslocamento está relacionado como um crime de guerra pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[124] Também é considerado um delito penal de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[125] O Conselho

tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 1617), Burundi (*ibid*., § 1627) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 1655).

123 Protocolo Adicional II, artigo 17.

124 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(viii).

125 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 38, § 100), Armênia (*ibid*., § 66), Austrália (*ibid*., § 69), Azerbaijão (*ibid*., § 70), Belarus (*ibid*., § 73), Bélgica (*ibid*., § 74), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 75), Bulgária (*ibid*., § 77), Camboja (*ibid*., § 79), Canadá (*ibid*., § 81), Cazaquistão (*ibid*., § 108), China (*ibid*., § 82), Colômbia (*ibid*., § 84), Congo (*ibid*., § 86), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 88), Croácia (*ibid*., § 89), Eslováquia (*ibid*., § 139), Eslovênia (*ibid*., § 140), Espanha (*ibid*., § 141), Estônia (*ibid*., § 95), Etiópia (*ibid*., § 96), Geórgia (*ibid*., § 99), Índia (*ibid*., § 103), Irlanda (*ibid*., § 104), Iugoslávia (*ibid*., § 154), Letônia (*ibid*.,

de Segurança, a Assembleia Geral e a Comissão de Direitos Humanos, da ONU, condenaram tal conduta nos conflitos armados não internacionais no Afeganistão, Bósnia e Herzegovina, Burundi, Iraque, Libéria, Ruanda, Sudão e Zaire.[126] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 129.

b) Submeter as pessoas que se encontrem em poder do adversário a experiências médicas ou científicas que não sejam indicadas pelo estado de saúde dos respectivos indivíduos, colocando em risco sua saúde. Este ato é uma violação do Protocolo Adicional II,[127] e do direito internacional consuetudinário (ver a Norma 92). Está relacionado como um crime de guerra pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional se tais experiências provoquem a morte ou coloca em sério risco de saúde as respectivas pessoas.[128] Também é considerado um delito penal de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[129] Este tipo de conduta é uma violação do devido respeito às pessoas em poder do adversário, podendo chegar a ser considerado tratamento cruel ou atentado à dignidade da pessoa (ver norma 90). Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 92.

c) Declarar que não será dado quartel. Este crime de guerra está relacionado no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[130] Não figura nesses termos Protocolo Adicional II, mas na prática consiste da mesma proibição de ordenar que não haja sobreviventes como consta no artigo 4(1), bem como no artigo 4(2)(h), que proíbe as

§ 110), Mali (*ibid*., § 117), Moldávia (*ibid*., § 120), Nicarágua (*ibid*., § 125), Níger (*ibid*., § 127), Noruega (*ibid*., § 129), Nova Zelândia (*ibid*., § 124), Paraguai (*ibid*., § 131), Polônia (*ibid*., § 133), Portugal (*ibid*., § 134), Reino Unido (*ibid*., § 148), República Democrática do Congo (*ibid*., § 85), República Tcheca (*ibid*., § 92), Romênia (*ibid*., § 135), Rússia (*ibid*., § 136), Tadjiquistão (*ibid*., § 143) e Uzbequistão (*ibid*., § 152); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 65), Burundi (*ibid*., § 78), El Salvador (*ibid*., § 94) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 144).

126 Ver, p. ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 752 (citado em Vol. II, Cap. 38, § 193), Res. 822, 874 e 884 (*ibid*., § 195) e Res. 918 (*ibid*., § 196); Conselho de Segurança da ONU, Declarações do Presidente (*ibid*., §§ 200-203); Assembleia Geral da ONU, Res. 46/134 (*ibid*., § 208) e Res. 50/193 (*ibid*., § 210); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/87 (*ibid*., § 211), Res. 1995/77 (*ibid*., § 212) e Res. 1996/73 (*ibid*., § 213).

127 Protocolo Adicional II, artigo 5(2)(e).

128 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(xi).

129 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1492), Austrália (*ibid*., § 1468), Azerbaijão (*ibid*., §§ 1469–1470), Belarus (*ibid*., § 1473), Bélgica (*ibid*., § 1474), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1475), Bulgária (*ibid*., § 1477), Camboja (*ibid*., § 1479), Canadá (*ibid*., § 1480), Colômbia (*ibid*., § 1482), Congo (*ibid*., § 1483), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 1485), Croácia (*ibid*., § 1486), Eslovênia (*ibid*., § 1519), Espanha (*ibid*., §§ 1520–1521), Etiópia (*ibid*., § 1490), Geórgia (*ibid*., § 1491), Irlanda (*ibid*., § 1494), Lituânia (*ibid*., § 1498), Mali (*ibid*., § 1502), Moldávia (*ibid*., § 1504), Níger (*ibid*., § 1510), Noruega (*ibid*., § 1512), Nova Zelândia (*ibid*., § 1507), Paraguai (*ibid*., § 1514), Polônia (*ibid*., § 1515), Romênia (*ibid*., § 1516), Tadjiquistão (*ibid*., § 1523) e Tailândia (*ibid*., § 1524); ver também a legislação do Iêmen (*ibid*., § 1531), Iugoslávia (*ibid*., § 1532) e Reino Unido (*ibid*., § 1528), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 1464), Burundi (*ibid*., § 1478), El Salvador (*ibid*., § 1489), Jordânia (*ibid*., § 1495), Líbano (*ibid*., § 1497), Nicarágua (*ibid*., § 1509) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 1525).

130 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(xi).

ameaças de matar as pessoas fora de combate. A execução real dessas ameaças seria uma violação do artigo 3º comum às Convenções de Genebra. É também um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[131]

A ordem de que não será dado quartel é um crime de guerra, seja a ordem executada ou não. Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 46.

d) Submeter a ataque o pessoal ou bens sanitários e religiosos. Essas pessoas ou bens são protegidos de acordo com o Protocolo Adicional II.[132] Os ataques contra elas figuram como crimes de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional em termos ligeiramente diferentes, ou seja, "dirigir intencionalmente ataques a edifícios, material, unidades e veículos sanitários, bem como ao pessoal que esteja usando os emblemas distintivos das Convenções de Genebra em conformidade com o direito internacional".[133] Apesar desta redação, deve-se observar que o emblema distintivo por si só não confere o status de proteção, sendo o crime definido pelo ataque real a pessoas ou bens com conhecimento de que estes sejam pessoal, unidades ou veículos sanitários ou pessoal religioso, independente de estarem portando ou não o emblema.[134]

O pessoal religioso, seja civil ou militar, tem direito ao mesmo respeito que o pessoal sanitário, militar ou civil. Os ataques contra essas pessoas são considerados como delitivos na legislação de muitos Estados.[135]

A Comissão de Especialistas da ONU estabelecida em seguimento às Resoluções 780 (1992) e 935 (1994) do Conselho de Segurança investigou as violações do Direito Internacional Humanitário nos conflitos da ex-Iugoslávia e Ruanda respectivamente, com o entendimento de que essas violações representam crimes de guerra.[136] Do

131 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 15, § 65), Austrália (*ibid*., § 56), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 57), Canadá (*ibid*., § 59), Congo (*ibid*., § 61), Croácia (*ibid*., § 62), Eslovênia (*ibid*., § 74), Etiópia (*ibid*., § 63), Geórgia (*ibid*., § 64), Irlanda (*ibid*., § 66), Iugoslávia (*ibid*., § 79), Noruega (*ibid*., § 73), Nova Zelândia (*ibid*., § 72), Países Baixos (*ibid*., § 71) e Reino Unido (*ibid*., § 75); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 67), cuja aplicação não está excluída em tempo de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 57) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 76).

132 Protocolo Adicional II, artigos 9.o e 11.

133 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ii).

134 Ver Knut Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press, 2003, pp. 447–451.

135 Ver, p. ex., a legislação da Croácia (citado em Vol. II, Cap. 7, § 340), Eslovênia (*ibid*., § 350), Espanha (*ibid*., §§ 351–352), Estônia (*ibid*., § 342), Geórgia (*ibid*., § 343), Irlanda (*ibid*., § 344), Iugoslávia (*ibid*., § 354), Nicarágua (*ibid*., § 346), Noruega (*ibid*., § 438), Polônia (*ibid*., § 349) e Tadjiquistão (*ibid*., § 353); ver também a legislação da Itália (*ibid*., § 345), cuja aplicação não está excluída em tempo de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 338), El Salvador (*ibid*., § 341) e Nicarágua (*ibid*., § 347).

136 Ver os relatórios finais das Comissões de Especialistas estabelecidas em Seguimento às Resoluções 780 (1992) (citado em Vol. II, Cap. 7, §§ 144 e 546) e 935 (1994) do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 145).

mesmo modo, os ataques contra hospitais, unidades e veículos sanitários são criminalizados pela legislação de muitos Estados.[137]

Os ataques contra pessoas ou bens protegidos em Ruanda, Somália e ex-Iugoslávia foram condenados pelo Conselho de Segurança e a Comissão de Direitos Humanos da ONU.[138] A proteção de aeronaves sanitárias está sujeita a condições mais específicas que outros bens (ver comentário da Norma 29). Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 25 a 30.

e) Recrutar ou alistar pessoas menores de 15 anos nas forças armadas ou grupos, ou utilizá-las para participar ativamente nas hostilidades. Esta prática figura como crime de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[139] Este crime também consta no Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa.[140] Recrutar crianças menores de 15 anos nas forças armadas ou grupos, ou utilizá-las para participar ativamente nas hostilidades, foi proibido por primeira vez em um tratado relativo a conflitos armados não internacionais pelo Protocolo Adicional II.[141] Desde então, a ilegalidade desta conduta tem recebido reconhecimento universal, sendo reafirmada na Convenção dos Direitos da Criança, da qual praticamente todos os Estados são partes.[142] O emprego de crianças menores de 15 em vários conflitos armados não internacionais foi condenado reiterada e enfaticamente pela comunidade internacional.[143] Este crime também consta na legislação de muitos Estados.[144]

137 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 7, §§ 474 e 718), Argentina (*ibid*., § 453), Austrália (*ibid*., §§ 455–456), Azerbaijão (*ibid*., § 457), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 459), Canadá (*ibid*., § 461), Chile (*ibid*., § 462), Colômbia (*ibid*., § 464), Congo (*ibid*., § 465), Croácia (*ibid*., § 466), Cuba (*ibid*., § 467), Eslovênia (*ibid*., § 492), Espanha (*ibid*., §§ 493 e 726), Estônia (*ibid*., §§ 471 e 716), Geórgia (*ibid*., §§ 473 e 717), Guatemala (*ibid*., § 475), Iraque (*ibid*., § 476), Irlanda (*ibid*., §§ 477 e 719), Iugoslávia (*ibid*., § 502), Lituânia (*ibid*., §§ 479 e 721), México (*ibid*., § 480), Nicarágua (*ibid*., §§ 484 e 722), Noruega (*ibid*., §§ 486 e 724), Nova Zelândia (*ibid*., § 483), Países Baixos (*ibid*., § 482), Peru (*ibid*., § 487), Polônia (*ibid*., § 489), Portugal (*ibid*., § 490), Reino Unido (*ibid*., § 498), República Dominicana (*ibid*., § 468), Romênia (*ibid*., §§ 491 e 725), Suécia (*ibid*., § 494), Tadjiquistão (*ibid*., §§ 495 e 728) e Venezuela (*ibid*., §§ 501 e 729); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., §§ 454 e 712), Burundi (*ibid*., § 460), El Salvador (*ibid*., §§ 470 e 715), Nicarágua (*ibid*., §§ 485 e 723) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 496).

138 Ver, p.ex., Conselho de Segurança da ONU, Res. 771 (citado em Vol. II, Cap. 7, § 534) e Res. 794 (*ibid*., § 535); Assembleia Geral da ONU, Res. 40/139 (*ibid*., § 538) e Res. 41/157 (*ibid*., § 538); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1992/S-1/1 (*ibid*., § 542).

139 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(vii).

140 Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4(c).

141 Protocolo Adicional II, artigo 4(3)(c).

142 Convenção dos Direitos da Criança, artigo 33(3).

143 Ver, p. ex., as declarações dos Estados Unidos (citado em Vol. II, Cap. 39, § 569) e Itália (*ibid*., § 559); Conselho de Segurança da ONU, Res. 1071 e 1083 (*ibid*., § 572); Conselho de Segurança da ONU, Declaração do Presidente (*ibid*., § 576); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1998/63 (*ibid*., § 464), Res. 1998/75 (*ibid*., § 465) e Res. 1998/82 (*ibid*., § 467).

144 Ver as notas de rodapé 82 e 83 acima.

Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 136 e 137.

f) Submeter a ataque bens religiosos e culturais, desde que não sejam objetivos militares. Esta prática está proibida pelo Protocolo Adicional II[145] e pelo direito internacional consuetudinário (ver Norma 38). Está relacionada como um crime de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional, empregando a redação dos Regulamentos da Haia.[146] O ataque a esses bens em conflitos armados não internacionais é criminalizado na Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais,[147] para a qual o Segundo Protocolo agrega maiores detalhes.[148] A especial importância atribuída a esta proibição pela comunidade internacional fica evidente pela condenação dos ataques perpetrados no Afeganistão e na ex-Iugoslávia.[149] Esta prática constitui um delito de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[150] O crime também figura no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia.[151] No caso *Tadić*, de 1995, o Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia determinou que se aplicaria a conflitos armados não internacionais.[152] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 38.

4) Outras graves violações do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado não internacional (continuação):

145 Protocolo Adicional II, artigo 16.

146 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(iv).

147 Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigos 19 e 28.

148 Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigos 15(1) e 22.

149 Ver, p. ex., a prática da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 12, § 194) Cabo Verde (*ibid*., § 181), Croácia (*ibid*., § 185), Emirados Árabes Unidos (*ibid*., § 219), Irã (*ibid*., § 202), Iugoslávia (*ibid*., §§ 237–239) e Paquistão (*ibid*., § 215); Assembleia Geral da ONU, Res. 47/147, 49/196 e 50/193 (*ibid*., § 245); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/72 (*ibid*., § 248) e Res. 1998/70 (*ibid*., § 249); UNESCO, Conferência Geral, Res. 4.8 (*ibid*., § 251); OIC, Res. 1/5-EX (*ibid*., § 261).

150 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 12, § 132), Argentina (*ibid*., § 105), Austrália (*ibid*., §§ 108–109), Azerbaijão (*ibid*., § 110), Belarus (*ibid*., § 111), Bélgica (*ibid*., § 112), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 113), Bulgária (*ibid*., § 114), Canadá (*ibid*., §§ 116–117), Chile (*ibid*., § 118), Colômbia (*ibid*., §§ 120–121), Congo (*ibid*., § 122), Croácia (*ibid*., § 124), Cuba (*ibid*., § 125), Eslováquia (*ibid*., § 157), Eslovênia (*ibid*., § 158), Espanha (*ibid*., §§ 159–160), Estônia (*ibid*., § 130), Geórgia (*ibid*., § 131), Hungria (*ibid*., § 133), Irlanda (*ibid*., § 134), Iugoslávia (*ibid*., § 171), Letônia (*ibid*., § 139), Lituânia (*ibid*., § 141), México (*ibid*., § 143), Nicarágua (*ibid*., § 148), Níger (*ibid*., § 150), Noruega (*ibid*., § 151), Nova Zelândia (*ibid*., § 147), Paraguai (*ibid*., § 152), Peru (*ibid*., § 153), Polônia (*ibid*., § 154), Quirguistão (*ibid*., § 138), Reino Unido (*ibid*., § 167), República Dominicana (*ibid*., § 128), República Tcheca (*ibid*., § 127), Romênia (*ibid*., § 155), Rússia (*ibid*., § 156), Suécia (*ibid*., § 161), Suíça (*ibid*., §§ 162–163), Tadjiquistão (*ibid*., § 164), Uruguai (*ibid*., § 169) e Venezuela (*ibid*., § 170); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 106), Burundi (*ibid*., § 115), El Salvador (*ibid*., § 129), Jordânia (*ibid*., § 137), Nicarágua (*ibid*., § 149) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 165).

151 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 3(d).

152 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (citado em Vol. II, Cap. 12, § 268).

- Submeter a ataque os bens civis;
- Apreender bens do inimigo, a menos que exigido pela necessidade militar;
- Submeter a ataque as pessoas e bens que participem em uma missão de assistência humanitária ou de manutenção da paz, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo Direito Internacional Humanitário;
- Matar ou ferir um inimigo mediante perfídia.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

Estas são violações do direito internacional consuetudinário, relacionadas como crimes de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[153]

a) Submeter a ataque os bens civis. Esta não é a expressão empregada pelo Estatuto do Tribunal Penal Internacional, mas consiste essencialmente no crime de guerra de "destruir ou apreender bens do inimigo, a menos que as necessidades da guerra assim o exijam".[154] A proibição de atacar bens civis figura em muitos manuais militares aplicáveis em conflitos armados não internacionais.[155] Inúmeros Estados adotaram legislação que considera um delito atacar bens civis durante um conflito armado.[156]

A natureza criminosa da violação, indicada no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e na legislação mencionada acima, baseia-se na importância que a comunidade internacional confere à necessidade de se respeitar os bens civis. O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia, no caso *Blaškić*, de 2000, considerou o réu culpado de "ataque(s) ilegal(ais) contra bens civis" em violação ao artigo 3º do Estatuto do Tribunal.[157]

Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 7.

b) Apreender bens do inimigo, a menos que exigido pela necessidade militar. Além da pilhagem, a apreensão de bens que não se justifique pela necessidade militar figura como crime de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[158] O Estatuto

153 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e).

154 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(xii),

155 Ver, p. ex., os manuais militares de Alemanha, Benin, Croácia, Filipinas, Nigéria e Togo (citado em Vol. II, Cap. 2, § 7), e África do Sul, Alemanha, Benin, Colômbia, Croácia, Equador, Itália, Iugoslávia, Líbano, Madagascar, Quênia e Togo (*ibid*., § 115).

156 Ver, p. ex., as legislações da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 2, § 128), Austrália (*ibid*., § 119), Azerbaijão (*ibid*., § 120), Canadá (*ibid*., § 122), Congo (*ibid*., § 123), Croácia (*ibid*., § 124), Espanha (*ibid*., § 138), Estônia (*ibid*., § 126), Geórgia (*ibid*., § 127), Noruega (*ibid*., § 136), Nova Zelândia (*ibid*., § 134) e Reino Unido (*ibid*., § 140); ver também a legislação da Eslováquia (*ibid*., § 137), Hungria (*ibid*., § 129) e Itália (*ibid*., § 131) e cuja aplicação não é excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 118), Burundi (*ibid*., § 121), El Salvador (*ibid*., § 125), Nicarágua (*ibid*., § 135) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 139).

157 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 2, § 181).

158 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(xii).

do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia relaciona os "saques de bens públicos ou privados" como um crime de guerra.[159] No caso *Jelisić*, o Tribunal condenou o réu de saques de acordo com o artigo 3º do seu Estatuto.[160] A apreensão de bens que não se justifique pela necessidade militar é um delito de acordo com a legislação de muitos Estados.[161] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 50.

c) Submeter a ataque pessoas e bens que participem em uma missão de assistência humanitária ou de manutenção da paz, de acordo com a Carta das Nações Unidas, sempre que estes tenham direito à proteção conferida pelo Direito Internacional Humanitário. Este crime de guerra consta no artigo 4º do Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa e no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[162] Foi incluído com o fundamento de que esses atos constituem ataques aos civis ou bens civis. Atacar pessoal e bens que participam de uma missão de manutenção da paz é um delito segundo a legislação de muitos Estados.[163] Também é significativo que essas operações sejam realizadas em todos os tipos de conflitos e a natureza dos mesmos não modifica de nenhum modo o respeito que a comunidade internacional espera que seja conferido ao pessoal e equipamentos em missões desse tipo. Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 31 e 33.

d) Matar ou ferir um inimigo mediante perfídia. Este crime de guerra consta no Estatuto do Tribunal Penal Internacional.[164] É um delito de acordo com a legislação de muitos Estados, em especial se envolve o uso pérfido do emblema da cruz vermelha ou crescente vermelho.[165] A natureza criminosa desse ato em conflitos armados

159 Estatuto do TPI para a ex-Iugoslávia, artigo 3(e).

160 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Jelisić*, Acórdão (citado em Vol. II, Cap. 16, § 740).

161 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 16, § 155), Armênia (*ibid*., § 122), Austrália (*ibid*., § 125), Azerbaijão (*ibid*., § 126), Belarus (*ibid*., § 129), Bélgica (*ibid*., § 130), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 131), Camboja (*ibid*., § 135), Canadá (*ibid*., § 138), Congo (*ibid*., § 142), Croácia (*ibid*., § 144), El Salvador (*ibid*., §§ 149–150), Eslovênia (*ibid*., § 199), Espanha (*ibid*., §§ 200–201), Estônia (*ibid*., § 151), Geórgia (*ibid*., § 154), Iugoslávia (*ibid*., § 219), Letônia (*ibid*., § 166), Lituânia (*ibid*., § 168), Moldávia (*ibid*., § 177), Nicarágua (*ibid*., § 184), Níger (*ibid*., § 185), Nova Zelândia (*ibid*., § 182), Países Baixos (*ibid*., § 180), Portugal (*ibid*., § 193), Reino Unido (*ibid*., § 211), Tadjiquistão (*ibid*., § 205) e Uzbequistão (*ibid*., § 215); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 133), Eslováquia (*ibid*., § 198), Itália (*ibid*., §§ 161–162), Moçambique (*ibid*., § 178), Nicarágua (*ibid*., § 183), Paraguai (*ibid*., § 190), Peru (*ibid*., § 191), República Tcheca (*ibid*., § 147) e Romênia (*ibid*., § 194), cuja aplicação não é excluída em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 121), Burundi (*ibid*., § 134), Jordânia (*ibid*., § 164) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 206).

162 Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 4º; Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(iii).

163 Ver nota de rodapé 69 acima.

164 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(ix).

165 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., §§ 971 e 1284), Argentina (citado em Vol. II, Cap. 18, § 1267), Azerbaijão (*ibid*., § 1270), Bélgica (*ibid*., § 1271), Bolívia (*ibid*., § 1272), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 964), Canadá (*ibid*., § 1274), Colômbia (*ibid*., § 1275), Congo (*ibid*., §§ 968 e 1276), Costa Rica (*ibid*., § 1278), Croácia (*ibid*., § 969), Eslovênia (*ibid*., § 978), Espanha (*ibid*., § 1302), Etiópia (*ibid*., § 1282), Geórgia (*ibid*.,

não internacionais foi confirmada pela Câmara de Recursos do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Tadić*, de 1995.[166] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 65.

4) Outras violações graves do Direito Internacional Humanitário cometidas durante um conflito armado não internacional (continuação):

- Utilizar armas proibidas;
- Lançar um ataque indiscriminado que provoque mortes ou ferimentos na população civil, ou um ataque com o conhecimento de que causará excessivas perdas, ferimento ou danos acidentais na população civil;
- Submeter a ataque localidades não defendidas e zonas desmilitarizadas;
- Usar escudos humanos;
- Escravidão;
- Punições coletivas;
- Fazer padecer de fome as pessoas civis como um método de guerra mediante a privação de bens indispensáveis à sua sobrevivência, incluindo o impedimento de distribuição de socorro.

Fundamentos dos crimes de guerra relacionados acima

Estas violações não figuram como crimes de guerra no Estatuto do Tribunal Penal Internacional. Entretanto, a prática dos Estados reconhece sua gravidade, estabelecendo fundamentos suficientes para que um tribunal determine que os atos sejam considerados crimes de guerra em um conflito armado não internacional.

a) Utilizar armas proibidas. Tratados recentes que proíbem o emprego de certas armas em qualquer tipo de conflito requerem que seu uso seja submetido a sanções penais. É o caso da Convenção de Armas Químicas, o Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais e o Tratado de Ottawa que proíbe as minas terrestres antipessoal.[167] O Estatuto do Tribunal Penal Internacional não inclui o emprego de armas proibidas nas seções que tratam dos conflitos armados não internacionais, mas esta questão não foi debatida abertamente durante a Conferência Diplomática de Roma.

§§ 970 e 1283), Guatemala (*ibid*., § 1285), Iêmen (*ibid*., § 1310), Iugoslávia (*ibid*., § 983); Liechtenstein (*ibid*., § 1291), Moldávia (*ibid*., §§ 1293–1294), Níger (*ibid*., § 1300), Noruega (*ibid*., §§ 977 e 1301), Nova Zelândia (*ibid*., § 976), Quirguistão (*ibid*., § 1289), Reino Unido (*ibid*., § 981), Suécia (*ibid*., §§ 979 e 1303), Suíça (*ibid*., § 1304), Tadjiquistão (*ibid*., § 1305) e Togo (*ibid*., § 1306); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 966), El Salvador (*ibid*., § 1280), Jordânia (*ibid*., § 1282), Líbano (*ibid*., § 1290), Nicarágua (*ibid*., § 1298) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 980).

166 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (citado em Vol. II, Cap. 18, §§ 920 and 1503).

167 Convenção de Armas Químicas, artigos I(1)(b) e VII(1)(a); Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, artigos 3 e 14; Tratado de Ottawa, artigos 1º e 9º.

Vários manuais dispõem que o uso de armas proibidas constitui um crime de guerra.[168] A legislação nacional que criminaliza o seu emprego o faz em termos gerais. Nenhum limita esses crimes aos conflitos armados internacionais e vários explicitamente criminalizam o emprego de armas proibidas em conflitos armados não internacionais.[169] Como a maioria dos Estados define um "crime de guerra" como sendo uma "violação" ou uma "violação grave" do Direito Internacional Humanitário (ver acima), é razoável supor que o uso de armas proibidas em conflitos armados não internacionais entraria nessa categoria.

O Boletim do Secretário-Geral da ONU sobre o cumprimento do Direito Internacional Humanitário pelas forças das Nações Unidas, que não se limita aos conflitos armados internacionais, determina que as violações das normas, inclusive as que requerem respeito pelos tratados que proíbem o emprego de certas armas, sejam tratadas como delitos penais.[170]

O uso de armas proibidas pode também ser considerado outro crime de guerra, em particular ao se atacar civis ou lançar ataques indiscriminados. Seria o caso, por exemplo, do uso de armas biológicas. Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 70 a 79 e da Norma 86.

b) Lançar um ataque indiscriminado que provoque mortes ou ferimentos na população civil, ou um ataque com o conhecimento de que causará excessivas perdas, ferimento ou danos acidentais na população civil. Lançar um ataque indiscriminado em conflitos armados não internacionais tem sido condenado com frequência e com vigor pela comunidade internacional de forma a indicar a natureza consuetudinária da proibição que protege valores importantes e que tem por finalidade evitar mortes e ferimentos injustificáveis. Como tal, a violação insere-se na definição geral de crimes de guerra. Lançar um ataque indiscriminado é um delito segundo a legislação de inúmeros Estados.[171] O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia referiu-se

168 Ver, p. ex., os manuais militares da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 20, § 412), Austrália (*ibid*., § 408), Alemanha (*ibid*., § 412), Equador (*ibid*., § 411) e África do Sul (*ibid*., § 415).

169 Ver, p. ex., a legislação de Belarus (citado em Vol. II, Cap. 20, § 422) (limitado às armas "pro*ibid*as pelos tratados internacionais"), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 423), Cazaquistão (*ibid*., § 436) (limitado às armas "pro*ibid*as por um tratado internacional), Colômbia (*ibid*., § 425), Croácia (*ibid*., § 427), Eslovênia (*ibid*., § 447), Espanha (*ibid*., §§ 448–449), Estônia (*ibid*., § 431), Etiópia (*ibid*., § 432) (limitado às armas "pro*ibid*as pelas convenções internacionais"), Finlândia (*ibid*., § 433), Iugoslávia (*ibid*., § 454), Lituânia (*ibid*., § 437), Moldávia (*ibid*., § 438) (limitado às armas "pro*ibid*as pelos tratados internacionais"), Nicarágua (*ibid*., §§ 441–442), Polônia (*ibid*., § 444), Rússia (*ibid*., § 445) (limitado às armas "pro*ibid*as por um tratado internacional"), Suécia (*ibid*., § 450), Tadjiquistão (*ibid*., § 451), Uzbequistão (*ibid*., § 452) e Vietnã (*ibid*., § 453); ver também a legislação da Bulgária (*ibid*., § 424), Eslováquia (*ibid*., § 446), Hungria (*ibid*., § 434), Itália (*ibid*., § 435), Moçambique (*ibid*., § 439) e República Tcheca (*ibid*., § 428), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 421).

170 Boletim do Secretário-Geral da ONU, Seção 6(2) (*ibid*., § 407).

171 Ver, p. ex., a legislação de Belarus (citado em Vol. II, Cap. 3, § 35), Bélgica (*ibid*., § 36), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 37), Colômbia (*ibid*., § 40), Croácia (*ibid*., § 42), Eslovênia (*ibid*., § 57), Espanha (*ibid*., § 58), Estônia (*ibid*., § 45), Geórgia (*ibid*., § 46), Indonésia (*ibid*., § 47), Iugoslávia (*ibid*., § 62), Lituânia (*ibid*., § 51), Níger

a esta violação no âmbito de conflitos armados não internacionais no caso *Tadić*, de 1995 e, em termos gerais, no caso *Kupreškić*, de 2000.[172]

A mesma consideração aplica-se quando se lançam ataques com o conhecimento de que eles causarão danos, sofrimentos ou mortes acidentais aos civis em excesso. Em especial, lançar tais ataques é um delito segundo a legislação de muitos Estados.[173]

Os ataques indiscriminados e desproporcionais podem ser comparados aos ataques contra civis se o autor dos mesmos estiver ciente de que a ação teria este efeito no curso normal dos acontecimentos. Isso foi confirmado de fato pela Comissão de Direitos Humanos da ONU quando esta expressou a sua grave preocupação sobre "informes que indicam o uso desproporcional e indiscriminado da força militar russa" no conflito na Tchetchênia com base no Protocolo Adicional II, que proíbe ataques contra civis mas não se refere especificamente ao modo indiscriminado ou desproporcional.[174]

Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 11 e 14.

c) Submeter a ataque localidades não defendidas e zonas desmilitarizadas. Esta prática é considerada um crime de guerra porque tais ações são ataques contra a população civil ou bens civis, especificamente destruição de um bem do inimigo que não seja requerido pelas necessidades do conflito (ver Norma 50).[175] Este crime constitui um delito de acordo com a legislação de inúmeros Estados.[176] Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 36 e 37.

d) Usar escudos humanos. Esta prática foi reconhecida como um crime de guerra pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia como uma forma

(*ibid*., § 55), Suécia (*ibid*., § 59) e Tadjiquistão (*ibid*., § 60); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 32), El Salvador (*ibid*., § 44), Jordânia (*ibid*., § 49), Líbano (*ibid*., § 50) e Nicarágua (*ibid*., § 54).

172 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Tadić*, Agravo de Instrumento (citado em Vol. II, Cap. 3, § 104) e caso *Kupreškić*, Acórdão (*ibid*., § 137).

173 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 65), Armênia (*ibid*., § 50), Belarus (*ibid*., § 53), Bélgica (*ibid*., § 54), Colômbia (*ibid*., § 59), Espanha (*ibid*., § 75), Nigéria (*ibid*., § 73) e Suécia (*ibid*., § 76); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 49), Burundi (*ibid*., § 56), El Salvador (*ibid*., § 63) e Nicarágua (*ibid*., § 72)

174 Ver Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2000/58 (citado em Vol. II, Cap. 3, § 116).

175 Ver Estatuto do TPI, artigo 8(2)(e)(xii).

176 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 11, §§ 148 e 299), Azerbaijão (*ibid*., §§ 136 e 283), Belarus (*ibid*., §§ 137 e 284), Bélgica (*ibid*., §§ 138 e 285), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., §§ 139 e 286), Croácia (*ibid*., §§ 142 e 293), Eslováquia (*ibid*., §§ 159 e 314), Eslovênia (*ibid*., §§ 160 e 315), Espanha (*ibid*., §§ 161 e 316), Estônia (*ibid*., §§ 146 e 297), Geórgia (*ibid*., §§ 147 e 298), Hungria (*ibid*., §§ 149 e 300), Iêmen (*ibid*., § 164), Iugoslávia (*ibid*., §§ 165 e 323), Lituânia (*ibid*., §§ 153 e 304), Níger (*ibid*., §§ 157 e 311), Polônia (*ibid*., § 313), República Tcheca (*ibid*., §§ 144 e 295), Tadjiquistão (*ibid*., §§ 162 e 317) e Venezuela (*ibid*., § 322); ver também o projeto de lei da Argentina (*ibid*., §§ 132 e 278), Burundi (*ibid*., § 287), El Salvador (*ibid*., §§ 145 e 296), Jordânia (*ibid*., §§ 151 e 302), Líbano (*ibid*., §§ 152 e 303) e Nicarágua (*ibid*., §§ 156 e 310).

de tratamento cruel[177] ou como um atentado contra a dignidade da pessoa. [178] A legislação de vários Estados criminaliza o uso de escudos humanos em conflitos armados não internacionais.[179] Essa ação também foi condenada pelos Estados e pelas Nações Unidas, por exemplo, com relação aos conflitos na Libéria, Ruanda, Serra Leoa, Somália, Tajiquistão e a ex-Iugoslávia.[180] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 97.

e) Escravidão. A escravidão é proibida pelo Protocolo Adicional II[181] e pelo direito internacional consuetudinário (ver Norma 94). Os manuais militares e a legislação de muitos Estados proíbem a escravidão e o comércio de escravos, ou "escravização".[182] Além disso, esta prática constitui um crime de guerra por ser considerada um tratamento cruel ou um atentado à dignidade da pessoa (ver Norma 90). A escravidão e o trabalho escravo são proibidos segundo a legislação de muitos Estados.[183] Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 94.

f) Punições coletivas. Punições coletivas são proibidas pelo Protocolo Adicional II[184] e pelo direito internacional consuetudinário (ver Norma 103). Esta proibição também figura na legislação de muitos Estados.[185] Este crime de guerra está relacionado nos Estatutos do Tribunal Penal Internacional para Ruanda e da Corte

177 Ver, p. ex., TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Blaškić*, Caso *N.º IT-95-14-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento I, 3 de março de 2000, § 716; caso *Kordić and Čerkez*, Caso *N.º IT-95-14/2-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento III, 26 de fevereiro de 2001, § 256; ver também caso *Karadžić and Mladić*, Revisão das Denúncias (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2364).

178 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Aleksovski*, Caso *N.º IT-95-14/1-T*, Acórdão, Câmara de Julgamento I, 25 de junho de 1999, § 229.

179 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2294), Azerbaijão (*ibid*., §§ 2286–2287), Belarus (*ibid*., § 2289), Geórgia (*ibid*., § 2295), Lituânia (*ibid*., § 2297), Polônia (*ibid*., § 2303), República Democrática do Congo (*ibid*., § 2292) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2304); ver também a legislação do Iêmen (*ibid*., § 2307) e Peru (*ibid*., § 2302), cuja aplicação não se exclui em tempos de conflitos armados não internacionais, e o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 2290)..

180 Ver, p. ex., as declarações do Chile (citado em Vol. II, Cap. 32, § 2310), Iugoslávia (*ibid*., § 2346) e Tadjiquistão (*ibid*., § 2326); a prática referida de Ruanda (*ibid*., § 2323); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1995/89 (*ibid*., § 2348); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre o progresso da UNOMIL (*ibid*., § 2349), Relatório sobre o progresso da UNOMSIL (*ibid*., § 2350) e Relatório em seguimento ao parágrafo 5.º da resolução 837 (1993) do Conselho de Segurança sobre a investigação do ataque de 5 de junho de 1993 contras as forças da ONU na Somália, conduzida em nome do Conselho de Segurança da ONU (*ibid*., § 2351).

181 Protocolo Adicional II, artigo 4º.

182 Ver a nota de rodapé 89.

183 Ver, p. ex., a legislação da Albânia (citado em Vol. II, Cap. 32, § 1814), Austrália (*ibid*., § 1817), Azerbaijão (*ibid*., § 1819), Bélgica (*ibid*., § 1823), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 1824), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 1830), Croácia (*ibid*., § 1831), Eslovênia (*ibid*., § 1850), Irlanda (*ibid*., § 1834), Iugoslávia (*ibid*., § 1857), Noruega (*ibid*., § 1847), Paraguai (*ibid*., § 1848), República Democrática do Congo (*ibid*., § 1828) e Uzbequistão (*ibid*., § 1852); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 1825).

184 Protocolo Adicional II, artigo 4º.

185 Ver a nota de rodapé 92 acima.

Especial para Serra Leoa.[186] Além disso, as punições coletivas constituem um crime de guerra porque consistem de privação do direito a um julgamento justo (ver Norma 100), podendo também se tratar de tratamento cruel (ver Norma 90). Podem ser encontradas referências a outras práticas no comentário da Norma 103.

g) Fazer padecer de fome as pessoas civis como um método de guerra mediante a privação de bens indispensáveis à sua sobrevivência, incluindo o impedimento da distribuição de socorro. Esta prática é uma violação do Protocolo Adicional II[187] e do direito internacional consuetudinário (ver Norma 53). Além disso, existe ampla prática dos Estados que expressa indignação por esses atos em conflitos armados não internacionais, inclusive o impedimento da distribuição de socorro que provocou a morte de civis por fome. Esta prática demonstra que tal conduta não só é uma violação do direito internacional consuetudinário, mas também, aos olhos da comunidade internacional, uma violação muito grave.

A Comissão de Direitos Humanos da ONU caracterizou o impedimento deliberado da distribuição de socorro humanitário aos civis sudaneses como "um atentado à dignidade humana".[188] É particularmente notável que a Comissão de Especialistas da ONU relativa à Resolução 935 (1994) do Conselho de Segurança da ONU inclui uma violação do artigo 14 do Protocolo Adicional II no seu relatório intermediário sobre as violações do Direito Internacional Humanitário em Ruanda.[189]

Vários Estados criminalizam especificamente o ato de fazer padecer de fome as pessoas civis como um método de guerra.[190] Além disso, essas violações são equivalentes, na prática, a matar civis, que é um crime de guerra por si só, porque cada violação consiste de atos deliberados que no curso normal dos acontecimentos levam à morte. Podem também ser considerados como tratamento desumano (ver Norma 87).

Podem ser encontradas referências a outras práticas nos comentários das Normas 53 a 55.

Crimes de guerra compostos

Deve-se observar também que certas condutas, não relacionadas anteriormente, são, no entanto, criminosas porque consistem de uma combinação de crimes de guerra. São chamados de crimes de guerra compostos e são, em particular, desaparecimentos

186 Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4(b); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigo 3(b).

187 Protocolo Adicional II, artigos 14 e 18.

188 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/73 (citado em Vol. II, Cap. 17, § 631).

189 Comissão de Especialistas da ONU relativa à Resolução 935 (1994) do Conselho de Segurança, Relatório intermediário (*ibid*., § 113).

190 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 50), Azerbaijão (*ibid*., § 39), Belarus (*ibid*., § 40), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 41), Croácia (*ibid*., § 47), Eslovênia (*ibid*., § 57), Etiópia (*ibid*., § 48), Iugoslávia (*ibid*., § 61) e Lituânia (*ibid*., § 52).

forçados e limpeza étnica. Os primeiros constituem na prática da privação do direito a um julgamento justo e, muitas vezes, no assassinato (ver o comentário da Norma 98). A limpeza étnica compreende vários crimes de guerra, como assassinato, estupro, deportação ilícita ou a ordem de deslocar a população civil por motivos relacionados ao conflito e não requerido pela segurança dos civis nem pela imperiosa necessidade militar, e atentados contra a dignidade da pessoa com base na discriminação racial e tratamento desumano e degradante (ver o comentário da Norma 129).

Norma 157. Os Estados possuem o direito de permitir que suas cortes nacionais julguem os crimes de guerra com base no princípio de jurisdição universal.

Prática

Volume II, capítulo 44, seção B.

Sumário

A prática dos Estados estabelece esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário com relação aos crimes de guerra cometidos em conflitos armados internacionais e não internacionais. O princípio de universalidade é complementar a outros fundamentos da jurisdição penal: princípio da territorialidade (de acordo com o local onde foi cometido o crime);[191] princípio da personalidade ativa (de acordo com a nacionalidade do autor);[192] princípio da personalidade passiva (relativo à nacionalidade da vítima);[193] e princípio da proteção (relativo aos interesses ou segurança nacionais).[194]

Conflitos armados internacionais e não internacionais

O direito dos Estados de permitir que as suas cortes nacionais julguem os crimes de guerra com base na jurisdição universal encontra-se amplamente amparado pela

191 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (citado em Vol. II, Cap. 44, § 161), Nova Zelândia (*ibid*., § 152), Suíça (*ibid*., § 156) e a legislação da Austrália (*ibid*., § 165), Bangladesh (*ibid*., § 169), Canadá (*ibid*., § 177) e Côte d'Ivoire (*ibid*., § 183); ver também o projeto de lei da Nicarágua (*ibid*., § 218).

192 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 159–161), Iugoslávia (*ibid*., § 162), Nova Zelândia (*ibid*., § 152) e Suíça (*ibid*., § 156) e a legislação da Alemanha (*ibid*., § 196), Austrália (*ibid*., § 165), Azerbaijão (*ibid*., § 168), Canadá (*ibid*., §§ 177–178), Estados Unidos (*ibid*., § 243), México (*ibid*., § 213), Países Baixos (*ibid*., § 214), Quirguistão (*ibid*., § 205) e Rússia (*ibid*., § 224).

193 Ver, p. ex., os manuais militares dos Estados Unidos (*ibid*., §§ 159–161), Nova Zelândia (*ibid*., § 152) e Suíça (*ibid*., § 156) e a legislação da Alemanha (*ibid*., § 196), Canadá (*ibid*., § 178), Chile (*ibid*., § 179), Côte d'Ivoire (*ibid*., § 183), Eslovénia (*ibid*., § 228), França (*ibid*., § 193), México (*ibid*., § 213), Países Baixos (*ibid*., § 214) e Suécia (*ibid*., § 231).

194 Ver, p. ex., Estados Unidos, Manual Naval (*ibid*., § 161); a legislação do Azerbaijão (*ibid*., § 168), Chile (*ibid*., § 179) e Países Baixos (*ibid*., § 214); Israel, Corte Distrital de Jerusalém, caso *Eichmann* (*ibid*., § 258).

legislação nacional.[195] Houve uma série de casos de suspeitos de crimes de guerra que foram julgados por tribunais nacionais com base na jurisdição universal.[196] Durante a última década, vários indivíduos foram julgados por tribunais nacionais por crimes cometidos em conflitos armados não internacionais com base neste princípio.[197] É significativo que os Estados da nacionalidade dos réus não apresentaram objeções a que esse princípio fosse exercido nesses casos. Vários manuais militares apoiam a norma de que a jurisdição sobre crimes de guerra seja estabelecida com base no princípio da jurisdição universal.[198]

O direito dos Estados de permitirem que suas cortes julguem os crimes de guerra com base no princípio de jurisdição universal é amparado igualmente pelo direito dos tratados. O Segundo Protocolo à Convenção de Haia para a Proteção dos Bens Culturais estipula que isso não afeta "o exercício de jurisdição em virtude do direito internacional consuetudinário", sendo a intenção dos delegados durante a negociação do Protocolo referir-se a este direito.[199] A Convenção relativa ao Genocídio, que se refere explicitamente à jurisdição territorial, foi interpretada como uma não proibição da aplicação do princípio de jurisdição universal a genocídios.[200] Ao mesmo tempo em que o Estatuto do Tribunal Penal Internacional não obriga os Estados a estabelecerem jurisdição universal sobre os crimes de guerra, vários Estados incorporaram na sua legislação nacional a relação dos crimes de guerra contida no Estatuto, permitindo

195 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., §§ 196 e 198),Austrália (*ibid*., § 165), Azerbaijão (*ibid*., § 168), Bangladesh (*ibid*., § 169), Belarus (*ibid*., § 171), Bélgica (*ibid*., § 172), Canadá (*ibid*., §§ 177–178), Colômbia (*ibid*., § 180), Costa Rica (*ibid*., § 182), El Salvador (*ibid*., § 189), Equador (*ibid*., § 188), Eslovênia (*ibid*., § 228), Estados Unidos (tortura) (*ibid*., § 242), Etiópia (*ibid*., § 190), França (*ibid*., § 195), Luxemburgo (*ibid*., § 208), Níger (*ibid*., § 219), Nova Zelândia (*ibid*., § 217), Reino Unido (*ibid*., §§ 238–240), Suécia (*ibid*., § 231), Suíça (*ibid*., § 232) e Tadjiquistão (*ibid*., § 234); ver também o projeto de lei do Líbano (*ibid*., § 206), Sri Lanka (*ibid*., § 230) e Trinidad e Tobago (*ibid*., § 235).

196 Além dos casos citados na nota de rodapé N.º 207, ver também Austrália, Tribunal Superior, caso *Polyukhovich* (*ibid*., § 247); Canadá, Tribunal Superior de Justiça, caso *Finta* (*ibid*., § 250); Estados Unidos, Corte de Apelações, caso *Demjanjuk* (*ibid*., § 273); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Ahlbrecht* (*ibid*., § 262); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Rohrig and Others* (*ibid*., § 263); Reino Unido, Corte Suprema de Judicatura, Corte de Apelações, caso *Sawoniuk* (*ibid*., § 271).

197 Ver, p. ex., Bélgica, Corte de Cassação, caso *The Four from Butare* (*ibid*., § 249); França, Corte de Apelações, caso *Munyeshyaka* (*ibid*., § 253); Países Baixos, Corte Suprema, caso *Knesević* (*ibid*., § 264); Suíça, Tribunal Militar de Lausanne, caso *Grabež* (*ibid*., § 267) e caso *Niyonteze* (*ibid*., § 269).

198 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 144), Estados Unidos (*ibid*., § 161) ("certos crimes de guerra"), Países Baixos (*ibid*., § 150) e Reino Unido (*ibid*., § 157).

199 Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 16(2)(a). Ver também Jean-Marie Henckaerts, "New Rules for the Protection of Cultural Property in Armed Conflict", International Review of the Red Cross, No. 835, September 1999, p. 593, at 617.

200 Convenção relativa ao Genocídio, artigo VI (citado em Vol. II, Cap. 44, § 109); Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf, Jorgić case (*ibid*., § 255); Israel, Corte Distrital de Jerusalém, Eichmann case (*ibid*., § 258).

que suas cortes julgassem indivíduos suspeitos de cometerem tais crimes com base neste princípio.[201]

Vínculo com o Estado que julga

A prática não é uniforme com relação à condição de que o princípio de jurisdição universal requer um vínculo particular com o Estado que julga. O requisito de que exista alguma relação entre o réu e o Estado, em particular que o réu esteja presente no território ou tenha caído em poder do Estado, encontra-se refletido nos manuais militares, legislação e jurisprudência de muitos Estados.[202] Por outro lado, existem também legislação e jurisprudência que não requerem este vínculo.[203] As Convenções de Genebra tampouco o exigem.

Em 2000, a República Democrática do Congo deu início a um procedimento perante a Corte Internacional de Justiça contestando um mandado de prisão internacional emitido por um juiz belga contra o Ministro das Relações Exteriores Congolês. Nas alegações perante a Corte em 2001, a República Democrática do Congo não contestou, em princípio, a existência do direito dos Estados de permitirem que suas cortes nacionais julguem os crimes de guerra com base no princípio da jurisdição universal, contudo, arguiu que o indivíduo indiciado deveria estar no território do Estado que exercesse tal jurisdição. O julgamento da Corte Internacional de Justiça levantou a questão da imunidade dos chefes de Estado e ministros estrangeiros, dessa forma, não foi tomada nenhuma decisão sobre o alcance da jurisdição universal.[204] Nos votos em separado e contrários, os juízes ficaram divididos sobre a possibilidade de a jurisdição universal ser exercida quando o réu não estiver presente no território do Estado que julga; a maioria, porém, não contestou o direito de julgar um suspeito de crimes de guerra com base na jurisdição universal.[205]

201 Ver, p. ex., a legislação da Alemanha (*ibid*., § 198), Bélgica (*ibid*., § 172), Canadá (*ibid*., § 178), Nova Zelândia (*ibid*., § 217) e Reino Unido (*ibid*., § 240); ver também o projeto de lei de Trinidad e Tobago (*ibid*., § 235).

202 Ver os manuais militares do Canadá (*ibid*., § 146), Equador (*ibid*., § 147), Estados Unidos (*ibid*., § 161), Nova Zelândia (*ibid*., § 152) e Países Baixos (*ibid*., § 151); a legislação da Alemanha (*ibid*., § 196), Austrália (*ibid*., § 165), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 173), Canadá (*ibid*., §§ 177–178), Colômbia (*ibid*., § 180), Estados Unidos (tortura) (*ibid*., § 242), França (*ibid*., §§ 194–195), Índia (*ibid*., § 201), Reino Unido (*ibid*., §§ 239–240) e Suíça (*ibid*., §§ 232–233); Alemanha, Corte Suprema da Bavária, caso *Djajić* (*ibid*., § 254); Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf, caso *Jorgić* (*ibid*., § 255); Alemanha, Corte Suprema da Bavária, caso *Kusljić* (*ibid*., § 257); Canadá, Tribunal Superior de Justiça, caso *Finta* (*ibid*., § 250); França, Tribunal de Alta Instância de Paris, caso *Javor* (tortura) (*ibid*., § 252); Países Baixos, Corte Especial de Cassação, caso *Rohrig and Others* (*ibid*., § 263).

203 Para referências explícitas à possibilidade de iniciar (extradição) um julgamento contra um suspeito de crime de guerra que não está presente no território do Estado que julga, ver a legislação do Canadá (*ibid*., § 176), Luxemburgo (*ibid*., §§ 207–209) e Nova Zelândia (*ibid*., § 217); Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf, caso *Sokolović* (*ibid*., § 256); Estados Unidos, Corte de Apelações, caso *Demjanjuk* (*ibid*., § 273).

204 CIJ, caso *Arrest Warrant*, Acórdão (*ibid*., § 305).

205 CIJ, caso *Arrest Warrant*, Acórdão (*ibid*., § 305).

Obrigação de estabelecer a jurisdição universal

O direito dos Estados de permitirem que suas cortes nacionais julguem os crimes de guerra com base no princípio da jurisdição universal não diminui de forma alguma a obrigação dos Estados Partes às Convenções de Genebra e ao Protocolo Adicional I de prever a jurisdição universal na sua legislação nacional sobre os crimes de guerra conhecidos como "infrações graves".[206] Inúmeros Estados atêm-se a esta obrigação na sua legislação nacional.[207] Vários suspeitos de crimes de guerra foram julgados por infrações graves com base na jurisdição universal.[208]

Além das Convenções de Genebra e do Protocolo Adicional I, uma série de outros tratados obrigam os Estados Partes a prever a jurisdição universal sobre certos crimes, inclusive os que são cometidos durante conflitos armados. São eles, em particular, a Convenção contra a Tortura, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados, a Convenção sobre a Segurança do Pessoal da ONU e o Segundo Protocolo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais.[209]

206 I Convenção de Genebra, artigo 49; II Convenção de Genebra, artigo 50; III Convenção de Genebra, artigo 129; IV Convenção de Genebra, artigo 146; Protocolo Adicional I, artigo 85(1).

207 Além da legislação mencionada na nota de rodapé N.º194, a legislação dos seguintes países fundamenta-se, ou faz referência, ao regime de infrações graves das Convenções de Genebra (e Protocolo Adicional I quando aplicável): Alemanha (citado em Vol. II, Cap. 44, § 197), Austrália (*ibid*., § 166), Áustria (*ibid*., § 167), Azerbaijão (*ibid*., § 168), Bangladesh (*ibid*., § 169), Barbados (*ibid*., § 170), Belarus (*ibid*., § 171), Bélgica (*ibid*., § 172), Botsuana (*ibid*., § 174), Bulgária (*ibid*., § 175), Canadá (*ibid*., § 176), Chipre (*ibid*., §§ 185–186), Cuba (*ibid*., § 184), Dinamarca (*ibid*., § 187), Espanha (*ibid*., § 229), Finlândia (*ibid*., § 191), França (*ibid*., § 194), Guatemala (*ibid*., § 199), Ilhas Cook (*ibid*., § 181), Israel (*ibid*., § 203), Luxemburgo (*ibid*., § 209), Malásia (*ibid*., § 211), Malaui (*ibid*., § 210), Maurício (*ibid*., § 212), Nigéria (*ibid*., § 220), Nova Zelândia (*ibid*., § 216), Papua Nova Guiné (*ibid*., § 221), Paraguai (*ibid*., § 222), Polônia (*ibid*., § 223), Quênia (*ibid*., § 204), Reino Unido (*ibid*., § 237), Rússia (*ibid*., § 224), Seicheles (*ibid*., § 226), Singapura (*ibid*., § 227), Suíça (*ibid*., § 233), Uganda (*ibid*., § 236), Vanuatu (*ibid*., § 244) e Zimbábue (*ibid*., § 245); ver também o projeto de lei de Sri Lanka (*ibid*., § 230).

208 Ver, p. ex., Dinamarca, Tribunal Superior, caso *Sarić* (*ibid*., § 251); Alemanha, Corte Suprema da Bavária, caso *Djajić* (*ibid*., § 254); Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf, caso *Jorgić* (*ibid*., § 255); Alemanha, Tribunal Superior Regional de Düsseldorf, caso *Sokolović* (*ibid*., § 256; Alemanha, Corte Suprema da Bavária, caso *Kusljić* (*ibid*., § 257); Israel, Corte Distrital de Jerusalém e Corte Suprema, caso *Eichmann* (*ibid*., §§ 243–244); Suíça, Tribunal Militar de Lausanne, caso *Grabež* (*ibid*., § 252).

209 Convenção contra a Tortura, artigo 5º; Convenção sobre a Segurança do Pessoal da ONU, artigo 10; Convenção Interamericana sobre Desaparecimentos Forçados, artigo 4º; Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 16(1).

Norma 158. Os Estados devem investigar os crimes de guerra supostamente cometidos pelos seus cidadãos ou forças armadas, ou no seu território, e, caso apropriado, julgar os suspeitos. Devem também investigar outros crimes de guerra sobre os quais têm jurisdição e, caso apropriado, julgar os suspeitos.

Prática

Volume II, capítulo 44, seção C.

Sumário

A prática dos Estados estabelece esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados internacionais e não internacionais. Esta norma, lida em conjunção com a Norma 157, significa que os Estados devem exercer a jurisdição penal que sua legislação nacional confere aos seus tribunais, que é obrigatória nos casos de infrações graves.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

As Convenções de Genebra requerem que os Estados busquem os indivíduos suspeitos de cometerem, ou ordenado a execução, de infrações graves e tentem extraditá-los.[210] A obrigação de investigar e julgar os indivíduos suspeitos de cometerem crimes segundo o direito internacional figura em uma série de tratados que se aplicam a atos cometidos em conflitos armados internacionais e não internacionais.[211] O preâmbulo do Tribunal Penal Internacional lembra "o dever de cada Estado exercer a respectiva jurisdição penal sobre os responsáveis por crimes internacionais".[212]

A norma de que os Estados devem investigar os crimes de guerra e julgar os suspeitos figura em inúmeros manuais militares com relação às infrações graves, mas também, de modo mais amplo, em relação aos crimes de guerra em geral.[213] A maioria dos Estados implementa esta obrigação ao conferir jurisdição sobre esses

210 I Convenção de Genebra, artigo 49; II Convenção de Genebra, artigo 50; III Convenção de Genebra, artigo 129; IV Convenção de Genebra, artigo 146.

211 Convenção relativa ao Genocídio, artigo VI; Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 28; Convenção contra a Tortura, artigo 7º; Convenção de Proibição das Armas Químicas, artigo VII(1); Protocolo II Emendado à Convenção sobre Certas Armas Convencionais, artigo 14 ; Tratado de Ottawa, artigo 9º; Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigos 15–17.

212 Estatuto do TPI, preâmbulo (citado em Vol. II, Cap. 44, § 134).

213 Além dos que se referem ao regime de infrações graves, ver os manuais militares da Alemanha (*ibid*., § 369), Austrália (*ibid*., § 356), Camarões (*ibid*., § 359), Canadá (*ibid*., § 362), Colômbia (*ibid*., § 363), Equador (*ibid*., § 365), Estados Unidos (*ibid*., §§ 383–384 e 387), Itália (*ibid*., § 370), Iugoslávia (*ibid*., § 388), Países Baixos (*ibid*., § 373), Reino Unido (*ibid*., § 382) e Suíça (*ibid*., § 381).

crimes à sua legislação nacional, havendo inúmeros casos de investigação nacional e julgamentos dos suspeitos de crimes de guerra.[214]

Não é possível, no entanto, determinar se esta prática refere-se a uma obrigação ou apenas a um direito. Contudo, uma obrigação de investigar e julgar está estipulada de modo explícito em uma variedade de outras práticas dos Estados, como acordos e declarações oficiais.[215]

Além disso, a obrigação de investigar crimes de guerra e julgar os suspeitos foi reafirmada em várias ocasiões pelo Conselho de Segurança da ONU em relação aos ataques contra o pessoal de operações de paz e aos crimes cometidos nos conflitos armados não internacionais no Afeganistão, Burundi, Kosovo, República Democrática do Congo e Ruanda.[216] Na sua primeira sessão, em 1946, a Assembleia Geral da ONU recomendou que todos os Estados, inclusive os que não são membros das Nações Unidas, prendam as pessoas suspeitas de cometerem crimes de guerra na Segunda Guerra Mundial e as mandem de volta para serem julgadas pelo Estado onde os crimes foram executados.[217] Desde então, a Assembleia Geral da ONU destacou, em inúmeras ocasiões, a obrigação dos Estados de tomarem medidas para assegurar a investigação dos crimes de guerra e dos crimes contra a humanidade e a punição dos culpados.[218] Com relação à violência sexual em situações de conflitos armados, a Assembleia Geral da ONU adotou várias resoluções sem votação que instaram os Estados a fortalecerem os mecanismos de investigação e punição de todos os responsáveis pela violência sexual e levarem os autores dos crimes perante a justiça.[219]

A Comissão da ONU de Direitos Humanos adotou uma série de resoluções, a maioria delas sem votação, que requerem a investigação e julgamento das pessoas suspeitas de cometerem violações do Direito Internacional Humanitário, no

214 Ver, p. ex., a prática da África do Sul (*ibid*., § 544), Alemanha (*ibid*., § 540), Argélia (*ibid*., § 533), Estados Unidos (*ibid*., §§ 550–555), Itália (*ibid*., § 541), Iugoslávia (*ibid*., § 556) e Reino Unido (*ibid*., § 547).

215 Ver, p. ex., Memorando de Entendimento sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário entre a Croácia e a RFSI, artigo 11 (*ibid*., § 343); Acordo sobre a Aplicação do Direito Internacional Humanitário entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina, artigo 5.º (*ibid*., § 345); Acordo Abrangente sobre os Direitos Humanos na Guatemala, artigo III (*ibid*., § 347); as declarações da Austrália (*ibid*., § 534), República Democrática da África do Sul (*ibid*., § 544), Alemanha (*ibid*., §§ 539–540), Eslovênia (*ibid*., § 543), Estados Unidos (*ibid*., §§ 550–554), Itália (*ibid*., § 541), Iugoslávia (*ibid*., § 523) e Reino Unido (*ibid*., § 547); a prática referida da Argélia (*ibid*., § 533), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 536) e Estados Unidos (*ibid*., § 555).

216 Conselho de Segurança da ONU, Res. 978 (*ibid*., § 558), Res. 1193 (*ibid*., § 559) e Res. 1199 (*ibid*., § 560); Conselho de Segurança da ONU, Pronunciamentos do Presidente (*ibid*., §§ 561–569).

217 Assembleia Geral da ONU, Res. 3 (I) (*ibid*., § 570).

218 Assembleia Geral da ONU, Res. 2583 (XXIV) e 2712 (XXV) (*ibid*., § 571), Res. 2840 (XXVI) (*ibid*., § 572) e Res. 3074 (XXVIII) (*ibid*., § 573). Estas resoluções convocaram grande número de abstenções e alguns votos contrários. Entretanto, isso deveu-se à preocupação dos Estados de que não havia suficiente clareza com respeito às definições de crimes de guerra e crimes contra a humanidade, não aparentando ser por causa de objeções ao princípio de que crimes de guerra devem ser investigados e julgados.

219 Assembleia Geral da ONU, Res. 50/192 e 51/77 (*ibid*., § 575) e Res. 52/107 (*ibid*., § 576).

âmbito dos conflitos no Burundi, Serra Leoa, Sudão, Tchetchênia e ex-Iugoslávia.[220] Em uma resolução sobre impunidade, adotada sem votação em 2002, a Comissão reconheceu que os autores de cometerem crimes de guerra deveriam ser julgados ou extraditados.[221]

Com relação aos crimes cometidos em conflitos armados não internacionais, uma série de Estados concedeu anistias para os crimes de guerra, as quais foram, porém, consideradas ilícitas pelos seus próprios tribunais ou pelas cortes regionais, recebendo críticas da comunidade internacional (ver o comentário da Norma 159 sobre concessão de anistia).[222] Existe, contudo, prática suficiente, como mencionada acima, para estabelecer a obrigação de acordo com o direito internacional consuetudinário para investigar supostos crimes de guerra cometidos em conflitos armados não internacionais e julgar os suspeitos, caso apropriado.

Julgamentos por tribunais internacionais ou mistos

Os Estados podem cumprir com sua obrigação de investigar crimes de guerra e julgar os suspeitos com o estabelecimento de tribunais internacionais ou mistos, como mencionado em manuais militares, jurisprudência nacional e declarações oficiais.[223] Isso fica evidenciado, em particular, com a instalação dos Tribunais Militares Internacionais de Nuremberg e Tóquio após a Segunda Guerra Mundial e, mais recentemente, dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e Ruanda, pelo Conselho de Segurança da ONU. A Corte Especial para Serra Leoa e

220 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1994/77 (*ibid*., § 578), Res. 1995/77 (*ibid*., § 583), Res. 1995/91 (*ibid*., § 584), Res. 1996/71 (*ibid*., § 580), Res. 1996/76 (*ibid*., § 584), Res. 1999/1 (*ibid*., § 585), Res. 1999/10 (*ibid*., § 586) e Res. 2000/58 (*ibid*., § 587). Todas as resoluções foram adotadas sem votação, com exceção das Res. 1995/77 e Res. 2000/58, que convocaram alguns votos contrários e abstenções. Aparentemente, a razão para isso não foi a inclusão do dever de investigar e julgar crimes de guerra, já que as outras resoluções, que foram adotas sem votação, também continham este dever.

221 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2002/79 (*ibid*., § 589).

222 Ver, p. ex., Argentina, Juiz Federal, caso *Cavallo* (*ibid*., § 700); Chile, Corte Suprema, caso *Saavedra* (*ibid*., § 701); Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 702); Espanha, Sala de lo Penal de la Audiencia, caso *Pinochet* (*ibid*., § 706); Etiópia, Gabinete da Procuradoria Especial, caso *Mengistu and Others* (*ibid*., § 704); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.287* (El Salvador) (*ibid*., § 755); Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.480* (El Salvador) (*ibid*., § 757); Conselho de Segurança da ONU, Res. 1315 (*ibid*., § 725); Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2002/79 (*ibid*., § 734); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre o estabelecimento de uma Corte Especial para Serra Leoa (*ibid*., 738); Secretário-Geral da ONU, Relatório sobre a proteção de civis em conflitos armados (*ibid*., § 739).

223 Ver os manuais militares da Argentina (*ibid*., § 355), Austrália (*ibid*., § 144), Coreia do Sul (*ibid*., § 149), Estados Unidos (*ibid*., §§ 159–160 e 369), França (*ibid*., § 148), Iugoslávia (*ibid*., §§ 162 e 388), Reino Unido (*ibid*., § 157) e Suíça (*ibid*., §§ 156 e 381); Estados Unidos, Tribunal Militar de Nuremberg, caso *Altstötter (The Justice Trial)* (*ibid*., § 272); Reino Unido, Câmara dos Lordes, caso *Pinochet Extradition (Voto de Lord Phillips of Worth Matravers)* (*ibid*., § 270); declarações da Arábia Saudita (*ibid*., § 613), Egito (*ibid*., § 613), Irã (*ibid*., § 613), Reino Unido (*ibid*., § 287), Paquistão (*ibid*., § 613), Senegal (*ibid*., § 613) e Turquia (*ibid*., § 613).

as Câmaras Extraordinárias das Cortes de Camboja para o Julgamento de Crimes Cometidos durante o Período da Kampuchea Democrática foram instaladas por um acordo entre as Nações Unidas e Serra Leoa e Camboja, respectivamente. O Tribunal Penal Internacional é o primeiro tribunal internacional a ser estabelecido por um tratado internacional que não está relacionado diretamente aos crimes de guerra cometidos em um conflito armado específico. Os Estatutos do Tribunal Penal Internacional, do Tribunal Penal Internacional para Ruanda, da Corte Especial para Serra Leoa e Câmaras Extraordinárias de Camboja incluíram expressamente em sua jurisdição os crimes de guerra cometidos durante os conflitos armados.[224]

Status de refugiado

É geralmente aceito que as pessoas suspeitas de cometerem crimes de guerra não têm direito ao status de refugiado. Assim está disposto, em particular, na Convenção sobre o Status de Refugiado, ocorrendo prática dos Estados nesse sentido.[225] Em 1994, com relação a Ruanda, o Conselho de Segurança da ONU sublinhou que "as pessoas que participaram de [infrações graves do Direito Internacional Humanitário] não podem obter imunidade penal ao fugirem do país" e que "as disposições da Convenção relativa ao status de refugiado não se aplicam a esses indivíduos".[226] A exclusão do asilo para suspeitos de crimes de guerra também foi apoiada pela Assembleia Geral da ONU na Declaração sobre Asilo Territorial e na Resolução 3074 (XXVII) sobre princípios de cooperação internacional na detecção, prisão, extradição e punição e criminosos de guerra.[227]

224 Estatuto do TPI, artigo 8(2)(c) e (e) (*ibid*., § 3); Estatuto do TPI para Ruanda, artigo 4º (*ibid*., § 15); Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa, artigos 3º e 4º; Lei sobre o Estabelecimento Law Câmaras Extraordinárias das Cortes de Camboja para o Julgamento de Crimes Cometidos durante o Período da Kampuchea Democrática, artigos 6º e 7º.

225 Convenção relativa aos Refugiados, artigo 1(F)(a). Ver, p. ex., Austrália, Manual da Força de Defesa (citado em Vol. II, Cap. 44, § 636); Estados Unidos, Corte de Apelações, caso *Demjanjuk* (*ibid*., § 639); Países Baixos, Conselho de Estado, Divisão Jurídica Administrativa, caso *Ahmed* (*ibid*., § 638); a prática referida dos Estados Unidos (*ibid*., § 641) e Países Baixos (*ibid*., § 640).

226 Conselho de Segurança da ONU, Pronunciamento do Presidente (*ibid*., § 642).

227 Assembleia Geral da ONU, Res. 2312 (XXII) (*ibid*., § 643) e Res. 3074 (XXVIII) (*ibid*., § 644).

Norma 159. Ao término das hostilidades, as autoridades no poder devem se esforçar para conceder a anistia mais ampla possível aos indivíduos que tenham tomado parte no conflito armado não internacional ou aos privados de liberdade por motivos relacionados ao conflito armado, com exceção dos suspeitos, acusados ou condenados por crimes de guerra.

Prática

Volume II, capítulo 44, seção D.

Sumário

A prática dos Estados estabelece esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável em conflitos armados não internacionais.

Conflitos armados não internacionais

A obrigação das autoridades no poder, de buscarem conceder a anistia mais ampla possível ao cessarem as hostilidades, figura no Protocolo Adicional II.[228] Desde então, muitos Estados o fizeram para indivíduos que participaram em conflitos armados não internacionais, tanto por acordo especial,[229] legislação[230] ou outras medidas.[231]

O Conselho de Segurança da ONU alentou a concessão de anistias desse tipo, como, por exemplo, em relação à luta contra o apartheid na África do Sul e os conflitos em Angola e Croácia.[232] Do mesmo modo, a Assembleia Geral adotou resoluções de encorajamento em relação aos conflitos no Afeganistão e Kosovo.[233] Além disso, a

228 Protocolo Adicional II, artigo 6(5) (adotado por consenso) (*ibid*., § 651).

229 Ver, p.ex., os Acordos Esquipulas II (*ibid*., § 652), Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia (*ibid*., § 653), Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexados aos Acordos de Dayton (*ibid*., § 634), Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 656), Acordo de Cotonou sobre Libéria (*ibid*., § 657), Proclamação de Anistia Geral anexada ao Acordo de Paz do Sudão (*ibid*., § 659), Acordos de Moscou sobre Tajiquistão (*ibid*., § 661), Acordo de Paz entre o Governo de Serra Leoa e a RUF (Frente Unida Revolucionária) (*ibid*., § 668) e Protocolo II ao Acordo de Arusha e o Acordo de Reconciliação para Burundi (*ibid*., § 669).

230 Ver, p. ex., a legislação da África do Sul (*ibid*., § 693), Argélia (*ibid*., § 673), Bósnia e Herzegovina (*ibid*., §§ 678–680), Burundi (*ibid*., § 681), Chile (*ibid*., § 682), Colômbia (*ibid*., § 683), Croácia (*ibid*., § 684), El Salvador (*ibid*., § 685), Guatemala (*ibid*., § 688), Peru (*ibid*., § 690), Rússia (*ibid*., § 691), Tadjiquistão (*ibid*., §§ 694–696) e Zimbábue (*ibid*., § 699).

231 Ver, p. ex., as declarações da República da Macedônia da ex-Iugoslávia (*ibid*., § 709), Ruanda (*ibid*., § 711) e Filipinas (*ibid*., §§ 713–715) e a prática referida da Malásia (*ibid*., § 710) e Ruanda (*ibid*., § 712).

232 Conselho de Segurança da ONU, Res. 190 e 191 (*ibid*., § 719), Res. 473 (*ibid*., § 720), Res. 581 (*ibid*., § 721), Res. 1055 (*ibid*., § 722), Res. 1064 (*ibid*., § 723) e Res. 1120 (*ibid*., § 724); Conselho de Segurança da ONU, Pronunciamentos do Presidente (*ibid*., §§ 726–727).

233 Assembleia Geral da ONU, Res. 47/141 (adotado sem votação), Res. 48/152 (adotado sem votação) e 49/207 (adotado sem votação) (*ibid*., § 729) e Res. 53/164 (adotada por 122 votos favoráveis, 3 contrários e 34 abstenções) (*ibid*., § 730).

Comissão de Direitos Humanos da ONU também adotou resoluções nesse sentido no âmbito dos conflitos da Bósnia e Herzegovina e Sudão.[234] Alguns organismos regionais, como a União Europeia e OTAN, em relação à República da Macedônia da ex-Iugoslávia, e a OSCE para o Tajiquistão,[235] acolheram as anistias. Deve-se observar que as resoluções adotadas pelas Nações Unidas se dirigiam aos Estados que não eram partes do Protocolo Adicional II (África do Sul, que não ratificou o Protocolo até 1995, Angola, Afeganistão e Sudão), e que nem todos os Estados que votaram em favor das resoluções eram partes deste Protocolo.

Com exceção das resoluções do Conselho de Segurança da ONU, que instaram o governo da África do Sul a conceder anistias para os opositores do apartheid, as outras resoluções adotadas pelas Nações Unidas e as declarações de organismos regionais tomam a forma de encorajamento para que as anistias sejam concedidas ou a aprovação das mesmas adotadas. Isso demonstra que as autoridades não estão obrigadas em absoluto a conceder anistias ao término das hostilidades, mas são requeridas a dar-lhes a devida consideração e esforçarem-se para adotar as medidas.

Exceção

Quando o artigo 6(5) do Protocolo Adicional II foi adotado, a URSS declarou, na explanação do seu voto, que a disposição não poderia ser elaborada de modo a possibilitar que criminosos de guerra ou os culpados de crimes contra humanidade se evadissem da punição.[236] O CICV compartilha esta interpretação.[237] Tais anistias também seriam incompatíveis com a norma que obriga os Estados a investigarem e julgarem os suspeitos de cometerem crimes de guerra em conflitos armados não internacionais (ver Norma 158).

A maioria das anistias exclui especificamente do seu alcance os indivíduos suspeitos de cometerem crimes de guerra ou outros crimes específicos relacionados pelo direito internacional.[238] No caso *Videla*, de 1994, a Corte de Apelações de Santiago

234 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 1996/71 (adotado sem votação) (*ibid*., § 732) e Res. 1996/73 (adotado sem votação) (*ibid*., § 733).

235 UE, Secretário-Geral/Alto Representante do CFSP (Política Comum Exterior e de Segurança), Comunicado No. 0039/02 (*ibid*., § 747); OTAN, Declaração (*ibid*., § 748); OSCE, Comunicado de Imprensa (*ibid*., § 749).

236 URSS, Declaração na Conferência Diplomática que levou à adoção dos Protocolos Adicionais (*ibid*., § 716).

237 Ver a prática do CICV (*ibid*., §§ 759–760).

238 Ver, p.ex., Acordo Quadripartite sobre os Refugiados e Deslocados Internos da Geórgia (*ibid*., § 653), Acordo sobre os Refugiados e Deslocados anexados aos Acordos de Dayton (*ibid*., § 654), Estatuto da Corte Especial para Serra Leoa (*ibid*., § 655) e Acordo entre as Partes em Conflito na Bósnia e Herzegovina sobre a Liberação e Transferência de Prisioneiros (*ibid*., § 656); ver também a legislação da Argélia (*ibid*., § 673) (exceto atos terroristas e subversivos), Argentina (*ibid*., § 676) (exceto crimes contra a humanidade), Bósnia e Herzegovina (Federação) (*ibid*., § 679), Colômbia (*ibid*., § 683), Croácia (*ibid*., § 684), El Salvador (*ibid*., § 685) (exceto os assassinatos de Mgr Romero e Herbert Anaya, sequestro por ganho pessoal e tráfico de drogas), Etiópia (*ibid*., § 687) (exceto crimes contra a humanidade), Guatemala (*ibid*., § 688), Rússia (*ibid*., § 691), Tajiquistão (*ibid*., § 695) e Uruguai (*ibid*., § 697) e o projeto de lei da Argentina (*ibid*., § 677) e Burundi

decidiu que os delitos considerados constituem infrações graves e não poderiam ser submetidos à anistia.[239] No caso *Mengistu and Others*, de 1995, o Procurador Especial da Etiópia declarou que era "um costume e crença bem estabelecidos que os crimes de guerra e crimes contra humanidade não estão sujeitos à anistia".[240] Isso foi confirmado no caso *Cavallo*, de 2001 pelo Juiz Federal da Argentina com relação aos crimes contra humanidade.[241] No caso *Azabo*, de 1996, contudo, relativo à legalidade do estabelecimento da Comissão de Verdade e Reconciliação, a Corte Constitucional da África do Sul interpretou o artigo 6(5) do Protocolo Adicional II como contendo uma exceção à norma peremptória que proíbe anistia em relação aos crimes contra humanidade. [242] Deve-se observar, entretanto, que o trabalho da Comissão de Verdade e Reconciliação na África do Sul não envolvia a concessão de anistias em branco e, sim, tratava da revelação total de todos os fatos relevantes.[243]

Nas resoluções sobre Croácia e Serra Leoa, o Conselho de Segurança da ONU confirmou que as anistias não poderiam ser concedidas em casos de crimes de guerra. [244] Em uma resolução sobre impunidade, adotada sem votação em 2002, a Comissão de Direitos Humanos da ONU expressa a mesma opinião,[245] como o fez o Secretário-Geral da ONU em vários relatórios.[246] Alguns organismos regionais também declararam que as anistias não podem cobrir crimes de guerra, em particular, o Parlamento Europeu em relação à ex-Iugoslávia.[247]

Existe jurisprudência internacional que ampara a proposição de que crimes de guerra não podem ser sujeitos a uma anistia, em particular, o julgamento do Tribunal

(*ibid*., § 646); ver também a prática da Bósnia e Herzegovina (*ibid*., § 707), República da Macedônia da ex-Iugoslávia (*ibid*., § 709) e Filipinas (*ibid*., § 715).

239 Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 702).

240 Etiópia, Procuradoria Especial, caso *Mengistu and Others* (*ibid*., § 704).

241 Argentina, Juiz Federal, caso *Cavallo* (*ibid*., § 700).

242 África do Sul, Divisão Provincial do Cabo, caso *Azapo* (*ibid*., § 705).

243 Ver África do Sul, *The Promotion of National Unity and Reconciliation Act*, 26 de julho 1995, Capítulo 2, artigo 3(1) ("Os objetivos da Comissão deverão ser o de promover a unidade nacional e reconciliação no espírito de entendimento que transcenda os conflitos e as divisões do passado ao (...) (b) facilitar a concessão de anistias aos indivíduos que revelassem por completo todos os fatos relevantes relativos aos atos associados com um objetivo político e cumpram com os requisitos desta Lei."), ver também artigos 4(c) e 20(1)(c).

244 Conselho de Segurança da ONU, Res. 1120 (citado em Vol. II, Cap. 44, § 724) e Res. 1315 (*ibid*., 725).

245 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 2002/79 (*ibid*., § 734).

246 Ver, p.ex., Secretário-Geral da ONU, relatório sobre o estabelecimento de uma Corte Especial para Serra Leoa (*ibid*., § 738) e Relatório sobre a proteção dos civis em conflitos armados (*ibid*., § 739).

247 Parlamento Europeu, Resolução sobre Direitos Humanos no mundo e Política de Direitos Humanos da Comunidade para os anos 1991/1992 (*ibid*., § 746).

Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso *Furundžija*, de 1998, com relação à tortura.[248]

Os organismos de direitos humanos declararam que as anistias eram incompatíveis com o dever dos Estados de investigar os crimes de acordo com o direito internacional e as violações das normas inderrogáveis dos direitos humanos, como, por exemplo, o Comitê de Direitos Humanos da ONU no seu Comentário Geral sobre o artigo 7º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (proibição da tortura).[249] Em um caso relativo à Lei de Anistia Geral para a Consolidação da Paz de El Salvador, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos concluiu que essa lei era uma violação da Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como do artigo 3º das Convenções de Genebra e do Protocolo Adicional II.[250] No julgamento do caso *Barrios Altos,* de 2001, relativo à legalidade das leis de anistia do Peru, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que as medidas de anistia para graves violações de direitos humanos, como tortura, execuções extrajudiciais, sumárias e arbitrárias e desaparecimentos forçados, eram inadmissíveis porque violavam os direitos inderrogáveis.[251]

Norma 160. A prescrição dos crimes não pode ser aplicada aos crimes de guerra.

Prática

Volume II, capítulo 44, seção E.

Sumário

A prática dos Estados estabelece esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável aos crimes de guerra cometidos em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

A imprescritibilidade dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade está disposta na Convenção da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade e na Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade

248 TPI para a ex-Iugoslávia, caso *Furundžija*, Acórdão (*ibid*., § 751).

249 Comitê de Direitos Humanos da ONU, Comentário Geral No. 20 (artigo 7º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) (*ibid*., § 752).

250 Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Caso *10.480* (*ibid*., § 757).

251 Corte Interamericana de Direitos Humanos, caso *Barrios Altos* (*ibid*., § 758).

dos Crimes contra a Humanidade e Crimes de Guerra.[252] Nas discussões que levaram à adoção da Convenção da ONU, alguns Estados consideraram a proibição da prescrição para crimes de guerra uma nova norma,[253] enquanto que outros Estados consideraram que era uma norma já estabelecida.[254] A principal objeção dos primeiros era que a Convenção seria aplicada de modo retroativo, violando, desse modo, o princípio de não-retroatividade do direito penal e que a prescritibilidade era um princípio geral do direito penal interno daquele momento.[255] Muitos outros Estados, porém, argumentaram que os crimes de guerra eram de natureza excepcional, não devendo, portanto, serem sujeitos ao regime comum do direito penal e à prescrição e/ou que eles já haviam implementado o princípio da imprescritibilidade dos crimes de guerra.[256]

Entre 1969 e 1973, a Assembleia Geral da ONU adotou várias resoluções instando os Estados a ratificarem a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade, acolhendo, em 1970, a sua entrada em vigor.[257] Essas resoluções convocaram inúmeras abstenções e alguns votos negativos. Durante os debates das mesmas, a principal preocupação apresentada pelos Estados era a falta de clareza relativa às definições dos crimes de guerra e crimes contra a humanidade utilizadas na Convenção.[258]

252 Convenção da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade, preâmbulo (*ibid*., § 763) e artigo 1º (*ibid*., § 764) (a Convenção da ONU foi ratificada por 48 Estados); Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a Humanidade e Crimes de Guerra, artigo 1º (*ibid*., § 765) e artigo 2º (*ibid*., § 766) (a Convenção Europeia foi ratificada por três Estados).

253 Ver, p. ex., as declarações do Brasil (*ibid*., § 836) e Grécia (*ibid*., § 845); ver também as declarações da Bélgica (*ibid*., § 834), Chipre (*ibid*., § 841), Honduras (*ibid*., § 846), Índia (*ibid*., § 848), Noruega (*ibid*., § 851) e Suécia (*ibid*., § 855).

254 Ver, p.ex., as declarações da Bulgária (*ibid*., § 837) e Tchecoslováquia (*ibid*., § 842).

255 Ver as declarações do Brasil (*ibid*., § 836), Chipre (*ibid*., § 841), Grécia (*ibid*., § 845), Honduras (*ibid*., § 846) e Suécia (*ibid*., § 855).

256 Ver as declarações da Bulgária (*ibid*., § 837), Estados Unidos (*ibid*., § 860), França (*ibid*., § 843), Hungria (*ibid*., § 847), Índia (*ibid*., § 848), Israel (*ibid*., § 849), Iugoslávia (*ibid*., § 864), Polônia (*ibid*., § 853), Reino Unido (*ibid*., § 858), Romênia (*ibid*., § 854), Tchecoslováquia (*ibid*., § 842), Ucrânia (*ibid*., § 856), URSS (*ibid*., § 857) e Uruguai (*ibid*., § 862).

257 Assembleia Geral da ONU, Res. 2583 (XXIV) (*ibid*., § 868), Res. 2712 (XXV) (*ibid*., § 869) e Res. 2840 (XXVI) (*ibid*., § 870).

258 Somente foram levantadas algumas objeções com relação ao princípio de imprescritibilidade, que são similares às expressas nas discussões que levaram à adoção da Convenção (ver notas de rodapé 252-255 e texto adjacente). A Noruega e Colômbia anunciaram que se absteriam da votação sobre a Res. 2583 porque tinham objeções ao princípio como tal devido à sua legislação interna (UN Doc. A/C.3/SR.1723, 3 de dezembro de 1969, UN Doc. A/C.3/SR.1724, 3 de dezembro de 1969 e UN Doc. A/C.3/SR.1725, 4 de dezembro de 1969). A França e Turquia também explicaram que tinham que se abster por razões relacionadas à sua legislação nacional (UN Doc. A/C.3/SR.1724, 3 de dezembro de 1969, §§ 36 e 60). A Bolívia declarou que se absteria porque " a imprescritibilidade era obviamente repugnante" e "em discrepância com (...) os princípios de não retroatividade do direito penal" (UN Doc. A/C.3/SR.1725, 4 de dezembro de 1969, § 19).

A tendência recente de julgar crimes de guerra mais vigorosamente nas cortes e tribunais nacionais e internacionais, bem como o crescente corpo legislativo com competência sobre crimes de guerra sem restrições temporais, consolidaram as normas dos tratados existentes que proíbem a prescrição para crimes de guerra no direito consuetudinário. Além disso, a prescrição poderia evitar a investigação de crimes de guerra e o julgamento dos suspeitos, consistindo em uma violação da obrigação de fazê-lo (ver Norma 158).

O Estatuto do Tribunal Penal Internacional prevê que os crimes de competência da Corte não estão sujeitos à prescrição e que esta disposição não está sujeita à controvérsia, em parte porque o Tribunal Penal Internacional somente tem jurisdição para os atos cometidos após a entrada em vigor do Estatuto para o respectivo país.[259]

O Regulamento No. 2000/15 da UNTAET para o Timor do Leste também determina que os crimes de guerra não poderão prescrever.[260]

O princípio que a prescrição não se aplica a crimes de guerra figuram em muitos manuais militares e na legislação de muitos Estados, inclusive de Estados que não são parte das Convenções da ONU ou Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade.[261] Existem também declarações oficiais nesse sentido. Em 1986, por exemplo, os Estados Unidos redigiram uma nota ao Iraque (que também não é parte da Convenção da ONU) com o teor de que os indivíduos culpados de crimes de guerra poderiam ser sujeitos a julgamento a qualquer momento, independente de qualquer prescrição.[262] Em uma carta ao Secretário-Geral da ONU, em 1993, a Iugoslávia declarou que os crimes de guerra não seriam sujeitos à prescritibilidade.[263] Em 2000, ao assinar o Estatuto do Tribunal Penal Internacional, o Egito declarou que era "um princípio bem estabelecido de que nenhum crime de guerra seria impedido de ser julgado devido à prescritibilidade".[264] Existe também jurisprudência dos Estados que não são parte das Convenções da ONU ou Europeia pela qual as respectivas cortes determinaram que a prescrição não se aplica aos crimes de guerra.[265] É significativo que vários Estados que apresentaram

259 Estatuto do TPI, artigo 29 (citado em Vol. II, Cap. 44, § 767).

260 Regulamento No. 2000/15 da UNTAET, Seção 17(1) (*ibid*., § 772).

261 Ver, p. ex., os manuais militares da Austrália (*ibid*., § 773), Estados Unidos (*ibid*., §§ 777–778) e Itália (*ibid*., § 775); a legislação da Alemanha (*ibid*., § 797), Argentina (*ibid*., § 780), Bélgica (*ibid*., § 786), Congo (*ibid*., § 789), Luxemburgo (*ibid*., § 805), Mali (*ibid*., § 807), Níger (*ibid*., § 810), Suíça (*ibid*., § 819), Tadjiquistão (*ibid*., § 820) e Uzbequistão (*ibid*., § 821); ver também o projeto de lei de Burundi (*ibid*., § 787), Jordânia (*ibid*., § 802) e Líbano (*ibid*., § 803).

262 Estados Unidos, Departamento de Estado, Nota Diplomática ao Iraque (*ibid*., § 861).

263 Iugoslávia, Vice Primeiro Ministro e Ministro das Relações Exteriores, Carta ao Secretário-Geral da ONU (*ibid*., § 865).

264 Egito, Declarações feitas na assinatura do Estatuto do TPI (*ibid*., § 768).

265 Ver Chile, Corte de Apelações de Santiago, caso *Videla* (*ibid*., § 827); Etiópia, Gabinete da Procuradoria Especial, caso *Mengistu and Others* (*ibid*., § 828); Itália, Tribunal Militar de Roma, caso *Hass and Priebke*

anteriormente objeções a uma proibição da prescrição, ou cuja legislação não era clara sobre este ponto, ratificaram o Estatuto do Tribunal Penal Internacional ou a Convenção da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade e Crimes contra a Humanidade, reconhecendo desse modo o princípio de que a prescrição não se aplica aos crimes de guerra.[266]

A Constituição da Etiópia prevê que a prescrição não se aplica aos crimes contra a humanidade, não mencionando os crimes de guerra.[267] Contudo, no caso *Mengistu and Others case*, de 1995, o Procurador Especial afirmou que "são (...) um costume e uma crença bem estabelecidos que os crimes de guerra e os crimes contra humanidade não são (...) impedidos [de serem julgados] por prescrição".[268] O Código Penal da França dispõe a imprescritibilidade para o genocídio e "outros crimes contra humanidade".[269] No caso *Barbie*, de 1985, a Corte de Cassação da França decidiu, contrastando com os crimes contra a humanidade, que os crimes de guerra cometidos durante a Segunda Guerra Mundial estavam sujeitos aos limites temporais impostos pela prescrição.[270] Entretanto, a França também era um membro do ECOSOC quando a Resolução 1158 (XLI) foi adotada em 1966, que julgou oportuno afirmar, de acordo com o direito internacional, "o princípio de que não existe período de prescrição para crimes de guerra e crimes contra a humanidade" e instou todos os Estados a "tomarem todas as medidas necessárias para evitar a aplicação das limitações estatutárias aos crimes de guerra e crimes contra a humanidade".[271] A França apoiou subsequentemente a imprescritibilidade para os crimes de guerra em um debate nas Nações Unidas em 1976, que levou à adoção da Convenção da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade e Crimes contra a Humanidade e assinou a Convenção Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes contra a

(*ibid*., § 832); Itália, Corte Militar de Apelações, caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 832); Itália, Corte Suprema de Cassação, caso *Hass and Priebke* (*ibid*., § 832).

266 Ver a legislação da Áustria (*ibid*., § 783), Colômbia (*ibid*., § 788), Espanha (*ibid*., §§ 817–818), Grécia (*ibid*., § 878), Malásia (*ibid*., § 806), Malta (*ibid*., § 878), Noruega (*ibid*., § 878), Portugal (*ibid*., § 878), Suécia (*ibid*., § 878), Turquia (*ibid*., § 878) e Uruguai (*ibid*., § 862) e as declarações do Brasil (*ibid*., § 836), Chipre (*ibid*., § 841), Grécia (*ibid*., § 845), Honduras (*ibid*., § 846) e Suécia (*ibid*., § 855). Entretanto, Áustria, Brasil, Colômbia, Chipre, Espanha, Grécia, Honduras, Malta, Noruega, Portugal, Suécia e Uruguai ratificaram enquanto isso o Estatuto do TPI. A Espanha, além disso, emendou seu Código Penal para prever explicitamente que a prescritibilidade não se aplique aos crimes de guerra. O Uruguai, ainda, ratificou Convenção da ONU sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade.

267 Etiópia, Constitution (*ibid*., § 794).

268 Etiópia, Gabinete da Procuradoria Especial, Mengistu and Others case (*ibid*., § 828).

269 França, Penal Code (*ibid*., § 795).

270 França, Corte de Cassação, Barbie case (*ibid*., § 829).

271 ECOSOC, Res. 1158 (XLI) (adotada por 22 votos favoráveis, nenhum contrário e 2 abstenções) (*ibid*., § 872).

Humanidade e Crimes de Guerra.[272] Além disso, ratificou o Estatuto do Tribunal Penal Internacional.

A Lei (Punição) de Israel relativa aos Nazistas e Colaboradores Nazistas prevê que não haverá prescrição para os julgamentos dos crimes de guerra, mas esta lei somente abarca os crimes cometidos pelos nazistas na Segunda Guerra Mundial.[273] Entretanto, Israel apoiou posteriormente o princípio geral de que a prescrição não se aplica a quaisquer crimes de guerra.[274] Alguns outros Estados outorgaram, do mesmo modo, competência às suas cortes para julgarem os crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial.[275] Esses Estados, porém, apoiam igualmente o princípio geral de que a prescrição não se aplica a quaisquer desses crimes.[276] Houve também condenações recentes para crimes de guerra cometidos durante a Segunda Guerra Mundial.[277] Provas insuficientes podem, com frequência, trazer obstáculos para a realização de julgamentos bem sucedidos de crimes de guerra que ocorreram várias décadas antes de se iniciarem os procedimentos. Esta consideração prática não solapa o princípio de que a prescrição não se aplica aos crimes de guerra.

272 Ver a prática da França (*ibid*., §§ 765 e 843).

273 Israel, *Nazis and Nazi Collaborators* (Punishment) Law (*ibid*., § 800).

274 Ver a declaração de Israel (*ibid*., § 849).

275 Ver a legislação da Austrália (*ibid*., § 392), China (*ibid*., § 409), Estados Unidos (*ibid*., §§ 501–503), Luxemburgo (*ibid*., § 449), Reino Unido (*ibid*., § 498) e Rússia (*ibid*., §§ 812 e 479).

276 Ver a prática que ampara esta norma da Austrália (*ibid*., § 773), Estados Unidos (*ibid*., §§ 777–778), Luxemburgo (*ibid*., § 805) e Rússia (*ibid*., §§ 813 e 857). Não foi encontrada nenhuma prática contrária em relação à China. A declaração do Manual Militar do Reino Unido de que "cabe a dois ou mais beligerantes concordarem com um acordo de paz, ou mesmo um armistício geral, de que não serão instituídos por eles julgamentos de crimes de guerra posteriores após determinada data acordada ou a partir da data do tratado ou do armistício" (*ibid*., § 776) pode ser interpretada como uma prática contrária, porém data de 1958, ou seja, antes da adoção das Convenções da ONU e Europeia sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e Crimes contra a Humanidade, tendo o Reino Unido já ratificado o Estatuto do TPI e reconhecido que a prescrição não se aplica aos crimes de guerra, pelo menos não aos crimes codificados no Estatuto.

277 Ver, p. ex., Austrália, Tribunal Superior, caso *Polyukhovich* (*ibid*., § 515); Canadá, Tribunal Superior de Justiça, caso *Finta* (*ibid*., § 250); Canadá, Corte Suprema, caso *Finta case* (*ibid*., § 250); Estados Unidos, Corte de Apelações, caso *Demjanjuk* (*ibid*., § 273).

Norma 161. Os Estados devem realizar todos os esforços para cooperar entre si, na medida do possível, para facilitar a investigação dos crimes de guerra e o julgamento dos suspeitos.

Prática

Volume II, capítulo 44, seção F.

Sumário

A prática dos Estados estabelece esta regra como uma norma do direito internacional consuetudinário aplicável aos crimes de guerra cometidos em conflitos armados internacionais e não internacionais.

Conflitos armados internacionais e não internacionais

O Protocolo Adicional I e o Segundo Protocolo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais prevê que as partes em conflito deverão proporcionar a maior assistência possível entre si no que diz respeito às investigações e processos penais, inclusive extradição, instaurados em decorrência de crimes de guerra relacionados nesses tratados.[278] Disposições similares figuram na Convenção Europeia sobre Assistência Mútua em Questões Penais, a Convenção da OUA contra Mercenarismo, a Convenção da ONU relativa a Mercenários e o Memorando de Entendimento entre Estados Unidos e União Soviética sobre a Perseguição de Criminosos de Guerra Nazistas.[279]

Em 1989, o Conselho de Segurança da ONU instou os Estados a cooperarem entre si na questão da proibição da tomada de reféns,[280] e, em 1998, a cooperarem com os governos da República Democrática do Congo e Ruanda na investigação e julgamento dos culpados de violações do Direito Internacional Humanitário.[281] A Assembleia Geral da ONU adotou várias resoluções, entre 1970 e 1973, convocando os Estados a cooperarem na investigação e julgamento de suspeitos de crimes de guerra.[282] Deve-se observar que essas resoluções atraíram um grande número de

278 Protocolo Adicional I, artigo 88 (adotado por consenso) (*ibid*., § 886); Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 19 (*ibid*., § 890).

279 Convenção Europeia sobre Assistência Mútua em Questões Penais, artigo 1(1) (*ibid*., § 885); Convenção da OUA contra Mercenarismo, artigo 10 (*ibid*., § 887); Convenção da ONU relativa a Mercenários, artigo 13 (*ibid*., § 888); Memorando de Entendimento entre Estados Unidos e União Soviética sobre a Perseguição de Criminosos de Guerra Nazistas, artigo 1º (*ibid*., § 889).

280 Conselho de Segurança da ONU, Res. 638 (*ibid*., § 913).

281 Conselho de Segurança da ONU, Pronunciamento do Presidente (*ibid*., § 914).

282 Assembleia Geral da ONU, Res. 2712 (XXV) (*ibid*., § 915), Res. 2840 (XXVI) (*ibid*., § 916), Res. 3020 (XXVII) (*ibid*., § 917) e Res. 3074 (XXVIII) (*ibid*., § 918).

abstenções, devido, porém, ao fato de que os crimes abarcados pelas resoluções não foram definidos com claridade.[283] Em duas resoluções adotadas por unanimidade e sem votação respectivamente, a Comissão de Direitos Humanos da ONU também instou os Estados a tomarem as medidas necessárias de cooperação para assegurar o julgamento dos culpados de crimes de guerra e crimes contra humanidade. [284] O registro das votações das resoluções da Assembleia Geral, em conjunção com o fato de que o Conselho de Segurança e a Comissão de Direitos Humanos da ONU instaram os Estados, ao invés de apelarem, a que cooperem, indica que não existe, no direito internacional consuetudinário, uma obrigação absoluta de cooperar, mas bem uma expectativa de que os Estados devam, na medida do possível, se empenhar de boa fé para tal. É significativo que os Estados Unidos, que não é parte do Protocolo Adicional I, declarasse, em 1987, que amparava o princípio de que as autoridades apropriadas "fizessem esforços de boa fé para cooperarem entre si".[285]

Parece haver, portanto, aceitação geral do princípio de que os Estados devam realizar, na medida do possível, todos os esforços para cooperarem entre si, de modo a facilitar a investigação e o julgamento de suspeitos de crimes de guerra, não sendo feita, nesse sentido, distinção entre crimes cometidos nos conflitos armados internacionais e não internacionais. As formas de cooperação mencionadas nas diversas resoluções compreendem investigações, troca de documentos, prisão, julgamento e extradição.

Extradição

Existe uniformidade nas práticas, tanto nas normas dos tratados como na legislação nacional, no sentido de que os crimes de guerra são sujeitos à extradição de acordo com os tratados dessa matéria. Contudo, não parece haver uma obrigação de extraditar indivíduo suspeitos de crimes de guerra. O Protocolo Adicional I determina que "quando as circunstâncias o permitam, [os Estados] cooperarão em matéria de extradição". Acrescenta que "tomarão devidamente em consideração a solicitação do Estado em cujo território se tenha cometido a infração alegada".[286] Todos os acordos de extradição compreendem condições inerentes (normalmente, o delito deverá ser um crime em ambos Estados com um mínimo de punição previsto), devendo-se observar também que seria uma violação do direito internacional extraditar um suspeito a um país onde o indivíduo corre o risco de sofrer tortura ou tratamento ou castigo cruel ou desumano. Ao mesmo tempo em que há alguns exemplos de extradição, como no caso *Priebke*, de 1995, e no caso *Cavallo*, de 2001, há outros da recusa de extraditar por causa da ausência de um tratado de extradição

283 Ver as notas de rodapé 217 e 256 e texto adjacente.

284 Comissão de Direitos Humanos da ONU, Res. 3 (XXI) (*ibid*., § 919) e Res. 1988/47 (*ibid*., § 920).

285 Estados Unidos, Observações do assessor jurídico adjunto do Departamento de Estado (*ibid*., § 909).

286 Protocolo Adicional I, artigo 88(2) (*ibid*., § 936).

com o Estado que o solicitava, entre outros motivos, como no caso *Barbie extradition* de 1974.[287] Uma série de Estados prevê especificamente que não extraditarão seus próprios cidadãos.[288]

Muitos tratados de extradição bilaterais e regionais, bem como legislação nacional, determinam que não poderá haver extradição por "delitos políticos", mas que esta exceção não poderá ser aplicada a crimes segundo o direito internacional.[289] Este princípio também figura em outros tratados,[290] sendo aplicado em jurisprudências nacionais.[291]

Esta prática parece demonstrar que a cooperação no julgamento de suspeitos de crimes de guerra deveria incluir a extradição quando solicitado, porém sujeita a condições em potencial. Não existe indicação de que esta norma seja considerada de modo diferente para crimes cometidos no âmbito de conflitos armados internacionais ou não internacionais. Caso a extradição seja recusada, então, no caso de infrações graves ou outros crimes em que os tratados multilaterais preveem uma obrigação para julgar ou extraditar com base na jurisdição universal, requer-se que o Estado ao qual se solicita a extradição julgue ele mesmo o criminoso. No caso de crimes de guerra, requer-se que o Estado proceda com a investigação e julgamento de acordo com a Norma 158.

287 Argentina, Corte Suprema de Justiça, caso *Priebke* (*ibid*., § 971); México, Corte Federal do Primeiro Circuito, caso *Cavallo* (*ibid*., § 974); Bolívia, Corte Suprema, caso *extradição de Barbie* (*ibid*., § 972). Deve-se observar, contudo, que Klaus Barbie foi posteriormente expulso da Bolívia para a França.

288 Ver, p. ex., a prática da Bélgica (*ibid*., § 1024), Croácia (*ibid*., § 1010), Espanha (*ibid*., § 1019), Iêmen (*ibid*., § 1020), Iugoslávia (*ibid*., § 1021), Lituânia (*ibid*., § 1015), Mongólia (*ibid*., § 1003), Ruanda (*ibid*., § 1018) e Rússia (*ibid*., § 1017); ver também os tratados de extradição bilaterais que abrem uma exceção específica para os cidadãos do próprio Estado (*ibid*., § 994), embora haja outros que excluam esta exceção (*ibid*., §§ 995, 996, 999, 1001 e 1004).

289 Ver, p. ex., Tratado de Extradição entre Brasil e Peru, artigo IV (*ibid*., § 1030); Convenção Europeia sobre Extradição, artigo 3(1) (*ibid*., § 1032), Tratado de Extradição entre Venezuela e Chile, artigo 4(5) (*ibid*., § 1034); Protocolo Adicional à Convenção Europeia sobre Extradição, artigo 1.º (*ibid*., § 1036); Tratado de Extradição entre Espanha e Argentina, artigo 5(1) (*ibid*., § 1037); Tratado de Extradição entre Peru e Espanha, artigo 5.º (*ibid*., § 1038); Tratado de Extradição entre Chile e Espanha, artigo 5(1) (*ibid*., § 1039); Tratado de Extradição entre Austrália e Chile, artigo IV(1) (*ibid*., § 1040); Tratado de Extradição entre Argentina e os Estados Unidos, artigo 4.º (*ibid*., § 1042); a legislação da Argentina (*ibid*., § 1047), Espanha (*ibid*., § 1057), Luxemburgo (*ibid*., § 1052), Países Baixos (*ibid*., § 1053), Peru (*ibid*., § 1054) e Portugal (*ibid*., § 1055).

290 Ver, p.ex., Convenção relativa ao Genocídio, artigo VII (*ibid*., § 1031); Convenção Internacional sobre a Supressão e Punição do Crime de Apartheid, artigo XI (*ibid*., § 1035); Convenção Interamericana sobre os Desaparecimentos Forçados de Pessoas, artigo V (*ibid*., § 1041); Segundo Protocolo Relativo à Convenção da Haia para a Proteção dos Bens Culturais, artigo 20 (*ibid*., § 1043).

291 Ver, p. ex., Argentina, Corte Suprema de Justiça, caso *Bohne* (*ibid*., § 1059); Nova Zelândia, *Manual Militar* (*ibid*., § 1045) (com referência a Gana, Corte de Apelações, caso *Schumann Extradition* (1949)).

Cooperação com tribunais internacionais

Há disposições específicas para cooperação no âmbito dos estatutos dos tribunais internacionais. Tal cooperação deverá ser efetuada tanto por virtude do tratado, como no caso do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, ou por ordem de implementação das resoluções vinculantes do Conselho de Segurança da ONU, como no caso dos tribunais estabelecidos pelo Capítulo VII da Carta das Nações Unidas.[292]

292 Estatuto do TPI, artigos 86–101, em particular artigo 86 (*ibid*., § 1070) e artigo 93 (*ibid*., § 1071); Conselho de Segurança da ONU, Res. 827 (*ibid*., § 1125) (relativo à cooperação com o TPI para a ex-Iugoslávia) e Res. 955 (*ibid*., § 1127) (relativo à cooperação com o TPI para Ruanda).

ÍNDICE REMISSIVO

advogado: 396 (ver *julgamento justo*)
- direito de se comunicar livremente com o, 409 e ss.
- escolha do, 405 e ss.

Agência Central de Informações 492

alvos:
- escolha dos, 72 e ss.
- verificação dos, 61 e ss.

anistia:
- conflitos armados não internacionais, 684 e ss.
- crimes de guerra, 685 e ss.

apartheid: 350
- crime de guerra, 656, 659 e ss.

ardis de guerra: 225 e ss.
- definição de, 226 e ss.

armas:
- agentes de controle de distúrbios, 294 e ss.
- armadilhas, 311 e ss.
- balas "dum-dum", 299 e ss.
- biológicas, 285 e ss.
- cegantes a laser, 329 e ss.
- ferimentos supérfluos, 263 e ss.
- fragmentos não detectáveis, 307 e ss.
- herbicidas, 296 e ss.
- incendiárias, 323.
  - uso antipessoal, 330 e ss.
- indiscriminadas, 271 e ss.
  - definição de, 274 e ss.
- minas terrestres, 315 e ss.
  - antipessoal, 317 e ss.
  - precauções após uso, 315 e ss.
  - registro da sua colocação, 319 e ss.
  - remoção e desativação ao final das hostilidades, 321 e ss.
- novas armas, avaliação do cumprimento das normas, 276
- nucleares, 166 e ss. e 283 e ss.
- projéteis que se expandem, 299 e ss.
- projéteis explosivos, 303 e ss
- químicas, 289 e ss.
- uso de armas proibidas,
  - crime de guerra, 650, 653 e 671 e ss.
- venenosas, 279 e ss.
  - definição de, 281 e ss.

assassinato: 245 e ss., 351 e ss.
- crime de guerra, 643, 661

assessores jurídicos: 558 e ss.
- grupos armados de oposição, 559 e ss.

ataques:
- avaliação de danos dos, 65 e ss.
- aviso de, 69 e ss.
- cancelamento dos, 67 e ss.
- indiscriminados, 41 e ss.
  - definição de, 44 e ss.
  - crime de guerra, 659, 671 e ss.
- proteção contra os efeitos dos, 77 e ss.
- suspensão dos, 67 e ss.

atos prejudiciais ao inimigo, 93 e ss.
aviso, 69 e ss.
bandeira branca: 254, 255, 257.
- perfídia, 245.
- uso indevido, 227 e ss.
  - definição de, 229 e ss.

bandeira e insígnias:
- de Estados neutros ou não partes no conflito, 245 e ss., 248
  - perfídia, 245
  - uso, 241 e ss.
- do adversário, 236 e ss.
  - aeronaves, 240
  - navios, 240
  - uso indevido, 236 e ss.
  - definição de, 238 e ss.
    - crime de guerra, 645 e ss.

bens civis: 27 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 649, 650, 668
- danos incidentais (perdas acidentais), 31 e ss., 51 e ss., 63 e ss., 67 e ss., 296, 298
  - crime de guerra, 649, 650, 668
- definição de, 35 e ss.
- natureza em caso de dúvida, 38 e ss.
- proteção de, 37 e ss., 57 e ss., 75 e ss.
  - perda da, 37 e ss.
- represálias contra, 586 e ss.

bens culturais:
- apropriação indevida de, 148 e ss.
- ataques contra,
  - exceção em caso de necessidade militar imperativa, 143 e ss.
- crime de guerra,
  - emblema distintivo, uso indevido, 235 e ss.
  - perfídia, 248
- exportação ilegal, 149 e ss.
- patrimônio cultural de todos os povos, 141
- necessidade militar, 141 e ss., 144 e ss.
- uso indevido, 145 e ss.
  - exceção em caso de necessidade militar imperativa, 143 e ss.
- território ocupado, 149 e ss.
- pilhagem, 147 e ss.
- represálias contra, 586 e ss.
- devolução dos, 149 e ss.
- apreensão, destruição ou danos dos, 145 e ss.
- roubo, 148 e ss.
- vandalismo, 147 e ss.
- indenização de guerra, como, 152 e ss.

bens indispensáveis à sobrevivência da população civil: 161, 209 e ss., 298
- definição de, 214 e ss.
- privar dos,
  - crime de guerra, 651 e ss.
- proteção dos, 210 e ss.
  - exceções, 213 e ss.
- represálias contra os, 591 e ss.

bens religiosos:
- ataques contra,
  - crime de guerra, 664, 666 e ss., 668 e ss.

bloqueios: 210, 219
boa-fé: 243 e ss., 247 e ss., 253 e ss.
bombardeios de áreas: 49 e ss.
botim de guerra: 191 e ss.
- definição de, 192 e ss.

castigos coletivos:
- crime de guerra, 656, 657, 671, 674 e ss.

castigos corporais: 360 e ss
cidades abertas (ver *localidades não*

***defendidas*)**
civis: 3 e ss.
- ataques contra, 3 e ss., 21 e ss.
  - crime de guerra, 645 e ss., 662 e ss.
- danos incidentais (perdas acidentais) em relação à população civil, 51 e ss., 58 e ss., 275 e ss., 298 e ss., 458 e ss.
  - crime de guerra, 645 e ss.
- definição de, 19 e ss.
- natureza em caso de dúvida, 25 e ss.
- proteção dos, 21 e ss., 52 e ss., 77 e ss.
  - perda da, 21 e ss.
- simulação de estatuto, 248
- socorro humanitário, direito de receber, 209 e ss.

combatentes: 3 e ss., 445 e ss.
- definição de, 13 e ss.
- obrigação de se distinguirem da população civil, 436 e ss.
- uniforme, 437 e ss.

comunicação não hostil: 253 e ss.
confinamento ilegal (ver *privação de liberdade*)
crianças: 536 e ss.
- definição de, 539 e ss.
- detidos (ver *pessoas privadas de liberdade*)
- deslocados, 521
- educação, 538
- participação nas hostilidades, 543 e ss.
  - crime de guerra, 650, 654, 667
  - definição de, 545
  - limite de idade, 546 e ss.
- pena de morte, 539
- proteção das, 539 e ss.
- recrutamento, 540 e ss.
  - crime de guerra, 650, 654, 667
  - limite de idade, 546 e ss.

crime de guerras: 637 e ss.
- anistia, 684 e ss.
- cooperação internacional, 693 e ss.
- definição de, 639 e ss.
- elementos constitutivos, 642 e ss.
- extradição, 683 e ss.
- jurisdição universal, 694 e ss.
- obrigação de investigar e processar, 680 e ss.
- prescrição, 687 e ss.

declarar abolidos ou suspensos os direitos e ações dos cidadãos da parte hostil:
- crime de guerra, 651, 654

defesa civil, emblema distintivo da:
- perfídia, 245 e ss.
- uso indevido, 234

defesa, direito de 404 e ss.
deficiência, pessoas com: 547 e ss.
deportação (ver *transferência da população civil*)
desaparecidos: 471 e ss.
- direito das famílias de saberem o paradeiro dos seus parentes, 473 e ss.

desaparecimento forçado: 383 e ss.
deslocados: 511 e ss.
- assistência internacional, 522
- bens dos, 527 e ss.
- discriminação, 526 e ss.
- preservação da unidade familiar, 520 e ss.
- retorno, 523 e ss.
  - medidas para facilitar, 525
- tratamento, 518 e ss.

deslocamento da população civil, 518 e ss.

- indivíduos (ver *deslocados*)
- crime de guerra, 664 e ss.

destruição e apreensão de bens, 191 e ss.
- bens de um adversário, 194 e ss.
- bens públicos
  - imóveis, 197 e ss.
  - móveis, 196 e ss.
- equipamento militar (ver *botim de guerra*)
- sem necessidade militar,
  - crime de guerra, 643, 644, 669, 670
- território ocupado (ver *território ocupado*)
  - bens particulares, 198 e ss.
  - confisco, 198 e ss.
- unidades sanitárias, 193

dignidade:
- atentados contra a, 355 e ss.
  - definição de, 359
  - crime de guerra, 640, 659 e ss.

Direito Internacional Humanitário:
- assegurar o respeito pelas normas *erga omnes*, 571 e ss.
  - medidas coletivas, 572 e ss.
  - nota diplomática, 572
- cumprimento, 553 e ss.
  - grupos armados de oposição, 555 e ss.
  - ordens e instruções, 555 e ss.
- difusão para a população civil, 564
  - difusão pelos grupos armados de oposição, 567 e ss.
- instrução às forças armadas, 560 e ss.
  - instrução aos grupos armados de oposição, 563
  - obrigação dos comandantes, 563
- responsabilidade nos casos de violação (ver *responsabilidade*),

Direitos Humanos:
- âmbito territorial de aplicação, 344 e ss.
- aplicabilidade durante os conflitos armados, 338 e ss.
- suspensões, 340 e ss.

discriminar, proibição de 348 e ss., 445 e ss., 526 e ss.

distinção, princípio de:
- entre bens civis e objetivos militares, 3 e ss.
- entre civis e combatentes, 27 e ss.

embargos: 210, 219

emblemas distintivos das Convenções de Genebra:
- bens sinalizados com, 114 e ss.
- perfídia, 248
- pessoal portando, 89, 114 e ss.
- uso indevido, 232 e ss.
  - definição de, 236
  - crime de guerra, 644

emblemas reconhecidos, outros:
- definição de, 236
- Organização das Nações Unidas (ver *Nações Unidas*)
- perfídia, 248
- uso indevido, 234 e ss.

enganos: 225 e ss.
- acordo rompido com a finalidade de atacar o inimigo de surpresa, 243 e ss.
- perfídia (ver *perfídia*),
- uso indevido de outros emblemas reconhecidos, 234 e ss., 248
- uso indevido dos emblemas distintivos das Convenções de Genebra, 229, 248

- uso indevido das bandeiras, insignias e uniformes do adversário, 236 e ss.
- uso indevido da bandeira branca de trégua, 227 e ss., 248
- uso das bandeiras, insígnias ou uniformes dos Estados neutros, 241 e ss., 248
- uso do emblema ou uniforme das Nações Unidas, 232 e ss., 248

escravidão: 369 e ss.
- crime de guerra, 662 e ss., 674
- definição de, 370
  - sexual, 371 e ss.
- crime de guerra, 650, 655 e ss., 663, 674 e ss.

Escritório Nacional de Informações (ver *Agência Central de Informações*)

escudos humanos: 79, 81, 379 e ss.
- definição de, 381
- crime de guerra, 650, 654 e ss., 671, 674

espiões: 437 e ss.
- definição de, 437 e ss.
- direito a um julgamento justo, 438
- uniforme, 433 e ss., 438

esterilização forçada (ver *violência sexual*):
- crime de guerra, 644 e ss.

estupro (ver *violência sexual*):
- definição de, 367 e ss.

evacuação da população civil: 518 e ss.

experimentos médicos, cientificos ou biológicos: 96, 362 e ss.
- crime de guerra, 643, 646, 648, 664 e ss.

família: 426 e ss.
- contato com, 428 e ss., 498 e ss.
- definição de, 430
- paradeiro, informação sobre, 429
- reunificação, 428
- unidade da, manter a, 427 e ss., 484, 521 e ss.

feridos, enfermos e náufragos: 115, 445 e ss.
- busca e recolhimento, 446 e ss.
  - cessar fogo com vistas a, 448
- cuidados, 449 e ss.
- distinção, sem, 449, 452
- evacuação (ver *busca e recolhimento*),
- função das organizações humanitárias, 447, 451
- função da população civil, 447 e ss., 451 e ss., 454
- maus-tratos, 452 e ss.
- pilhagem, 452 e ss.
  - crime de guerra, 657 e ss.
- proteção de, 452 e ss.

ferimentos supérfluos: 263 e ss.
- meios de guerra de tal índole que causem, 267 e ss.
- métodos de guerra de tal índole que causem, 268 e ss.

forças armadas: 12 e ss.
- encarregados da aplicação da lei, 18 e ss.
- paramilitares, 18 e ss.

garantias fundamentais: 337 e ss.

garantias judiciais (ver *julgamento justo*):

graves ferimentos corporais:
- crime de guerra, 638

gravidez forçada (ver *violência sexual*):
- crime de guerra, 650, 655 e ss., 662, 663

***habeas corpus*: 394 e ss.**
hospitais e zonas seguras:
- emblema, uso indevido,
Idosos: 547 e ss.
- deslocados, 521 e ss.
Inanição: 115, 120, 207 e ss., 298
- crime de guerra, 650 e ss., 671, 675
jornalistas: 127 e ss.
- definição de, 129
- perda da proteção, 129
- respeito e proteção aos, 129
julgamento justo: 396 e ss.
- confissão, 413
  - após tortura, 413
- crime de guerra, 644, 667
- direitos e meios de defesa, 404 e ss.
  - assistência jurídica gratuita, 406 e ss.
  - direito a ser assistido por um advogado da sua própria escolha, 405 e ss.
  - direito a se comunicar livremente com o seu advogado, 408 e ss.
  - direito a se defender pessoalmente,
  - tempo e facilidades suficientes para preparar a defesa, 407 e ss.
  - direito a ser informado das acusações, 403 e ss.
- informação sobre recursos judiciais disponíveis, 415 e ss.
- interrogatório de testemunhas, 410 e ss.
- intérprete, assistência de um, 411 e ss.
- julgamento público, 414 e ss.
- julgamento sem demora indevida, 409 e ss.
- *non bis in idem*, 416 e ss.
- presença do réu no julgamento, 411 e ss.
- presunção da inocência, 401 e ss.
- privação do direito a um,
  - crime de guerra, 675 e ss.
- recursos judiciais, 415 e ss.
- testemunhar contra si mesmo ou confessar a culpa, 412 e ss.
- tribunal independente, imparcial e regularmente constituído, 399 e ss.
legalidade, princípio de 417 e ss.
levante em massa: 20 e ss., 434
limpeza étnica: 516 e ss.
localidades não defendidas: 135 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 646, 647, 671, 673
- definição de, 137 e ss.
meio ambiente:
- armas nucleares, 166 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 650, 653 e ss.
- danos severos ao, 166 e ss., 296 e ss.
  - duração, 173
- destruição do, 170 e ss.
- distinção, princípio de, 157 e ss.
- direito ambiental, 165
- meios e métodos de guerra, escolha dos, 161 e ss.
- modificação do, 170 e ss.
  - precauções no ataque, 164 e ss.
- princípio de precaução, 164 e ss.
- proporcionalidade, 160 e ss.
- represálias contra, 587 e ss.
- terceiro Estado, 163 e ss.
- usar a destruição como arma, 170 e ss.

meios e métodos de guerra:
- ferimentos supérfluos, que causem, 263 e ss.
- precaução na escolha de, 63 e ss.

mercenários: 439 e ss.
- definição de, 440 e ss.
- direito a um julgamento justo, 442
- estatuto do prisioneiro de guerra, 439 e ss.

missões de manutenção da paz: 123 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 652, 669, 670, 681

monumentos históricos:
- ataques contra,
  - crime de guerra, 646, 649 e ss.
- represálias contra, 586 e ss.

mortos: 455 e ss.
- busca e recolhimento, 455 e ss.
- dignidade, atentados contra,
  - crime de guerra, 644
- função das organizações humanitárias, 456
- função da população civil, 457
- identificação, 467 e ss.
- mutilação, 458 e ss.
- paradeiro, fornecer informações sobre, 467 e ss.
- pertences pessoais, 461
- pilhagem, 460 e ss.
  - crime de guerra, 656 e ss.
- restos, devolução dos, 461 e ss.
- sepultamento, 465
  - cremação, 466
  - túmulos coletivos, 466

movimentos de resistência: 434 e ss.

mulheres:
- detidas (ver *privados de liberdade*),
  - deslocadas, 521
  - grávidas, 534 e ss.
  - mães de crianças pequenas, 534 e ss.
  - pena de morte, 535

mutilação: 96, 361 e ss., 458 e ss.
- crime de guerra, 648, 661 e ss.

Nações Unidas (Organização das Nações Unida):
- missão de manutenção da paz, 123 e ss.
- uso do emblema e uniforme, 232 e ss., 248

necessidade militar:
- bens culturais, 141 e ss., 146 e ss
- destruição do meio ambiente, 157
- destruição ou apreensão dos bens, 194 e ss.
  - território ocupado, 196 e ss.

***non bis in idem*: 416 e ss.**

objetivos militares: 27 e ss.
- definição de, 33 e ss.
- escolha dos, 72 e ss.
- localização em áreas densamente povoadas, 79 e ss.
- presença de civis, 24
- verificação dos, 61 e ss.

obras e instalações que contêm forças perigosas: 153 e ss., 161
- ataques contra, 153 e ss.
  - crime de guerra, 656, 660 e ss.
- represálias contra, 587 e ss.

ordens:
- grupos armados de oposição, 632
- defesa, como, 633 e ss.
- com a intenção de fazer respeitar o direito internacional humanitário, 555
- ilegais, 631

- manifestamente ilegais, 630 e ss.
- mitigação da pena, como, 634 e ss.

parlamentários: 254 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 658, 660 e ss.
- detenção de, 258
- inviolabilidade, 255 e ss.
  - perda de, 259 e ss.
- negar-se a receber, 255 e ss.
- prejuízo causado pela presença de, 259

participação direta das hostilidades: 23 e ss.
- definição de, 23 e ss.

pena de morte: 535, 539

perfídia: 245 e ss.
- definição de, 247 e ss.
  - crime de guerra, 645, 669, 670

pessoal religioso: 97 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 645, 664, 666, 668 e ss.
- definição de, 99 e ss.
- emblemas distintivos, 113 e ss.
- porte de armas pequenas, 100 e ss.
- proteção do, 100 e ss.
  - perda da, 100

pessoal sanitário: 87 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 645, 664, 666 e 668 e ss.
- definição de, 90 e ss.
- emblemas distintivos, portar, 113 e ss.
- porte de armas pequenas, 94 e ss.
- respeito e proteção do, 92 e ss.
  - perda da proteção, 93 e ss.

pessoas debilitadas (ver *deficiência, pessoas com*)

pessoas fora de combate: 180 e ss.
- categorias, 183 e ss.
- matar ou ferir,
  - crime de guerra, 645
- proteção das, 180 e ss.
  - perda da, 186 e ss.

pilhagem: 201 e ss.
- crime de guerra, 645, 662 e ss., 669
- definição de, 204
- feridos, enfermos e náufragos, 453 e ss.
  - crime de guerra, 657 e ss.
- mortos, dos, 460 e ss.
  - crime de guerra, 657 e ss.
- pessoas privadas de liberdade, 489 e ss.

população civil (ver *civis*)

precauções contra os efeitos dos ataques: 75 e ss.
- exemplos, 79
- factíveis, 78
  - informação necessária, 78
  - localização de objetivos militares, 78
- remoção de pessoas e bens civis, 81 e ss.

precauções no ataque: 57 e ss.
- avaliação dos efeitos dos ataques, 64 e ss.
- aviso à população civil, 69 e ss.
- cancelar ataques, 67 e ss.
- controle durante os ataques, 66 e ss.
- exemplos, 67
- factíveis, 60 e ss.
- informação necessárias, 61
- meios e métodos de guerra, escolha dos, 63 e ss.
- objetivos militares,

- escolha dos, 72 e ss.
- verificação dos, 61 e ss.
- responsabilidade ao tomar decisões, 61 e ss.
- suspensão dos ataques, 67 e ss.

prédios consagrados ao culto religião, à caridade, à educação, às artes e ciências: 141 e ss., 147 e ss.
- ataques contra,
- crime de guerra, 646, 649 e ss.

presunção da inocência 401 e ss.

prisioneiro de guerra:
- estatuto, 431 e ss.
- combatentes, 431 e ss.
- levante em massa, 434 e ss.
- movimentos de resistência, 434 e ss.
- liberação e repatriação, 505 e ss.
- demora na,
- crime de guerra, 656, 658
- tratamento, 479 e ss.

privação de liberdade (ver também *pessoas privadas de liberdade*):
- procedimentos,
- conflitos armados internacionais, 387 e ss.
- conflitos armados não internacionais, 392 e ss.
- acesso a um advogado, 395
- *habeas corpus*, 393 e ss.
- informações sobre os motivos da prisão, 393
- apresentação perante a corte com a maior brevidade, 394
- crime de guerra, 644
- motivos para a,
- conflitos armados internacionais, 387 e ss.
- conflitos armados não internacionais, 390 e ss.

privados de liberdade: 479 e ss.
- centros de detenção e internamento, 479 e ss., 487 e ss.
- condição dos, 487 e ss.
- localização dos, 487 e ss.
- CICV,
- acesso, 495 e ss.
- correspondência, 498
- facilitar visitas familiares, 501
- liberação, 505 e ss.
- correspondência, 498 e ss.
- crianças, 484 e ss.
- cuidados médicos, 479 e ss.
- dados pessoais, registro e notificação, 491 e ss.
- família, 498, 501
- liberação, 505 e ss.
- mulheres, 482 e ss.
- necessidades básicas, 481 e ss.
- pilhagem, 489 e ss.
- religião, respeito pelas convicções e práticas religiosas, 503 e ss.
- repatriação, 505 e ss.
- demora na,
- crime de guerra, 656, 658 e ss.
- visitas, 501 e ss.

proporcionalidade nos ataques: 51 e ss.
- danos ou ferimentos a,
- civis e bens civis, 51 e ss.
- meio ambiente, 157 e ss.
- obras e instalações que contêm forças perigosas, 153 e ss.
- precauções no ataque, 57 e ss.
- vantagem militar, 55 e ss.

prostituição forçada (ver *violência sexual*):
- crime de guerra, 650, 655 e ss., 662, 663

quartel, recusar-se a dar: 177 e ss.
- circunstâncias incomuns, 185 e ss.
- crime de guerra, 644, 664, 665

reciprocidade, princípio de 557 e ss.
refugiados:
- pessoas sem direito ao status de, 683 e ss.

religião, respeito pelas convicções e práticas religiosas 422 e ss., 503 e ss.
rendição: 184 e ss.
- aceitação, 185
- simulação, 248

reparação: 593 e ss.
- acordos de restituição ou compensação, 606 e ss.
- compensação, 601 e ss.
- conflitos armados internacionais, 600 e ss.
  - reparação buscada pelos Estados, 601 e ss.
  - reparação buscada diretamente por indivíduos, 605 e ss.
- conflitos armados não internacionais, 610 e ss.
  - reparação buscada a um Estado, 611 e ss.
  - reparação buscada a grupos armados de oposição, 614 e ss.
- restituição, 601 e ss.
- satisfação, 604 e ss.

represálias: 580 e ss.
- bens protegidos, 585 e ss.
  - bens civis, 586 e ss.
  - bens culturais, 586 e ss.
  - bens sanitários, 585
- condições, 575 e ss.
- conflitos armados não internacionais, 588 e ss.
- definição de, 575
- pessoas protegidas, 580 e ss.
  - civis, 581 e ss.

responsabilidade: 593 e ss.
- do Estado, 593 e ss.
- dos grupos armados de oposição, 599
- dos comandantes e outros superiores, 625 e ss., 632 e ss.
  - autoridade civil, 627 e ss.
- penal individual, 420 e ss., 620 e ss., 640 e ss.
- civil, 622 e ss.

saltar de paraquedas de uma aeronave em perigo: 187 e ss.
serviços sanitários: 95 e ss.
- ética médica, 95 e ss.
- sigilo medico, 97

socorro humanitário: 115 e ss.
- acesso ao, 119, 215 e ss.
- acesso via terceiros Estados, 220
- bens, 120 e ss.
  - ataques contra,
    - crime de guerra, 650, 651, 668, 670
  - respeito e proteção dos, 118
- consentimento para as operações, 119, 218 e ss.
- impedimento, 219 e ss.
  - crime de guerra, 675 e ss.
- pessoal, 115 e ss.
  - ataques contra,
    - crime de guerra, 650, 651, 668, 670
  - autorização, 119 e ss.
- liberdade de movimento, 222 e ss.
  - restrições em caso de necessidade militar, 224
- territórios ocupados, 219

terra arrasada: 214 e ss.

território ocupado:
- bens culturais, 149 e ss.
- destruição ou apreensão de bens, 191 e ss.
  - bens particulares, 198 e ss.
    - confisco, 198 e ss.
  - bens públicos,
    - imóveis, 197 e ss.
    - móveis, 196 e ss.
- socorro humanitário, 219

terror: 8 e ss.
- ameaças com a finalidade de aterrorizar, 9 e ss.
- exemplos, 12 e ss.

tomar reféns: 376 e ss.
- crime de guerra, 644, 661
- definição de, 378

tortura: 355 e ss., 363
- crime de guerra, 643, 661
- definição de, 357 e ss.
- declarações feitas após, 413

trabalho forçado: 372 e ss.
- deportação, 374 e ss.
  - crime de guerra, 657 e ss.
- recrutamento obrigatório nas forças armadas de uma potência hostil, 375
  - crime de guerra, 643

transferência da população civil: 511 e ss.
- crime de guerra, 646 e ss.
- da própria população a um território ocupado, 517 e ss.
  - crime de guerra, 646, 648 e ss.
- transferência forçada, 511 e ss.

transportes sanitários: 105 e ss.
- aeronaves, 110 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 645, 664, 666 e ss.
- captura, 193
- definição de, 110
- emplemas distintivos, portar, 113
- respeito e proteção dos, 111 e ss.
  - perda da proteção, 112

tratamento cruel, desumano e degradante: 355 e ss., 360, 492
- crime de guerra, 643 e ss., 655 e ss.
- tratamento desumano,
  - definição de, 358

tratamento humano: 345 e ss.
- definição de, 346

tribunal militar: 401

unidades sanitárias: 101 e ss.
- apreensão, 193
- ataques contra,
  - crime de guerra, 645, 666 e ss.
- autorização, 105
- definição de, 104 e ss.
- emblemas distintivos, portar, 113 e ss.
- respeito e proteção das, 105 e ss.
  - perda da proteção, 106 e ss.

uniforme:
- portar o uniforme dos adversário, 236 e ss.
  - crime de guerra, 645
- portar o uniforme de Estados neutros, 241 e ss., 249
- símbolos distintivos, como, 433 e ss.

violência contra a vida (ver *assassinato*)

violência sexual: 364 e ss.
- escravidão sexual, 368 e ss.
- crime de guerra, 655 e ss., 662 e ss., 664

zonas desmilitarizadas: 133 e ss.
- ataques contra,
  - crime de guerra, 646, 647 e ss., 671, 673

Direito internacional humanitário consuetudinário

Volume I: Normas

Em 1996, o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), junto com um grupo de renomados juristas e a pedido da comunidade internacional, iniciou um importante estudo internacional sobre o estado atual da prática no Direito Internacional Humanitário com o objetivo de identificar o direito consuetudinário neste ramo. O presente livro, acompanhado pelo Volume 2: Prática (disponível somente em inglês), é o resultado desse estudo. Consiste de uma análise abrangente das normas costumeiras do Direito Internacional Humanitário aplicáveis em conflitos armados internacionais e não internacionais. Considerando que alguns tratados significativos dessa área não foram universalmente ratificados, trata-se de uma publicação da maior importância que identifica o núcleo comum do Direito Internacional Humanitário que vincula todas as partes em todos os conflitos armados. Este trabalho original será uma ferramenta essencial para todos os envolvidos com este ramo do Direito.

JEAN-MARIE HENCKAERTS
é assessor jurídico da Divisão Jurídica do Comitê Internacional da Cruz Vermelha em Genebra.

LOUISE DOSWALD-BECK
é professora de Direito Internacional no Instituto de Graduação em Estudos Internacionais e Diretora do Centro Universitário de Direito Internacional Humanitário em Genebra. Foi anteriormente Secretária-Geral da Comissão Internacional de Juristas e Diretora da Divisão Jurídica do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

CICV

1105/007 11.2017 100