

Direito Internacional *Humanitário*

Proteger a Humanidade face à realidade da guerra constitui o objectivo, à primeira vista paradoxal, do Direito Internacional Humanitário.

Para isto, é necessário, por um lado, restringir os direitos dos combatentes na condução das hostilidades e, por outro, proteger os direitos dos não combatentes, civis e militares fora de combate.

Mais de um milhar de artigos constantes de tratados internacionais regulam o estatuto dos combatentes, os objectivos militares, as armas utilizadas, os métodos de combate, a protecção dos feridos, doentes e náufragos, o estatuto do prisioneiros de guerra e o regime do seu cativeiro, as garantias concedidas à população civil, a aplicação e a sanção das violações do Direito Internacional Humanitário.

A presente publicação pretende dar a conhecer a todos o conjunto destas regras humanitárias, únicas armas das vítimas dos conflitos armados, bem como alguns símbolos protectores, mediante uma descrição e um comentário precisos e de fácil abordagem.



Michel Deyra

Direito Internacional *Humanitário*



Direito Internacional *Humanitário*

Michel Deyra



Procuradoria-Geral da República
Gabinete de Documentação
e Direito Comparado

Direito Internacional *Humanitário*

Michel Deyra

Michel Deyra é Professor Auxiliar
na Faculdade de Clermont-Ferrand.
Director do IPAG (Instituto de Preparação
para a Administração Geral)
da Universidade de Auvergne.
Vice-Presidente do Instituto Francês
de Direito Humanitário.

Introdução à Edição Portuguesa	9
Apresentação	11
01 Fontes do Direito Internacional Humanitário	19
1. FONTES CONVENCIONAIS	19
Direito da Haia	20
Direito de Genebra	20
2. FONTES CONSUETUDINÁRIAS	22
02 Características do Direito Internacional Humanitário	25
1. UM DIREITO <i>SUI GENERIS</i>	25
2. UM RAMO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO	28
03 Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho	31
1. INSTITUIÇÕES DA CRUZ VERMELHA INTERNACIONAL	31
Comité Internacional da Cruz Vermelha	31
Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho	33
Federação Internacional das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho	33
2. CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA	34
04 Princípios da Cruz Vermelha	35
1. PRINCÍPIOS SUBSTANTIVOS	36
Princípio de humanidade	36
Princípio de imparcialidade	37
2. PRINCÍPIOS DERIVADOS	38
Princípio de neutralidade	38
Princípio de independência	39
3. PRINCÍPIOS ORGÂNICOS	39
Carácter voluntário	39
Unidade	40
Universalidade	40
05 Campo de Aplicação	43
1. CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL	44
2. GUERRA DE LIBERTAÇÃO NACIONAL	44

3. CONFLITO INTERNO INTERNACIONALIZADO	45
4. CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL	46
De acordo com o artigo 3.º comum	46
De acordo com o Protocolo II	47
5. TENSÕES E OS DISTÚRBIOS INTERNOS	48
6. TEMPO DE PAZ	49
Difusão	49
Sinalização dos bens protegidos	50
Criação de certas estruturas	50
<hr/>	
06 Combatentes	53
1. DEFINIÇÃO DE COMBATENTES	53
Noção	53
Extensões	55
<i>a. Guerrilheiros</i>	55
<i>b. Crianças</i>	55
Exclusões	57
<i>a. Espiões</i>	57
<i>b. Mercenários</i>	57
2. PROIBIÇÕES DO ATACANTE	58
Proibição de atacar as pessoas que não combatem	58
Proibição de atacar as pessoas que já não combatem	59
3. OBRIGAÇÕES DA VÍTIMA DE ATAQUE	59
Obrigação de não utilização de não combatentes para fins militares	60
Precauções contra os efeitos dos ataques	60
<hr/>	
07 Objectivos	63
1. PROIBIÇÃO DE ATACAR BENS DE CARÁCTER CIVIL	63
Bens culturais e locais de culto	64
Bens indispensáveis à sobrevivência da populações	65
Organismos de protecção civil	66
Obras e instalações contendo forças perigosas	66
Meio ambiente natural	67
2. PROIBIÇÃO DE ATACAR CERTAS ZONAS	68
Localidades não defendidas	68
Zonas e localidades sanitárias e de segurança, zonas neutralizadas e zonas desmilitarizadas	69
Estabelecimentos ou unidades sanitárias fixas ou móveis	70
<hr/>	
08 Armas	73
1. RESTRIÇÕES GENÉRICAS	74
Armas irremediavelmente letais	74
Armas que produzem efeitos traumáticos excessivos	75
Armas com efeitos indiscriminados	75

2. RESTRIÇÕES ESPECÍFICAS	75
Restrições previstas pelo Direito da Guerra clássico	75
Restrições previstas pelo Direito Internacional Humanitário	76
a. Proibições	76
b. Limitações	76
c. Armas a laser que provocam a cegueira	77
d. Minas antipessoal	77
e. Armas nucleares	78
f. Armas novas	79
<hr/>	
09 Métodos	81
1. PROCEDIMENTOS	81
Perfídia	81
Recusa de quartel	83
Recrutamento forçado	84
Deportação	84
2. OS ATAQUES	85
Os ataques indiscriminados	85
As destruições sem necessidade militar	86
Os actos terroristas	86
A tomada de reféns	87
As represálias armadas	87
As precauções no ataque	88
<hr/>	
10 Os feridos, doentes e náufragos	91
1. A INVIOABILIDADE DOS FERIDOS, DOENTES E NÁUFRAGOS	91
As categorias de pessoas protegidas	92
a. Os feridos e doentes	92
b. Os náufragos	93
Uma definição alargada	93
Um estatuto de duração limitada	94
O âmbito da protecção	95
2. A IMUNIDADE DO PESSOAL E DAS INSTALAÇÕES SANITÁRIAS	96
O emblema da Cruz Vermelha	97
Os navios-hospitais	98
3. O DIREITO DE ACESSO ÀS VÍTIMAS	98
<hr/>	
11 O direito ao estatuto de prisioneiro de guerra	101
1. SEGUNDO A NATUREZA DO CONFLITO	102
Os CAI e GLN	102
Os CANI e as tensões e distúrbios internos	103
2. SEGUNDO A SITUAÇÃO DA PESSOA	104
Os beneficiários	104
Os excluídos	104

12 O regime do cativo	107
1. AS CONDIÇÕES DE INTERNAMENTO	107
No plano material	107
<i>a. O local de internamento</i>	107
<i>b. As condições de vida</i>	108
<i>c. O trabalho do prisioneiro</i>	108
<i>d. Os recursos pecuniários</i>	109
No plano intelectual e moral	109
No plano jurídico	110
<i>a. O interrogatório do prisioneiro de guerra</i>	110
<i>b. O regime disciplinar e penal</i>	110
2. O FINAL DO CATIVEIRO	110
O final individual	111
<i>a. A liberdade sob palavra ou compromisso</i>	111
<i>b. O repatriamento ou hospitalização em país neutro</i>	111
<i>c. A evasão</i>	112
O final colectivo	112
<i>a. O final das hostilidades activas</i>	113
<i>b. O atraso no repatriamento</i>	113
<i>c. O conteúdo da obrigação</i>	113
3. O DIREITO DO RECLUSO A MECANISMOS DE GARANTIA	114
O papel do CICV	114
<i>a. A centralização de informações</i>	114
<i>b. O acesso aos prisioneiros de guerra</i>	115
A intervenção dos prisioneiros	116
<i>a. O representante dos prisioneiros</i>	116
<i>b. Os pedidos, reclamações e relatórios</i>	117
13 A população civil	119
1. AS PESSOAS EM PODER DE UMA PARTE NO CONFLITO	120
As garantias fundamentais de um tratamento humano	120
As garantias específicas concedidas a determinadas pessoas	122
<i>a. As mulheres</i>	122
<i>b. As crianças</i>	123
<i>c. Os estrangeiros</i>	124
<i>d. Os refugiados</i>	125
2. AS PESSOAS QUE SE ENCONTRAM EM TERRITÓRIO OCUPADO	126
As obrigações do ocupante	127
As interdições	127
14 A aplicação do Direito Internacional Humanitário em tempo de paz	129
1. A RATIFICAÇÃO	129
A denúncia	130
As reservas e declarações interpretativas	130
2. A DIFUSÃO	131

3. A APLICAÇÃO	132
A obrigação de respeitar	133
A obrigação de fazer respeitar	134
15 O controlo do respeito pelo Direito Internacional Humanitário	135
1. O PAPEL DOS ESTADOS	135
A convocação de reuniões	135
As medidas adoptadas por Estados terceiros	136
A actuação das APC em cooperação com as Nações Unidas	136
2. AS POTÊNCIAS PROTECTORAS	137
3. O PAPEL DO CICV	139
As actividades operacionais	139
a. <i>A protecção e assistência</i>	139
b. <i>A actuação como intermediário neutro</i>	139
c. <i>A Agência Central de Pesquisas</i>	140
O respeito do Direito Humanitário	140
a. <i>O apuramento dos factos</i>	141
b. <i>A recepção e transmissão de queixas</i>	141
c. <i>As diligências apropriadas</i>	141
16 As sanções pelas violações do Direito Internacional Humanitário	143
1. A INCRIMINAÇÃO	143
Os crimes de direito internacional	144
<i>Crimes contra a paz</i>	144
<i>Crimes de guerra</i>	144
<i>Crimes contra a Humanidade</i>	144
<i>Crime de genocídio</i>	144
<i>Crime de apartheid</i>	144
As infracções às Convenções e Protocolo I	145
As violações do artigo 3.º comum e do Protocolo II	146
2. OS MECANISMOS DE INVESTIGAÇÃO	147
O funcionamento da Comissão internacional para o apuramento dos factos	147
A competência da Comissão internacional para o apuramento dos factos	148
<i>A investigação</i>	148
<i>Os bons ofícios</i>	149
3. A REPRESSÃO PENAL	149
A repressão a nível nacional	150
A repressão a nível internacional	151
a. <i>As jurisdições do passado</i>	152
b. <i>Os tribunais penais internacionais ad hoc</i>	152
c. <i>O Tribunal Penal Internacional</i>	153
A Anexos	157
B Bibliografia	165

Lista de Abreviaturas

ACI	Agência Central de Pesquisas
C I	Primeira Convenção de Genebra de 1949
C II	Segunda Convenção de Genebra de 1949
C III	Terceira Convenção de Genebra de 1949
C IV	Quarta Convenção de Genebra de 1949
CAI	Conflito armado internacional
CANI	Conflito armado não internacional
CICV	Comité Internacional da Cruz Vermelha
C.I.I.	Conflito interno internacionalizado
TIJ	Tribunal Internacional de Justiça
TPI	Tribunal Penal Internacional
Com.	Comentários às Convenções ou aos Protocolos
DIH	Direito Internacional Humanitário
GLN	Guerra de Libertação Nacional
ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados
APC	Alta Parte Contratante
ONU	Organização das Nações Unidas
P I	Primeiro Protocolo Adicional de 1977
P II	Segundo Protocolo Adicional de 1977
TIJ	Tribunal Penal Internacional para a Ex-Jugoslávia
TPIR	Tribunal Penal Internacional para o Ruanda

Introdução à Edição Portuguesa

Seduziu-me de imediato a proposta que me foi dirigida pelo Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria-Geral da República, tendo em vista a tradução do «Direito Internacional Humanitário» para português. Com efeito, agora mais do que nunca, é necessário divulgar este Direito, sobretudo porque sabemos que inúmeras das violações de que é alvo se devem frequentemente à ignorância do mesmo. E se nos lembrarmos, que em todo o mundo, o Português é mais falado enquanto língua materna do que o Francês, melhor compreendemos a importância desta tradução, dirigida a todos os países lusófonos: obviamente Portugal e Brasil, mas sobretudo Angola, Guiné Bissau, Moçambique e Timor (Loro Sae). Estes últimos vivem desde há muitos anos (um quarto de século no caso de Angola e de Timor !) situações extremas de violência. A vulnerabilidade das suas populações civis, confrontadas com as minas antipessoal, os mercenários, as crianças soldados, os rebeldes sem controlo e mesmo os autores de genocídio, explica que estas pessoas, mais do que quaisquer outras, sintam a urgente necessidade do imperativo de humanidade que serve de base a este Direito. Por tudo isto, e pela importância que assume a divulgação desta obra, renovo os meus agradecimentos ao Gabinete de Documentação e Direito Comparado por se ter disponibilizado para traduzir e editar este manual.

Michel Deyra

FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE AUVERGNE

Apresentação

Os conflitos armados, as guerras internacionais ou as guerras civis constituem a mais cruel realidade da nossa época. O balanço dos mortos, sofrimentos, ferimentos e deslocamentos de pessoas, atentados ao meio ambiente, destruições de bens que conduzem inevitavelmente a guerras, é aterrador. Apesar de todos os esforços desenvolvidos no período do pós-guerra (uma qualificação aliás bastante eurocentrista!) para substituir o recurso à força pela resolução pacífica dos diferendos, existiram em pouco mais de 50 anos cerca de 170 conflitos armados e, desde os anos 80, 90% das vítimas são ... civis, mortas ou mutiladas nos combates, quer acidentalmente quer de forma deliberada para cobrir actividades militares. Não podemos deixar de nos chocar pela precariedade crescente dos civis nas guerras contemporâneas que, na sua maioria, são pudicamente qualificadas pelas estratégias como «conflitos de baixa intensidade», sem dúvida para fazer eco do famoso «mortes zero» dos militares!

É evidente que a prevenção dos conflitos deve permanecer como o objectivo primeiro da cooperação internacional, tal constituindo mesmo uma obrigação urgente face à violência extrema ocasionada pelas armas com poderes de destruição continuamente crescentes. Não nos devemos contentar em afirmar que a guerra constitui um crime e ilegalizá-la internacionalmente. É verdade que a guerra deve ser prevenida e punida, mas tal não nos pode eximir de tratar

dos males que ela causa, devendo o nosso objectivo consistir em salvaguardar a humanidade da realidade da guerra. É precisamente este o objectivo do Direito Internacional Humanitário (DIH): em nome dos princípios de humanidade e de dignidade reconhecidos por todas as formas de civilização, proteger a pessoa que se encontra numa situação perigosa devido à violência causada pela guerra.

Nas origens da humanidade, a guerra caracterizava-se pela ausência de qualquer regra para além da lei do mais forte ou do mais desleal. *Vae victis*, vencer ou morrer implacavelmente: em Roma, a lei das Doze Tábuas menciona que tudo é permitido contra o inimigo. Na Antiguidade apareceram os primeiros esboços do Direito Humanitário, começando o Código de Hammourabi com as seguintes palavras: «decreto estas leis a fim de evitar que o forte oprima o fraco». Todas as sociedades ou civilizações sentiram a necessidade de humanidade: na China (Lao-Tseu e Confúcio), na Índia (o Mahabharata), na Pérsia (Zoroastra), na Grécia (Homero e Políbio) e no mundo muçulmano (Viqayet).

Na Idade Média, os princípios de cavalaria (que surtiam efeitos muito limitados, já que respondiam antes a uma solidariedade de classe, a dos nobres, não beneficiando as massas, independentemente do facto de estarem armadas ou não) e sobretudo o cristianismo, permitiram a criação das primeiras instituições humanitárias: a Paz de Deus proclamava a inviolabilidade das igrejas, dos mosteiros, dos pobres, do clero, dos mercadores, dos peregrinos, dos agricultores e dos seus bens e as Tréguas de Deus proibiam os combates durante certos períodos do calendário litúrgico, sendo prevista a excomunhão como sanção para os casos de violação destes princípios. Porém, os fins humanitários destas instituições não eram nem exclusivos, nem predominantes, sobretudo com o surgimento do conceito de guerra justa que reservava a protecção unicamente às vítimas do Estado que conduzia uma guerra dessa índole. O Concílio de Latrão, de 1139, aboliu a besta por se tratar de uma «arma odiosa para o Senhor», mas precisou que ela já poderia ser utilizada contra os

infiéis! Tratavam-se de meros esboços e Grócio, em «*De juri belli ac pacis*» (1625) não hesitava em escrever que, apesar dos seus famosos «*temperamenta belli*» inspirados na fé católica, o massacre das mulheres e crianças está incluído no direito da guerra!

Foi necessário esperar pelo século das Luzes para que uma doutrina humanista afirmasse claramente que a guerra se deve limitar aos militares e poupar a população civil: Jean Jacques Rousseau (*O Contrato Social*, 1762) e Emeric de Vattel (*Direito das Gentes*, 1758) foram os seus principais autores, tendo ambos posto um fim à tese da guerra justa e à sua justificação decorrente da razão soberana dos Estados. Os dois autores lançaram assim os fundamentos do moderno direito da guerra.

Este ramo do direito nasceu a 24 de Junho de 1859 em Solferino. A batalha travada nesta cidade entre as forças armadas franco-italiana e prussa causou cerca de 40 000 mortos, dos quais 60% morreram no seguimento de ferimentos que os serviços sanitários das forças armadas – constituídos por um médico para cada 500 feridos – não puderam tratar. Henry Dunant, jovem homem de negócios suíço, que estava por casualidade presente no campo de batalha, regressou transtornado a casa. Em 1862 redigiu «Uma Recordação de Solferino», um livro no qual formula um duplo desejo: por um lado, que em cada país fosse constituída em tempo de paz uma sociedade voluntária de socorros; e por outro, que os Estados ratificassem um princípio internacional convencional e sagrado que assegurasse uma protecção jurídica aos serviços sanitários. Esta obra, publicada às custas do autor, teve uma tiragem de 1600 exemplares e continha na primeira página a inscrição: «Não se vende»¹. O livro esteve na origem imediata da instituição da Cruz Vermelha, através da criação em 1863 de um Comité composto por cinco pessoas (Dunant, os médicos Appia e Maunoir, Moynier e o General Dufour) que solicitou às autoridades helvéticas a convocação de uma Conferência Diplomática. No dia 22 de Agosto de 1864, a primeira Convenção «para melhorar

¹ Sobre o destino deste livro e do seu autor, cf. Boissier (Pierre): «Henry Dunant»; Institut Henry-Dunant, 1974, pp. 1-23.

a situação dos militares feridos nas forças armadas em campanha» foi assinada em Genebra pelos representantes de 12 Estados^{N.T.}.

Na sua origem, o DIH representa a expressão jurídica do sentimento de humanidade que corresponde à benevolência e à compaixão que nutrimos pelos nossos semelhantes. Porém, só sentimos compaixão por aqueles que reconhecemos como fazendo parte da humanidade e este conceito, com a abertura dos espaços e a interpenetração das culturas sofreu uma evolução, que se encontra hoje ainda por terminar. Partindo de uma aceção restrita que confinava o «semelhante» ao círculo limitado das pessoas que partilhavam um mesmo sistema de valores e a mesma identidade, a humanidade foi encarada de forma universal sendo todos os seres humanos reconhecidos como «próximos», independentemente da sua raça, nacionalidade, etnia, opiniões políticas ou religiosas ou qualquer outro critério desfavorável. O Direito Internacional Humanitário não impõe uma visão da humanidade (tal como alguns julgavam vislumbrar em certos instrumentos internacionais de direitos humanos), propondo-se simplesmente a manter o indivíduo na sua integridade física e dignidade aquando de conflitos armados. Se é verdade que um ser humano se move por vezes por sentimentos de crueldade, também é certo que ele se comove perante a dor e o sentimento de humanidade, que à semelhança do sofrimento, é também universal. Sendo impossível fazer com que o ser humano renuncie à guerra, é o sentido de humanidade que o leva a opor-se aos seus efeitos.

Desta forma, o Direito Internacional Humanitário enuncia as regras aplicáveis durante os conflitos armados, internacionais ou não, que visam um duplo objectivo: restringir os direitos dos combatentes através da limitação dos métodos e meios de guerra e proteger os direitos dos não combatentes, civis e militares fora de combate.

O seu campo de aplicação, inicialmente limitado à protecção dos militares feridos nas forças armadas em campanha, foi alargado de

N.T. Os seguintes Estados assinaram a referida Convenção a 22 de Agosto de 1864: Baden, Bélgica, Dinamarca, Espanha, França, Hesse, Itália, Países Baixos, Portugal, Prússia e Suíça. Portugal ratificou este instrumento a 9 de Agosto de 1866.

forma considerável à medida que o círculo de vítimas dos conflitos armados se alargava. Estes tipos de violência dizem respeito aos dois principais actores com que nos deparamos no teatro de guerra: o combatente e a vítima, podendo uma mesma pessoa, de acordo com as circunstâncias, assumir ambos os papéis. Do lado do combatente, o Direito Internacional Humanitário prevê restrições na conduta das hostilidades; do lado da vítima, este ramo de direito, enuncia os mecanismos de protecção das pessoas que caíram no poder do inimigo. Trata-se assim de regulamentar as hostilidades a fim de atenuar as suas circunstâncias, através da limitação da utilização da violência, desde que tal seja compatível com as necessidades militares e tendo em vista respeitar a dignidade da pessoa, mesmo quando inimiga na máxima medida possível.

Apesar de as Nações Unidas utilizarem preferencialmente a expressão sinónima de «Direito dos Conflitos Armados», a designação de Direito Internacional Humanitário é a mais adequada, já que as disposições que integram esta disciplina constituem precisamente uma transposição para o Direito das preocupações de ordem moral e humanitária². A expressão direito da guerra encontra-se actualmente abandonada a partir do momento em que caducou o conceito do estado de beligerância, ou pelo menos desde a adopção do princípio da proibição do recurso à força.

O DIH pretende humanizar a guerra, disciplinando os seres humanos nos seus actos de violência armada e da protecção daqueles que se encontram em situação perigosa. Mas será tal possível, perguntam aqueles que consideram que a guerra consiste na substituição do direito pela violência? Não existirá um aparente atentado à lógica no facto de a aplicação de um direito ser condicionada à prévia violação do direito? Será tal desejável, defendem aqueles, como Clausewitz, que julgam que a bondade da alma é uma fonte de erros perniciosos e que não se pode introduzir um princípio moderador na filosofia da guerra

² Pictet (Jean): «Développements et principes du Droit international humanitaire», Institut Henry-Dunant, Genève, 1983, p. 7 (em português: «Desenvolvimentos e princípios do Direito Internacional Humanitário»).

sem incorrer numa absurdidade? O cepticismo que envolve o Direito Internacional Humanitário parece justificar-se simultaneamente pela ferocidade da guerra e pela fragilidade deste ramo do Direito. Por um lado, a ferocidade dos combates, já que em 5000 anos de história, podemos registar cerca de 14 000 guerras que terão morto mais de 5 mil milhões de seres humanos! Por outro, a fragilidade do Direito Internacional Humanitário face às guerras actuais que são quer hipertecnológicas, utilizando armas silenciosas e aviões furtivos, quer hipotecnológicas utilizando machados e catanas. O cepticismo prende-se igualmente com a denúncia do compromisso impossível entre a eficácia das operações militares (objectivo concreto) e o respeito por certos imperativos de ordem humanitária (exigência abstracta) e com o facto de se ver neste ramo de Direito o ponto de fuga do Direito.

É verdade que na luta entre a força e o Direito, este último perde terreno em duas frentes³. Por um lado, as regras jurídicas internacionais só parcialmente travam a violência armada, já que não impõem proibições eficazes às formas mais perigosas de violência. Por outro lado, mesmo quando existem limites jurídicos, estes podem ser colocados em cheque pelos Estados-Nação auto-suficientes e narcisistas que, com demasiada frequência, têm tendência a servir-se do Direito e a não considerar aquele que é o seu propósito, isto é, o de ser uma arma para os fracos.

Afirmar que este ramo do Direito foi e será violado, não constitui uma razão válida para o menosprezar, tanto mais que as violações estão em parte ligadas à ignorância do mesmo. De forma mais realista, e sem querer soçobrar à ingenuidade, devemos esperar que o DIH possa temperar as manifestações mais assustadoras da guerra. Se por um lado o *jus contra bellum* é proclamado e o *jus ad bellum* proibido, por outro lado o *jus in bello* é regulamentado.

Apesar de a guerra ter sido ilegalizada pelo direito internacional, existem regras internacionais que vigoram em tempo de confli-

³ Cassese (A.): «Le droit international dans un monde divisé», Berger-Levrault, 1986, p. 231 [em português: «O Direito Internacional num mundo dividido»].

tos. Não devemos esquecer que as Convenções de Genebra foram unanimemente ratificadas^{4N.T.}, e que o Direito Internacional Humanitário visa acima de tudo os indivíduos, e não os Estados, visto tratar-se *verdadeiramente* de um Direito das Gentes. O objectivo deste ramo do Direito é assim exclusivamente humanitário, já que pretende simplesmente tornar menos desumanas as consequências de qualquer guerra declarada, iniciada licitamente ou mesmo em violação de uma obrigação internacional. A velha ficção medieval da guerra justa que alguns viram reaparecer com o Pacto Briand-Kellog, a Carta das Nações Unidas e a definição de agressão deve ser definitivamente abandonada, já que o DIH se deve aplicar sem que tenha de ser feito qualquer julgamento sobre a legitimidade do conflito.

Contudo, a problemática actual do DIH consiste, antes de mais, no facto de possuir uma imagem mediática e de ser alvo de aproveitamento político. Um dos problemas consiste no facto de as imagens mediáticas, como sabemos, serem caracterizadas pela selectividade, a repetição e o *voyeurismo*⁵, e se limitarem a mostrar violações do direito, e não o seu respeito. Em termos de audiência nos meios de comunicação social, um soldado poupado não se reveste de qualquer interesse em comparação com um civil ensanguentado, e os meios de comunicação social só retêm as violações, sendo assim mais fácil, em matéria de DIH, contabilizar os fracassos do que os sucessos. Verifica-se neste contexto igualmente um aproveitamento político das situações, devendo-se pôr fim à confusão entre o Direito e a acção humanitária⁶, os objectivos mediáticos e político em nome dos quais o adjectivo – humanitário – sufoca o substantivo – direito –, dando uma visão mutilada (ou enganosa?) do humanitário. Na melhor das hipóteses, confunde-se o humanitário com a urgência social e a soli-

⁴ Vide anexo.

N.T. Portugal assinou as quatro Convenções de Genebra a 11 de Fevereiro de 1950, tendo procedido à respectiva ratificação a 14 de Março de 1961. Portugal após ainda, no momento da ratificação, uma reserva ao artigo 10.º/10.º/10.º/11.º das referidas Convenções.

⁵ Hollenfer [O.]: «Ethique et images de l'humanitaire», RICR, 1997, p. 655-659 [em português: «Ética e imagens do princípio humanitário»].

⁶ Russbach (Olivier): «ONU contre ONU. Le droit international confisqué», éd. La Découverte, Paris, 1994, designadamente p. 22 e seguintes [em português: «A ONU contra a ONU. O Direito Internacional confiscado»].

dariedade internacional, e no pior dos casos, ele é reduzido ao humanitarismo selectivo dos defensores do alegado direito de ingerência humanitária. A acção humanitária limita-se frequentemente a traduzir o fracasso da diplomacia ou o desrespeito pelo Direito. O Direito Internacional Humanitário que, antes de mais, consiste num direito de assistência e de protecção das vítimas dos conflitos armados, é também o direito que autoriza o combatente a atentar contra a vida ou a integridade física de uma pessoa. É este o ramo do direito que regulamenta a actividade humana, por muito desumana que ela seja, determinando como matar, ferir, capturar e sequestrar. Mesmo se, por vezes, é difícil libertarmo-nos da abstracção do Direito, devemos lembrar que o seu objectivo é de ultrapassar os grandes princípios para os tornar operacionais; estes princípios foram assim transformados numa multiplicidade de regras (400 artigos para o Direito da Haia e 600 para o Direito de Genebra) que vão seguramente regulamentar a violência, mas também a assistência. As regras humanitárias permanecem as únicas armas das vítimas.

Fontes do Direito Internacional Humanitário

FONTES CONVENCIONAIS

DIREITO DA HAIA

DIREITO DE GENEBRA

FONTES CONSUETUDINÁRIAS

01

As fontes do Direito Internacional Humanitário são de origem consuetudinária, mas foram amplamente codificadas durante o século xx e, na maior parte dos casos, continuam a ter um valor consuetudinário para os Estados que não ratificaram nem aderiram aos textos convencionais.

1. FONTES CONVENCIONAIS

Existem actualmente cerca de trinta textos internacionais em matéria de DIH. Entre eles podemos citar: as 15 Convenções da Haia de 1899 e de 1907^{N.T.1}, o Protocolo de Genebra de 17 de Junho de 1925^{N.T.2}, as 4 Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, a Convenção e o Protocolo da Haia de 14 de Maio de 1954^{N.T.3}, os 2 Protocolos Adicionais de 8 de Junho de 1977^{N.T.4}, a Convenção das Nações Unidas de 10 de Abril de 1981^{N.T.5}, o Tratado de Paris de 15 de Janeiro de 1993^{N.T.6} e a Convenção de Ottawa de 3 de Dezembro de 1997^{N.T.7}.

N.T.1 Portugal assinou as Convenções II e III da Haia de 1899 a 29 de Julho de 1899, tendo procedido à respectiva ratificação a 4 de Setembro de 1900. Portugal ratificou ainda as Convenções de Haia III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI e XII de 1907 a 18 de Outubro de 1907, tendo procedido à respectiva ratificação a 13 de Abril de 1911.

N.T.2 Portugal assinou esta Convenção a 17 de Junho de 1925, tendo procedido à respectiva ratificação a 1 de Julho de 1930 e emitido uma reserva à mesma no momento da ratificação.

N.T.3 Portugal assinou esta Convenção a 14 de Maio de 1954, tendo este texto sido ratificado pelo Presidente da República a 30 de Março de 2000 [Decreto do Presidente da República n.º 13/2000]. Portugal não procedeu ainda ao depósito do respectivo instrumento de ratificação.

N.T.4 Portugal assinou os Protocolos Adicionais I e II a 12 de Dezembro de 1977, ratificou-os a 27 de Maio de 1992, tendo procedido à declaração de aceitação da competência da Comissão Internacional para o Apuramento dos Factos, ao abrigo do artigo 90.º do Protocolo I a 1 de Julho de 1994.

N.T.5 Portugal assinou a Convenção a 10 de Abril de 1981 e assinou-a a 4 de Abril de 1997, tendo unicamente aceite os Protocolos I, II e III.

N.T.6 Portugal assinou esta Convenção a 13 de Janeiro de 1993 e ratificou-a a 10 de Setembro de 1996. Portugal fez ainda uma declaração no momento da respectiva ratificação.

N.T.7 Portugal assinou esta Convenção a 3 de Dezembro de 1997, tendo-a ratificado a 19 de Fevereiro de 1999.

De entre todas estas Convenções, costuma-se operar uma distinção entre o Direito da Haia e o Direito de Genebra. Esta distinção, actualmente desapropriada já que os Protocolos contêm disposições que regulamentam igualmente a conduta das hostilidades, conserva no entanto, um valor histórico, e sobretudo didáctico, já que constitui um atalho semântico muito prático para diferenciar estes dois conjuntos de regras de direito.

Direito da Haia [1899 e 1907]

Deve-se considerar o Direito da Haia na perspectiva da restrição dos direitos dos combatentes. O DIH nasceu num campo de batalha e visava, antes de mais, a protecção do combatente. Foi este o objecto da Convenção de 1864. Quatro anos mais tarde, a Declaração de São Petersburgo^{N.T.8} admitia a necessidade de limitações na conduta das hostilidades e de proporcionalidade entre o fim da guerra (o enfraquecimento das forças militares do inimigo) e os meios para o alcançar. Estes princípios foram retomados na quarta Convenção da Haia de 1907 e no Regulamento a ela anexo¹. O Direito só pode existir na guerra no caso de se verificar uma adesão incondicional ao princípio de que, para aliviar os efeitos das hostilidades, os direitos dos combatentes não são ilimitados.

De entre as quinze Convenções da Haia, convém mencionar, para além da quarta Convenção relativa às Leis e Costumes da Guerra em Campanha e o Regulamento a ela anexo, as quinta e décima terceira Convenções relativas aos Direitos e Deveres das Potências e das Pessoas Neutras, em caso de guerra em campanha e marítima respectivamente. Todos estes textos encontram-se infelizmente limitados pela presença da cláusula de participação geral (cláusula *si omnes*).

Direito de Genebra [1949 e 1977]

Deve-se considerar o Direito de Genebra na perspectiva da protecção dos direitos dos não combatentes. No dia 12 de Agosto de

N.T.8 Portugal assinou esta Declaração a 11 de Dezembro de 1868, tendo procedido à respectiva ratificação na mesma data.

¹ Artigos 22.º e 23.º.

1949 foram adoptadas quatro Convenções: a primeira para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha (guerra em terra), a segunda para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar, a terceira relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra e a quarta relativa à Protecção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra. As quatro Convenções de Genebra proporcionaram respostas adequadas aos problemas, tal como eram sentidos em 1949, nomeadamente na base da dolorosa experiência da Segunda Guerra Mundial. Mais tarde, face à diluição do conceito de guerra, à multiplicação dos conflitos armados não internacionais (guerras de secessão, conflitos de descolonização, conflitos revolucionários e guerrilhas) e devido ao surgimento na cena internacional de Estados que acederam recentemente à independência, com os seus problemas específicos e querendo fazer valer as suas próprias concepções, afigurou-se necessário reafirmar o direito aplicável em situação de conflito armado. Tal foi o objectivo dos dois Protocolos Adicionais de 8 de Junho de 1977: o primeiro incidindo sobre a protecção das vítimas de conflitos armados internacionais, sendo o segundo relativo à protecção de vítimas de conflitos armados não internacionais. Estava fora de questão modificar as Convenções de Genebra, já que importava salvaguardar o que tinha sido previamente adquirido. É por esta razão que os Protocolos Adicionais, tal como o seu adjectivo indica, vieram completar, e não substituir, as Convenções de Genebra que, no caso das três primeiras, vieram por sua vez substituir as convenções anteriormente adoptadas na mesma matéria.²

Em relação às Convenções de 1949 o primeiro Protocolo traz quatro novidades³, consideradas frequentemente controversas por alguns Estados e que explicam a sua reticência, pelo menos num primeiro tempo, em ratificá-los. São elas, a melhoria da assistên-

² A 1.ª e a 3.ª Convenções de Genebra vêm substituir a 1.ª e 2.ª Convenções de 1929 e a 2.ª Convenção de Genebra vem substituir a 10.ª Convenção de Haia de 1907.

³ Kozirnik (R.): «Les Protocoles de 1977: une étape cruciale dans le développement du Droit international humanitaire», R.I.C.R., 1997, p. 517 e seguintes [em português: «Os Protocolos de 1977: uma etapa crucial no desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário»].

cia médica às vítimas, a flexibilização das condições exigidas para a obtenção do estatuto de combatente legítimo (e por consequência de prisioneiro de guerra), o reforço das restrições aos métodos e meios de guerra, combinado com as medidas de precaução no ataque e na defesa, e finalmente a melhoria dos mecanismos de aplicação e de controlo. Quanto ao Protocolo II, que tem desde já o mérito de existir e de ser o primeiro tratado de alcance universal aplicável às guerras civis, este constitui inegavelmente um progresso em relação ao único artigo 3.º comum às Convenções de Genebra.

Estes instrumentos internacionais foram largamente ratificados⁴: até ao dia 1 de Julho de 1998, havia 186 Estados Partes nas quatro Convenções de Genebra (com excepção feita à Eritreia, às Ilhas Marshall e a Nauru); 150 Estados Partes no Protocolo I e 142 no Protocolo II. Não deixa de ser significativo referir que as grandes potências (possuidoras de armas nucleares) não aderiram ao Protocolo I (nomeadamente os Estados Unidos, a França, a Índia e o Paquistão⁵) e que inúmeros Estados do Terceiro Mundo, envolvidos presentemente ou no passado em guerras civis ainda não aderiram ao Protocolo II, tal, como sucede com a Angola, Etiópia, Moçambique, Somália e Sudão.

2. FONTES CONSUETUDINÁRIAS

Se é verdade que o costume se encontra frequentemente na origem dos tratados acima mencionados que o vieram codificar, estes mesmos tratados, por modificarem ou desenvolverem uma regra consuetudinária podem tornar-se igualmente fonte de costume. Assim, em caso de lacunas do direito convencional, de não ratificação por certos Estados, ou mesmo em casos de denúncia, as regras consuetudinárias podem aplicar-se aos conflitos armados⁶ a partir do momento em que exista uma prática constante e

⁴ Vide anexo.

⁵ Vide Chabanon [C.]: «La ratification du Protocole additionnel I de 1977», Ann. De la Faculté de Droit de Clermont Ferrand, 1994, volume 30, pp. 13-177 [em português: «A ratificação do Protocolo Adicional I de 1977»]. No dia 28 de Janeiro de 1998 o Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte aderiu aos Protocolos I e II que entraram em vigor para este país no dia 28 de Julho de 1998.

⁶ Vide TIJ, 1949, Caso do Estreito de Corfú; TIJ, 1986, Actividades Militares na Nicarágua.

uniforme dos Estados e a convicção da existência de um direito ou de uma obrigação. Podemos, a este propósito, citar o Manual de São Remo e a sua «Explicação»⁷, desprovidos de qualquer força obrigatória, e que visa esclarecer o direito dos conflitos armados no mar, concretizando quais as disposições de natureza convencional e assinalando quais delas são consideradas como enunciando direito consuetudinário.

No seu Parecer Consultivo sobre a licitude da ameaça ou da utilização de armas nucleares de 8 de Julho de 1996, o Tribunal Internacional de Justiça reafirmou a natureza consuetudinária das Convenções da Haia de 1899 e 1907 e do Regulamento de 1907 relativo às leis e aos costumes da guerra em terra, bem como das Convenções de Genebra (1864, 1906, 1929 e 1949). O Tribunal enumera um certo número de «princípios cardinais» que constituem o essencial do Direito Internacional Humanitário, a saber⁸: o princípio da proporcionalidade, a proibição do veneno, o princípio da distinção entre combatentes e não combatentes, a proibição da utilização de armas com efeitos indiscriminados ou que provoquem danos superfluos e a cláusula de Martens.

Desta forma, nas hipóteses não cobertas pelos instrumentos de DIH, os civis e os combatentes permanecem sob a protecção e domínio dos princípios do Direito das Gentes, tais como decorrem dos usos estabelecidos, dos princípios de humanidade e das exigências da consciência pública. A cláusula de Martens⁹, que tomava em linha de conta o facto de qualquer codificação ser por natureza incompleta – por não se poderem prever todas as situações num determinado momento – apresenta uma dupla vantagem, já que: rejeita primeiramente a ideia de que tudo o que não é expressamente proibido pelos tratados aplicáveis é autorizado e em segundo lugar torna apli-

⁷ Doswald-Beck (L): «Le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer», R.I.C.R., 1995, pp. 635-647 (em português: «O Manual de São Remo sobre o Direito Internacional aplicável aos conflitos no mar»).

⁸ Vide n.º 4 do artigo comum 63.º/62.º/142.º e 158.º e artigo 3.º § 2 do PI.

⁹ Por via da aplicação, quer dos artigos comuns 2.º § 3 e 3.º, quer do Segundo Protocolo, se o movimento de libertação emprender uma luta tal como definida pelo artigo 1.º § 4 deste texto contra um Estado Parte nas Convenções e neste Protocolo.

cáveis os princípios proclamados, independentemente da ulterior evolução das situações.

O conjunto do DIH, de natureza convencional ou consuetudinária, visa variados destinatários. Visa obviamente em primeiro lugar os Estados, mas igualmente os movimentos de libertação nacional¹⁰, as partes num CANI (incluindo evidentemente a parte insurrecta, mesmo que no momento do desencadeamento do conflito, só as autoridades governamentais possam estar vinculadas aos tratados), os indivíduos aos quais o DIH confere directamente direitos e obrigações, enquanto pessoas privadas com a capacidade de cometer ou de sofrer violações do DIH, e, por fim, as organizações internacionais. As últimas, sujeitos derivados de Direito Internacional Público, encontram-se igualmente vinculadas pelo DIH por consistirem numa emanção dos Estados que, por sua vez, se encontram vinculados a estas regras, devendo assim o conjunto respeitar o Direito que se impõe às partes. Por diversas ocasiões a ONU declarou respeitar «o espírito, princípios e regras das Convenções de Genebra de 1949». Com efeito, a aplicabilidade do DIH às actividades das Nações Unidas diz respeito às forças de manutenção da paz (forças armadas) e à acção coerciva do capítulo VII. Mesmo não sendo formalmente Parte nos tratados, a ONU deve igualmente aplicar o DIH em virtude do carácter consuetudinário da maior parte das disposições deste ramo de Direito, pelo facto de os Estados membros que participam nas forças militares das Nações Unidas terem ratificado os instrumentos internacionais e ainda porque o DIH, que permite que as entidades infraestaduais se lhe vinculem, deverá igualmente permitir que as entidades pluriestaduais o façam.

¹⁰ Artigo 3.º comum e Protocolo II.

Características do Direito Internacional Humanitário

POSTULADOS DA GUERRA

DIREITO DO MAL MENOR

DIH E DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

DIH E DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

02

Além de ser um Direito *sui generis*, o DIH é igualmente um ramo do Direito Internacional Público.

1. UM DIREITO *SUI GENERIS*

O DIH é acima de tudo um direito autónomo, mesmo que *a priori* pareça paradoxal a existência de um direito da guerra, já que por um lado a guerra consiste, na maior parte dos casos, numa violação do direito e por outro, por ser esta mesma violação que vai condicionar a aplicabilidade do Direito Humanitário. O DIH consiste efectivamente em querer combinar a água e o fogo, mas como refere o Professor Eric David¹, a guerra é como o comércio ou o amor, trata-se de uma actividade humana e, enquanto tal, pode dar origem a uma regulamentação! Consiste numa disciplina autónoma da mesma forma que o direito da família ou o direito de expropriação por utilidade pública!

¹ David (E.): «Principes de Droit des conflits armés», Bruylant, Bruxelles, 1994, p. 29 (em português: «Princípio de Direito dos Conflitos Armados»).

O DIH, sendo acima de tudo um direito de conciliação e de persuasão, parte de uma concepção racional e razoável das situações de beligerância e dos comportamentos humanos. A Declaração de São Petersburgo de 1868 afirmava que o único fim legítimo da guerra consiste no enfraquecimento das forças militares do inimigo. No seguimento desta lógica, Jean Pictet identificou² os dois postulados da guerra que conduzem a um raciocínio específico no plano humanitário.

O primeiro postulado consiste no facto de a guerra não ser fim, mas antes um meio. A guerra é uma situação contrária ao estado normal da sociedade que é a paz, só sendo justificável pela sua necessidade na medida em que se trata de um meio (do último meio) para que um Estado faça outro ceder à sua vontade. Frequentemente os meios diplomáticos e as pressões económicas são suficientes para alcançar este fim. Mas por vezes tal não se passa assim. Desta forma, o recurso à força consiste no emprego da pressão necessária para obter esse mesmo resultado. Os meios militares devem ser proporcionais e qualquer tipo de violência que não seja indispensável para fazer um Estado ceder é desprovida de objecto. Ou, pior ainda, é cruel e estúpida.

O segundo postulado considera a guerra como o meio de destruição do potencial de guerra do inimigo. Este potencial de guerra é composto por dois elementos: os recursos em material e os recursos em número de homens. Tratando-se do potencial humano, isto é dos indivíduos que contribuem directamente para o esforço de guerra, só existem três meios para o diminuir: matar, ferir ou capturar. No entanto, no que diz respeito ao seu rendimento militar, estes três processos são (praticamente) equivalentes, já que todos eles eliminam as forças vivas do adversário.

Porém, no plano humanitário, identificam-se quatro consequências fundamentais para as vítimas de guerra: a humanidade exige que seja dada preferência à captura sobre o ferir

² Pictet (J.): «Le Droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre», A.W.Sijhoff – Leiden, 1973, p. 33 e seguintes (em português: «O Direito Humanitário e a protecção das vítimas da guerra»).

mento e ao ferimento sobre a morte. A humanidade exige que se poupem, tanto quanto possível, os não combatentes (os que não combatem ou que já não combatem) já que estes são desprovidos de qualquer interesse militar. A humanidade exige ainda que se fira da forma menos grave e menos dolorosa. Por fim, a humanidade requer que a captura de guerra seja o mais suportável possível, já que esta não equivale a um castigo, mas simplesmente a um meio de impossibilitar o adversário de ferir. Concretamente isto significa que, no caso de ser possível colocar um combatente fora de combate fazendo-o prisioneiro, não se deve feri-lo. Se o podemos colocar fora de combate ferindo-o, não devemos matá-lo. E se um ferimento ligeiro é suficiente para o colocar fora de combate, não lhe devem ser infligidos ferimentos graves³.

Devemos assim ter uma abordagem racional do DIH. Apesar de os princípios por si estabelecidos não serem sempre respeitados, são geralmente bem aceites pelos Estados e mesmo pelos Estados-Maiores. Em certas hipóteses, o Direito Humanitário constitui mesmo o fundamento ou objectivo das missões das forças armadas, uma prova da crescente necessidade de estas terem em consideração aquele ramo do direito. Existe, por outro lado, uma lógica militar intrínseca nas vantagens que cada beligerante retira da redução da amplitude e gravidade dos prejuízos e sofrimentos infligidos ao inimigo, já que o conhecimento dos riscos corridos e a confiança nas regras aplicáveis melhoram a força de um exército. O interesse das duas partes é similar, e o DIH surge então como um direito do mal menor e não do bem maior⁴. A aplicação dos seus princípios por um militar, que não é assimilada a uma lei do mal menor, não leva em caso algum à renúncia do dever de patriotismo. A própria existência deste direito tem por consequência que tendo certos Estados e certos actores da guerra conhecimento do

³ CICR: «Les armes de nature à causer des maux superflus ou à frapper sans discrimination», Rapport, Genève, 1973, p. 27 [em português: «As armas que causam danos supérfluos ou que atingem sem discriminação»].

⁴ David (E.): «Evolution du Droit humanitaire en un droit du moindre mal», in: Le Droit international humanitaire, Problèmes actuels et perspectives d'avenir, I.F.D.H., les Cahiers de Droit public, 1987, p. 23 e seguintes [em português: «Evolução do Direito Humanitário para um direito do mal menor»].

DIH, o tentarão respeitar. Outros Estados e outros actores, de início largamente maioritários, irão ignorá-lo, mas existirá então um fundamento indiscutível para condenar moral e penalmente a sua atitude. O DIH deve de ora em diante ser integrado como uma componente táctica e estratégica na condução das hostilidades.

2. UM RAMO DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO

O DIH é igualmente um ramo do Direito Internacional Público e, enquanto tal, apresenta as características deste ramo do direito, encontrando-se nomeadamente submetido à iniciativa dos Estados e à sua boa vontade, sendo por isso um direito de coordenação e não de subordinação, e apresentando naturalmente fraquezas no plano das sanções. Mas os juristas sabem que o direito não é obrigatório por ser impor penas, mas antes que é impõe penas por ser obrigatório ...

Enquanto divisão do Direito Internacional Público, o DIH tem fontes que se inscrevem nas fontes formais enunciadas no artigo 38.º, n.º 1 do Estatuto do TIJ: a par das Convenções humanitárias de 1949 e de 1977, convém sublinhar o papel do costume internacional e dos princípios gerais de direito reconhecido pelas nações civilizadas, que desempenham um papel essencial de complemento e de colmatação das lacunas ou da não aplicação do direito convencional. Convém acrescentar ainda que o DIH tem um campo de aplicação especial alargado por três mecanismos. Em primeiro, o DIH permite que os beligerantes concluem acordos especiais sobre todas as questões que possam ser reguladas de forma particular. Estes acordos especiais⁵, que não devem prejudicar ou limitar os direitos das pessoas protegidas, permitem implicitamente ir para além da protecção convencional que consiste frequentemente em simples obrigações mínimas a cargo das Partes⁶. Em segundo lugar, o direito de Genebra rejeita a cláusula *si omnes*

⁵ Artigo comum 6.º/6.º/6.º/7.º.

⁶ Assim, durante o conflito das Malvinas/Falklands, o Reino Unido e a Argentina criaram uma zona neutra no mar (a «Red Cross Box») com um diâmetro de cerca de 20 milhas marítimas que permitiu, sem criar entrave às operações militares, estacionar os navios-hospitais e efectuar trocas de feridos entre os dois beligerantes.

e a *exceptio non adempti contractus*: os textos são assim aplicáveis em qualquer circunstância desde que exista um conflito armado. Mesmo quando um dos beligerantes não seja Parte nas Convenções, as Potências nelas Partes permanecerão a elas vinculadas nas suas relações recíprocas⁷. Para além de que a obrigação de um beligerante respeitar o DIH não depende do respeito deste ramo do direito pelo adversário, justificando-se esta não reciprocidade pela primazia do princípio de protecção das vítimas e pela igualdade dos beligerantes⁸, que determinam a igual submissão dos beligerantes ao direito, independentemente da legitimidade da causa pela qual lutam ... Em terceiro lugar, os direitos conferidos às pessoas protegidas são inalienáveis e ninguém pode ser coagido a renunciar voluntariamente à protecção convencional concedida. A adopção desta disposição⁹ não foi evidente já que, para proteger a pessoa humana, se lhe tem de negar um atributo essencial: a liberdade. Mas os inconvenientes de uma regra absoluta de inalienabilidade (isto é, uma regra sem excepção) são menores em relação aos riscos gerados por uma regra menos estrita: por um lado os indivíduos conservam contra a sua vontade um estatuto convencional digno de um ser humano e por outro, poderiam renunciar à protecção convencional quando submetidos às pressões da potência detentora¹⁰.

O Direito Internacional Humanitário e o Direito Internacional dos Direitos Humanos, que têm ambos o indivíduo como o seu objecto, desenvolveram-se inicialmente de forma separada, já que os seus período e campo de aplicação não eram coincidentes. Mas foi precisamente esta autonomia que conduziu a uma complementaridade entre estes dois ramos do direito¹¹. Com efeito, se um dos dois sistemas jurídicos não for aplicável, o outro pode sê-lo de forma autónoma: os direitos humanos aplicam-se nas situa-

⁷ Artigo 2.º §3 comum et 1.º do PI.

⁸ Artigo 5.º preâmbulo e 96.º §3 PI.

⁹ Artigo comum 7.º/7.º/7.º/8.º.

¹⁰ Deve ser feita uma reserva a propósito do repatriamento dos prisioneiros de guerra contra a sua vontade, vide capítulo 12 § 2.

¹¹ Calogeropoulos-Stratis (A.): «Droit humanitaire, droits de l'homme et victimes des conflits armés», Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet, M. Nijhoff, 1984, pp. 655-662 [em português: «Direito Humanitário, Direitos Humanos e vítimas de conflitos armados»].

ções em que o direito humanitário não é aplicável. Por sua vez o DIH aplica-se quando o Estado interessado invocou as cláusulas de derrogação à aplicação dos direitos humanos, já que nessa hipótese existe normalmente um conflito armado¹². Foram assim surgindo, de forma progressiva, uma certa convergência e complementaridade, inicialmente com a quarta Convenção¹³, e posteriormente com a adopção dos Protocolos Adicionais, que contém inúmeras disposições visando a protecção dos direitos humanos em período e conflito armado¹⁴. Hoje em dia esta convergência exprime-se através de três princípios comuns aos dois ramos do direito: o princípio da inviolabilidade, que garante a todo o indivíduo não combatente o direito de respeito pela sua vida, integridade física e moral; o princípio da não discriminação no acesso aos direitos protegidos; e o princípio da segurança, que implica nomeadamente o respeito pelas habituais garantias judiciais. Apesar desta aproximação a um núcleo duro irredutível, os dois ramos do direito continuam a ter as suas especificidades no conteúdo dos direitos enunciados, na sua aplicação e também no facto de serem consagrados em instrumentos jurídicos distintos, nos quais nem todos os Estados são Partes.

O Direito Internacional Humanitário surge então como um direito autónomo enunciado numa multiplicidade de disposições e dotado de uma prática infelizmente abundante.

¹² Excepção feita às tensões e distúrbios internos que constituem um «no man's land» do Direito Humanitário, em que mesmo o direito internacional dos direitos humanos pode não ser aplicável, vide capítulo 5.

¹³ Vide nomeadamente artigo 27.º sobre o respeito da pessoa humana e o carácter inalienável dos seus direitos fundamentais.

¹⁴ Vide nomeadamente o artigo 75.º PI sobre as garantias fundamentais e os artigos 4.º, 5.º e 6.º do PII, respectivamente sobre as garantias fundamentais das pessoas que não participam ou que já não participam nas hostilidades, os direitos das pessoas privadas de liberdade e as garantias em matéria de acções e de infracções penais.

Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho

COMITÉ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA

SOCIEDADES NACIONAIS

FEDERAÇÃO INTERNACIONAL

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA

03

Se, de uma forma geral, a aplicação do Direito Internacional Público assenta nos mecanismos de controlo interestadual, já a especificidade do DIH se prende com a existência da Cruz Vermelha Internacional. Os elementos constitutivos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho são associações essencialmente com origem na iniciativa privada, mas a sua acção tem seguramente pertinência em relação ao Direito Internacional, nomeadamente aquando das conferências internacionais da Cruz Vermelha.

1. INSTITUIÇÕES DA CRUZ VERMELHA INTERNACIONAL

Comité Internacional da Cruz Vermelha

O Comité não consiste numa organização internacional, mas antes numa organização humanitária cujos corpos dirigentes são de nacionalidade suíça. O órgão supremo da instituição é um Comité composto por um

número máximo de 25 membros eleitos por cooptação e escolhidos entre personalidades helvéticas que possuam simultaneamente uma experiência dos problemas internacionais e uma ligação à causa humanitária. O seu Presidente é eleito no seio do Comité por um mandato de quatro anos renovável. O Conselho Executivo, composto por sete membros, é um órgão permanente encarregue da gestão corrente dos assuntos. A 19 de Março de 1993 foi concluído um acordo de sede entre o Conselho Federal e o C.I.C.V., com vista a afirmar o seu carácter autónomo e de associação de direito privado suíço em relação à Confederação Helvética. Este acordo reconhece a personalidade jurídica internacional do C.I.C.V. e as suas atribuições, enuncia os privilégios e imunidades de que beneficiam a instituição e os seus agentes e prevê um procedimento arbitral de regulamento de diferendos.

É evidente que o C.I.C.V. não é uma simples associação privada regida pelos artigos 60.º e seguintes do Código Civil Suíço, já que foi investido numa missão internacional, que decorre em simultâneo das Convenções e dos Protocolos e da prática mais que centenária do C.I.C.V. para exercer as suas actividades humanitárias no território das Partes no conflito, com o seu consentimento. A sua personalidade jurídica internacional prende-se também com as relações de natureza quase diplomática que o Comité mantém com os Estados e as organizações internacionais, e com os acordos que concluiu com estes e que têm uma natureza próxima dos tratados. Foram assinados mais de 50 acordos de sede com os Estados que reconhecem ao C.I.C.V. personalidade jurídica de direito interno e que lhe conferem um regime de privilégios e imunidades, frequentemente definidos por uma simples remissão à Convenção de Viena de 1961.

A personalidade jurídica internacional funcional do C.I.C.V., reconhecida implicitamente pelas Nações Unidas na resolução 45-6, de 16 de Outubro de 1990, e que conferiu àquele organismo a qualidade de observador na Assembleia Geral, permite que o C.I.C.V. possua os direitos necessários ao exercício da sua missão, nomeadamente

o direito de contratar, adquirir, alienar bens móveis e imóveis, comparecer em júízo e ainda o direito de legação.

Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho

As Sociedades Nacionais são O.N.G.'s nacionais cujas actividades variam consoante o país em que se encontrem sediadas e podem consistir na prestação de serviços de saúde e de assistência social ou no desenvolvimento de programas para a juventude. Em tempo de guerra, as Sociedades Nacionais intervêm enquanto auxiliares dos serviços sanitários das forças armadas, tratando dos militares doentes e feridos, ajudando os prisioneiros de guerra, os internados e os refugiados.

As Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho devem ser reconhecidas pelos Estados e respeitar os princípios fundamentais do Movimento para obterem o reconhecimento internacional do C.I.C.V. Depois de preencherem estas condições, as Sociedades Nacionais são agrupadas no seio da Federação Internacional.

Federação Internacional das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho

Fundada em 1919 por iniciativa de Henry Davison (presidente do Comité de Guerra da Cruz Vermelha Americana), trata-se de uma O.N.G. internacional cuja missão genérica é de facilitar e fazer progredir a acção humanitária das Sociedades Nacionais, nomeadamente em favor das populações mais vulneráveis.

Através de um acordo celebrado a 20 de Outubro de 1989 entre o C.I.C.R. e a Federação, as competências de ambas as instituições foram definidas da seguinte forma: a Federação coordena as acções internacionais de socorro às vítimas de catástrofes naturais, aos refugiados e às pessoas deslocadas fora das zonas de conflitos. Por seu lado o C.I.C.R. assegura a direcção geral da acção internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho dentro das zonas de conflito.

2. CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA

O C.I.C.R., as Sociedades Nacionais e a Federação formam a Cruz Vermelha Internacional, que é dirigida pela Conferência Internacional da Cruz Vermelha, organismo de natureza híbrida que se reúne, em princípio, de quatro em quatro anos e que inclui, para além das instituições privadas da Cruz Vermelha, os Estados Partes nas Convenções de Genebra. As delegações do C.I.C.V., das Sociedades Nacionais e da Federação estão igualmente habilitadas a participar nas deliberações e nas votações, dispondo cada delegação de um voto. A Conferência adopta resoluções que concretizam a sua acção ou posições sobre qualquer problema que apresente um interesse para o Movimento, tal como a saúde e o bem-estar social, os direitos humanos, a assistência humanitária, o desenvolvimento do Direito Humanitário e as acções a favor da paz. O valor jurídico destas resoluções é variável¹, já que consistem por um lado em regras obrigatórias no que concerne ao direito interno da Organização e por outro em simples recomendações quando são dirigidas aos membros da Cruz Vermelha Internacional ou aos Estados com vista a impor um determinado comportamento, o que tem sido frequentemente o caso, por exemplo em matéria de CANI, tendo em conta as lacunas e insuficiências dos textos jurídicos. Porém, estas resoluções têm mesmo assim um certo efeito obrigatório, porque mesmo que os Estados não sejam obrigados a aceitar a resolução e a aplicá-la, devem pelo menos tomar nota da mesma e analisá-la de boa fé.

A Cruz Vermelha está definitivamente investida de uma verdadeira missão de serviço público internacional: contribui para a protecção e assistência das vítimas de conflitos armados, bem como para o desenvolvimento do DIH. A Conferência, que consiste numa pessoa jurídica de direito privado e não numa instituição especializada ou órgão subsidiário das Nações Unidas, soube sempre evitar a politização, mantendo desta forma a confiança dos Estados na sua neutralidade.

¹ Bugnion (Fr.): «Le droit de la Croix-Rouge», R.I.C.R., 1995, pp. 535-566 (em português: «O Direito da Cruz Vermelha»).

Princípios da Cruz Vermelha

HUMANIDADE
IMPARCIALIDADE
NEUTRALIDADE
INDEPENDÊNCIA
VOLUNTARIADO
UNIDADE
UNIVERSALIDADE

04

A primeira formulação destes princípios foi fruto da obra de Gustave Moynier que, em 1864 identificou quatro princípios: o da centralização, que determina a existência de uma única Sociedade Nacional por Estado, desenvolvendo uma acção que se estenda ao conjunto do território nacional; o da previdência que impõe a tomada de medidas de preparação com vista à aplicação do direito em tempo de paz; o da neutralidade, através do qual cada Sociedade Nacional deve trazer socorros às vítimas de guerra, independentemente das respectivas nacionalidades e o da solidariedade, por via do qual as Sociedades se comprometem a prestar assistência.

A vigésima Conferência Internacional da Cruz Vermelha, reunida em Viena em 1965, proclamou os princípios fundamentais sobre os quais assenta a acção da Cruz Vermelha. Estes princípios não consistem em abstrações de ordem moral ou filosófica, consis-

tindo simplesmente em regras de comportamento para a acção humanitária.

Os sete princípios da Cruz Vermelha estão sujeitos a uma hierarquia que é antes de mais a da ordem da sua proclamação, mas estão igualmente sujeitos a uma hierarquia que consiste na distinção entre os princípios substanciais, os princípios derivados e os princípios orgânicos. Os primeiros constituem fins e não meios, ao contrário do que se passa com os princípios derivados que permitem a transposição dos princípios substanciais para a realidade dos factos. Finalmente os princípios de carácter organizacional consistem em normas de aplicação sobre a forma e funcionamento da instituição. No seu preâmbulo, os estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho recordam que as divisas do Movimento «*inter arma caritas*» e «*per humanitatem ad pacem*» exprimem, no seu conjunto, as ideias contidas nos sete princípios.

1. PRINCÍPIOS SUBSTANTIVOS

Princípio de humanidade

«A Cruz Vermelha, nascida da preocupação de trazer socorros sem discriminação aos feridos nos campos de batalha, esforça-se, nas suas vertentes internacional e nacional, por prevenir e aliviar em todas as circunstâncias o sofrimento humano. A Cruz Vermelha visa proteger a vida e a saúde, mas também fazer respeitar a pessoa humana. Esta organização favorece a compreensão mútua, a amizade, a cooperação e uma paz duradoura entre todos os povos.»

O princípio de humanidade é ainda designado como o princípio essencial já que todos os outros princípios dele decorrem. Tal significa que o objectivo da Cruz Vermelha é de natureza tripla¹: em primeiro lugar o princípio tem por objectivo prevenir e aliviar os sofrimentos. A acção reparadora da Cruz Vermelha é complementada por uma acção preventiva, visto que o melhor meio de lutar contra o sofrimento é impedir que ele surja. O princípio de humanidade

¹ Mandato afirmado em 1977 aquando da XXIII Conferência Internacional da Cruz Vermelha.

visa em seguida a protecção da vida e da saúde e finalmente tende a fazer respeitar a pessoa através da divulgação de noções de respeito (atitude de abstenção que visa não prejudicar e poupar) e de tratamento humano (condições mínimas que permitam a uma pessoa conduzir uma vida aceitável e tão normal quanto possível).

Tal como o sublinha Jean Pictet², o princípio de humanidade consiste em definitivo simultaneamente numa moral social, num combate espiritual e sobretudo na recusa de qualquer tipo de violência através da denúncia dos males provocados pela guerra.

Princípio de imparcialidade

«A Cruz Vermelha não faz qualquer distinção de nacionalidade, raça, religião, condição social ou filiação política, destinando-se unicamente a socorrer os indivíduos na medida do seu sofrimento e a promover ajuda de forma prioritária às mais urgentes situações de emergência.»

O princípio de imparcialidade engloba três dimensões. Em primeiro lugar, a proibição de discriminações subjectivas, que implica uma despersonalização total da assistência e da protecção humanitárias, tanto no que diz respeito à pessoa que fornece essa ajuda e protecção, como no que concerne ao seu beneficiário. Em segundo lugar, a proibição de discriminações objectivas, de natureza política, racial, religiosa, social (baseadas na origem, posição social ou fortuna ...). Em terceiro lugar, o respeito pelo princípio da proporcionalidade, nos termos do qual a Cruz Vermelha socorre os indivíduos de acordo com as suas necessidades e com o respectivo grau de urgência. É necessário um critério para a repartição da ajuda forçosamente maciça às vítimas de uma guerra e neste contexto somente as razões de urgência médica autorizam que sejam estabelecidas prioridades na ordem dos cuidados prestados. Convém assim conceder prioridade ao tratamento do inimigo gravemente ferido sobre o amigo ligeiramente atingido, e às urgências sobre os casos em que os ferimentos são ligeiros ou demasiado graves.

² Pictet (Jean): «Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge», Institut Henry-Dunant, 1979, p. 15 e seguintes [em português: «Os princípios fundamentais da Cruz Vermelha»].

2. PRINCÍPIOS DERIVADOS

Princípio da neutralidade

«A Cruz Vermelha, com o objectivo de preservar a confiança de todos, abstém-se de participar nas hostilidades e nas controversas de ordem política, racial, religiosa ou filosófica a todo o tempo.»

A Cruz Vermelha nunca toma partido por forma a manter a confiança indispensável para que lhe sejam confiadas – a palavra é indiciadora – tarefas de utilidade pública e para garantir o seu bom funcionamento. A neutralidade reveste-se de três facetas. Em primeiro lugar, trata-se de uma neutralidade militar: a Cruz Vermelha abstém-se de qualquer ingerência directa ou indirecta nos conflitos armados. A neutralidade militar encontra-se inteiramente ligada à protecção de que beneficia a Cruz Vermelha. Na realidade, a imunidade protege as vítimas e, como contrapartida desta neutralidade, a assistência não é nunca considerada como uma ingerência no conflito. Trata-se também de uma neutralidade ideológica, já que a Cruz Vermelha se limita a seguir a sua doutrina, e nunca aquela de um determinado Estado, mesmo que se trate da Suíça. Ainda que a Cruz Vermelha seja solicitada de forma crescente a penetrar na esfera política, deve recusar-se a fazê-lo, sob pena de limitar a sua liberdade de acção e de provocar cisões internas. A neutralidade da Cruz Vermelha é ainda reforçada pelo facto de os membros e principais colaboradores do C.I.C.R. pertencerem a um país cuja neutralidade permanente oferece aos beligerantes uma garantia suplementar de independência e de capacidade de funcionamento. Por fim, trata-se de uma neutralidade de confissão. Mesmo que os fundadores da Cruz Vermelha estivessem imbuídos de um espírito cristão, queriam que a instituição tivesse um carácter puramente laico, não tendo o seu emblema evidentemente qualquer significado religioso. Foram os países muçulmanos que, exigindo um crescente vermelho ao lado da cruz vermelha, projectaram sobre esta última um significado que não possuía originariamente, já que a cruz vermelha colocada sobre fundo branco consiste numa composição heráldica que inverte as cores da bandeira suíça.

Princípio da independência

«A Cruz Vermelha é independente. As Sociedades Nacionais, auxiliares dos poderes públicos nas suas actividades humanitárias e submetidas às regras que governam os seus países respectivos, devem no entanto conservar uma autonomia que lhes permita agir sempre de acordo com os princípios da Cruz Vermelha.»

Se por um lado a neutralidade determina que sejam evitadas intromissões na política, o princípio da independência significa, por outro lado, que a Cruz Vermelha deve proibir qualquer incursão da política na sua esfera privada. Esta independência é não só política, mas também religiosa e económica.

O princípio da independência deve ser analisado à luz de outros dois princípios, com designações diversas. Um desses princípios, o do auxílio, determina que no caso de a Cruz Vermelha não se poder substituir à acção dos Estados no seu trabalho geral de assistência às pessoas desfavorecidas, pode fornecer uma contribuição eficaz, tanto enquanto auxiliar autorizado dos serviços de saúde das forças armadas – o que consistia no fim primeiro da Cruz Vermelha – quer nas suas actividades de assistência em tempo de paz ou dirigidas às vítimas de catástrofes naturais. O outro princípio é o da autonomia em relação às autoridades governamentais do Estado que podem exercer uma influência sobre as actividades de uma Sociedade Nacional através da aprovação dos estatutos da Sociedade, de controlos financeiros e da nomeação para certos cargos de chefia. A única garantia de autonomia continua a ser a forma democrática da organização e o recrutamento das Sociedades Nacionais que devem permitir aos seus membros manifestar a sua vontade.

3. PRINCÍPIOS ORGÂNICOS

Carácter benévolo

«A Cruz Vermelha é uma instituição voluntária e desinteressada.»

A Cruz Vermelha deve inspirar-se na dedicação e deve suscitar vocações com vista a cumprir a sua missão. A dimensão do voluntariado,

determina que as prestações voluntárias sejam asseguradas por colaboradores não remunerados. Por seu lado, o facto de a Cruz Vermelha ser desinteressada, implica que a organização não prossiga qualquer interesse próprio, mas tão-somente o interesse das vítimas. O voluntariado e o desinteresse reforçam os princípios da independência e de humanidade respectivamente.

Unidade

«Só pode existir uma única Sociedade da Cruz Vermelha em cada país, devendo esta estar aberta a todos e estender a sua acção humanitária a todo o território.»

O princípio de unidade tem três dimensões. Em primeiro lugar a da unicidade, significando que só pode existir uma única sociedade nacional num Estado, com uma unidade da direcção, apesar de nos Estados Federados as Sociedades Nacionais serem descentralizadas em secções ou divisões dotadas de maior ou menor autonomia. A Cruz Vermelha deve ainda estar aberta a todos, independentemente da raça, sexo, religião, opinião ou mesmo da nacionalidade³, o que não quer dizer que a Sociedade esteja aberta a qualquer um, já que são exigidas condições de moralidade ou de capacidade para os seus membros. Não deixa porém de ser indispensável que todos os meios sociais, políticos ou religiosos estejam representados numa Sociedade Nacional, já que o princípio da não discriminação, aplicado àqueles que prestam socorros, permitirá um maior acesso às pessoas que devem ser socorridas. Por fim, o carácter genérico da acção implica que uma Sociedade Nacional possa desenvolver as suas actividades por todo o território, o que constitui um corolário da unicidade, sendo para tal desejável uma descentralização máxima.

Universalidade

«A Cruz Vermelha é uma instituição universal no seio da qual todas as Sociedades têm direitos iguais e o dever de entreatjada.»

³ Os estatutos de uma Sociedade Nacional podem prever a admissão de estrangeiros como membros.

A Cruz Vermelha tem uma vocação universal, devendo estender as suas actividades a todos e por todo o lado. Esta universalidade é complementada pela igualdade (a paridade de direitos) e pela solidariedade entre as Sociedades Nacionais, que se exprimem através da Federação.

Campo de Aplicação

CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL
GUERRA DE LIBERTAÇÃO NACIONAL
CONFLITO INTERNO INTERNACIONALIZADO
TENSÕES E DISTÚRBIOS INTERNOS
TEMPO DE PAZ

05

As guerras do século dezanove e da primeira metade do século vinte deram origem a demasiadas hipóteses de aplicação, *de jure e de facto*, das Convenções humanitárias existentes na altura. Com efeito, na época em que o *jus ad bellum* admitia a licitude do recurso à força, era necessário um acto formal dos Estados para que fosse desencadeada a aplicação do *jus in bello*, consistindo este acto numa declaração de guerra ou num reconhecimento de beligerância. No entanto, a declaração de guerra corresponde à «cortesia» de uma época finda. Assim, a partir de 1949 o DIH aplica-se *de jure* e automaticamente desde o surgimento de uma situação de facto que se enquadre na definição do respectivo campo de aplicação¹.

É bastante surpreendente por uma lado que a noção de conflito armado não seja especificada pelo direito que o regulamenta e que por outro lado este ramo do direito tenha

¹ Vide artigo 2.º comum e artigo 1.º P I.

aplicação fora de situações de conflito armado. Convém examinar seis casos-tipo:

1. CONFLITO ARMADO INTERNACIONAL

Trata-se da hipótese de uma guerra declarada ou de qualquer outro conflito que surja entre duas ou mais Altas Partes Contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma das partes ou seja contestado por todas as partes.

Qualquer diferendo entre Estados que conduza à intervenção de forças militares é assim um conflito armado, independentemente da duração do confronto, do número dos efectivos, da extensão e da intensidade dos conflitos. A velha noção jurídica de guerra foi substituída por uma noção mais lata, que se limita a qualificar o diferendo no plano do Direito Humanitário, devendo este ser aplicável «desde o primeiro tiro de espingarda» e mesmo quando não haja qualquer resistência militar, como no caso de ocupação.

Existe um conflito armado internacional e são aplicadas as regras apropriadas nas seguintes hipóteses: conflito opondo directamente dois ou mais Estados; guerra de libertação nacional; conflito armado interno que se torna internacional pelo facto de ter sido objecto de um reconhecimento de beligerância, de se ter registado uma intervenção de um ou mais Estados ou de ter havido uma acção coercitiva das Nações Unidas com base no artigo 42.º da Carta.

2. GUERRA DE LIBERTAÇÃO NACIONAL

Nos termos do artigo 1.º, n.º 4, do primeiro Protocolo Adicional, as guerras de libertação nacional são conflitos armados internacionais. Somente certos conflitos obedecem à qualificação de GLN, já que estas consistem em lutas armadas contra o domínio colonial (Saara Ocidental, Timor, Tibete?), a ocupação estrangeira (problema palestiano, Curdistão, Líbano?) ou os regimes racistas. Não é exigido nenhum nível de intensidade à luta de libertação como condição para a aplicação das regras pertinentes. Os únicos requisitos exigidos são a exis-

tência de um movimento de libertação nacional suficientemente organizado, estruturado e representativo do povo em nome do qual está a ser conduzida a guerra e a obrigação de o movimento de libertação nacional subscrever o mecanismo de adesão especial previsto no artigo 96.º, n.º 3, do primeiro Protocolo.

A assimilação das GLN aos conflitos internacionais, que consiste numa consequência do direito à autodeterminação dos povos colonizados ou do ressurgimento do conceito de guerra justa, foi ferozmente discutida no plano do *jus ad bellum* e da legitimidade das causas prosseguidas pelos beligerantes, sendo actualmente o interesse prático de uma tal assimilação mais limitado.

3. CONFLITO INTERNO INTERNACIONALIZADO

Trata-se de um conflito inicialmente interno que adquire progressivamente, na sequência de intervenções estrangeiras (desde o apoio financeiro e logístico até à intervenção militar), as características de um conflito armado internacional. As diversas hipóteses de conflitos internos internacionalizados estão em constante desenvolvimento, podendo-se indicar a título de exemplo as guerras por procuração, as guerras latentes, as guerras civis internacionalizadas ou os conflitos mistos (Vietname, Angola, Iémen, Afeganistão, Chade, Campuchea, Nicarágua e ex-Zaire) que permanecem ignorados pelo Direito Humanitário convencional. Devem ser consideradas duas questões: a de saber em que casos é que estamos perante um conflito interno internacionalizado e a de determinar quais as regras aplicáveis.

Um conflito interno internacionaliza-se a partir do momento em que um Estado terceiro intervém, permitindo que os seus agentes participem nas hostilidades. Desde a decisão do TIJ no caso das actividades militares na Nicarágua (27 de Junho de 1986), o nível de intervenção exigido para a internacionalização do conflito é pouco elevado, sendo suficiente o envio de fundos, equipamentos ou conselheiros para operar a internacionalização do conflito. Para o Tri-

bunal, os agentes do Estado interveniente devem, não só respeitar o Direito Humanitário, como também fazer com que ele seja respeitado² pelas forças às quais estão a prestar assistência, na medida das suas capacidades

Num C.I.I. verifica-se uma aplicação diferenciada do DIH, consoante o estatuto jurídico dos beligerantes. O fraccionamento jurídico do conflito, admitido pelo TIJ na decisão acima mencionada, consiste numa solução que tem seguramente o inconveniente da complexidade e da desigualdade, mas que oferece a maior protecção possível e é politicamente aceitável³ pelos Estados soberanos. É assim aplicado o direito dos conflitos armados internacionais entre as partes estaduais (entre os Estados Unidos e a Nicarágua) e o direito dos conflitos internos entre as partes estadual e insurrecta (entre o governo de Manágua e os «contras»).

4. CONFLITO ARMADO NÃO INTERNACIONAL

A multiplicação de conflitos armados não internacionais durante a segunda metade do século vinte deve-se simultaneamente ao bloqueio estratégico induzido pela dissuasão nuclear e à expansão sem precedentes dos impulsos comunitários no seio dos Estados multinacionais, que se tornaram assim vítimas de fragmentação, conflitos de identidade e guerras civis. Este potencial de fragmentação ainda é actualmente considerável, quando sabemos que existem mais de 3000 povos em menos de 200 Estados. O DIH classifica estes conflitos como intra-estaduais subdividindo-os em duas categorias, consoante o seu grau de intensidade.

De acordo com o artigo 3.º comum

Este preceito constitui um progresso considerável, já que permite a protecção da pessoa pelo direito internacional no seu ordenamento interno, devendo o Estado respeitar um mínimo humanitário em relação aos seus

² Vide artigo 1.º comum.

³ Turpin (D.): «Les conflits armés de caractère non international», *Annales de la Faculté de Droit de Clermont-Ferrand*, 1987, p. 140 (em português: «Os conflitos armados de carácter não internacional»).

nacionais que se rebelaram contra a sua autoridade através do recurso às armas. A grande força do artigo 3.º comum reside na ausência de uma definição restritiva do seu campo de aplicação, já que estamos unicamente em presença de uma definição pela negativa dos conflitos armados «que não apresentam» um carácter internacional. De acordo com o artigo 3.º, o CANI tem condições de aplicabilidade menos exigentes que o Protocolo II, mas que não contemplam as simples tensões ou distúrbios internos, já que a parte rebelde deve possuir um mínimo de organização e de forças armadas e as relações conflituosas entre as partes devem atingir um nível de hostilidades abertas e colectivas.

De acordo com o Protocolo II

O artigo 1.º define o campo de aplicação material do CANI que opõe as forças armadas de uma Parte contratante às forças dissidentes, devendo estas, por um lado estar colocadas sob um comando responsável e, por outro exercer um controlo sobre uma parte do território que lhes permita conduzir operações militares continuadas e concertadas e aplicar o presente Protocolo (nomeadamente em matéria de prisioneiros de guerra, de cuidados e tratamentos aos feridos e doentes). As condições de aplicabilidade do Protocolo são mais exigentes que as de aplicação das Convenções e, se é verdade que o artigo 3.º comum se aplica obrigatoriamente a qualquer situação prevista pelo Protocolo II, o contrário já não é certo. Enquanto que o conflito armado internacional é qualificado de forma extremamente lata, o CANI, nos termos do Protocolo II, é espartilhado numa definição muito restritiva à qual só parece corresponder a guerra civil clássica⁴. Independentemente do tipo de CANI em questão, a oponibilidade do direito aos rebeldes não necessita de um acto formal de aceitação sendo que, na prática, estes últimos têm tendência a declarar publicamente a sua intenção de aplicar o DIH, frequentemente porque vêm nesta declaração um meio de obter uma certa legitimidade internacional. A parte

⁴ Guerra de secessão, guerra civil espanhola e conflito da Eritreia.

estadual, por seu lado, encontra-se vinculada aos seus compromissos internacionais e não deve contestar a aplicabilidade do direito por ter receio de assim legitimar os rebeldes. Finalmente o artigo 3.º determina que a sua aplicação não tem qualquer efeito em relação ao estatuto jurídico das partes no conflito.

5. TENSÕES E DISTÚRBIOS INTERNOS

O artigo 1.º, n.º 2, do segundo Protocolo exclui da sua protecção as situações de tensões e distúrbios internos, tais como os motins, os actos isolados e esporádicos de violência e outros actos análogos não considerados como conflitos armados. Trata-se por isso de uma situação extraconvencional, na qual a protecção conferida às vítimas não pode ter por base o DIH.

Parece assim que os critérios para a qualificação do CANI enunciados no n.º 1 do artigo 1.º do segundo Protocolo são suficientes para excluir as tensões e os distúrbios internos do campo de aplicação do DIH. Porém, o Protocolo não avança qualquer definição destas situações que podem consistir⁵ em motins sem propósito concertado, detenções maciças de pessoas em função dos seus actos ou opiniões, com a agravante de estas acções poderem ser acompanhadas de maus tratos, condições desumanas de detenção, alegações de desaparecimentos e suspensão das garantias judiciais fundamentais, nomeadamente como consequência de ter sido decretado um estado de excepção.

Face à multiplicação das situações de conflitos deste tipo, em que o número de vítimas pode ser muito elevado e em que as falhas do DIH são patentes, foi proposta uma declaração sobre as regras humanitárias mínimas. A declaração de Turku é uma proposta de carácter doutrinal⁶, cujo campo de aplicação material é muito vasto, já que visa as situações em que, por um lado, o DIH não é aplicável devido à inexistência de um conflito

⁵ Vide Com., p. 1378 e seguintes. Vide igualmente Harrof – Tavel (M.): «L'action du CICR face aux situations de violence interne», 1993, pp. 211-237 (em português: «A acção do CICV face às situações de violência interna»).

⁶ Declaração adoptada por um grupo de peritos, entre os quais se encontravam Condorelli, Gasser e Meron.

qualificado como tal e em que, por outro lado, o Direito Internacional dos Direitos Humanos já não o é por a situação de emergência ter justificado a suspensão de direitos. Estas regras seriam assim aplicáveis a qualquer situação de violência, não podendo ser derogadas em qualquer circunstância. Trata-se, assim de retomar os princípios comuns aos Direitos Humanos e ao DIH, tais como o direito à dignidade, o direito dos detidos, a proibição de terrorismo, de deslocações forçadas de população, as garantias jurisdicionais, o acesso às vítimas, entre outros.

Porém, a declaração de Turku não possui por enquanto qualquer valor jurídico e, as únicas garantias possíveis no caso de existência de tensões e distúrbios internos são concedidas pelo Direito internacional dos Direitos Humanos ao qual o Preâmbulo do Protocolo II se refere expressamente no seu segundo considerando; este direito pode revelar-se inoperante⁷ e o CICV, com base no seu direito de iniciativa humanitária, convencional ou estatutário, pode oferecer os seus serviços ao Estado que, em tais circunstâncias, os deve aceitar.

6. TEMPO DE PAZ

Paradoxalmente, o DIH tem uma aplicação importante em tempo de paz⁸, expressamente consagrada nos instrumentos jurídicos⁹, e que diz respeito a três aspectos relevantes na preparação para uma situação de conflito.

Difusão

A difusão consiste numa obrigação de natureza convencional que tem por destinatários, tanto as forças armadas como o conjunto da população civil¹⁰. Esta obrigação implica nomeadamente que as autoridades militares e civis possuam e conheçam os instrumentos pertinentes, formem pessoal qualificado com

⁷ No caso de os direitos e liberdades serem suspensos, em conformidade com as cláusulas derogatórias previstas sobre a matéria (p.e. artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos).

⁸ Burp (D.): «L'application du droit international humanitaire en temps de paix», in: *Au service de l'Humanité*, Ed. De la Chapelle, 1996, p. 45 e seguinte (em português: «A aplicação do Direito Internacional Humanitário em tempo de paz»).

⁹ Artigos 2.º, n.º 1, comum e 1.º § 2 P I.

¹⁰ Vide capítulo 14 § 2.

vista a facilitar a aplicação dos textos legais e incorporem conselheiros jurídicos nas forças armadas a fim de prestar auxílio às chefias militares¹¹. Como complemento da obrigação de difusão, os Estados devem igualmente prever mecanismos apropriados para assegurar a criminalização das violações do Direito Humanitário, em especial das infracções graves, através da adopção de legislação penal, que deverá ser objecto de tradução oficial e comunicada aos outros Estados.

Sinalização dos bens protegidos

Revela-se naturalmente indispensável que, antes da abertura das hostilidades, as unidades sanitárias fixas ou móveis sejam sinalizadas através do emblema e munidas de sistemas de identificação por meio de sinais luminosos ou de rádio¹². Devem ser tomadas precauções idênticas em relação aos bens culturais e às instalações contendo forças perigosas¹³.

Criação de certas estruturas

Para além das Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho, que se devem preparar¹⁴ para as tarefas específicas que lhes podem incumbir durante um conflito armado, a preparação para uma situação de conflito justifica a criação ou o desenvolvimento de um serviço de protecção civil, a constituição em período de paz de escritórios oficiais de informações para os prisioneiros de guerra e pessoas civis, bem como de escritórios para a procura de crianças e de pessoas desaparecidas¹⁵. Para além disso, será instituído em cada Estado, um serviço de sepulturas¹⁶ para o registo das indicações relativas aos enterros e sepulturas, bem como para a conservação das cinzas. Finalmente, os documentos administrativos

¹¹ Vide Hampson [Fr]: «Combattre dans les règles: l'instruction aux forces armées en matière de Droit humanitaire», RICR; 1989, pp. 117 e seguintes (em português: «Combater de acordo com as regras: a instrução às forças armadas em matéria de Direito Humanitário»).

¹² Artigos 3.º a 13.º, Anexo 1, Pl.

¹³ Respectivamente artigos 3.º da Convenção de Haia e 16.º do anexo 1 ao primeiro Protocolo.

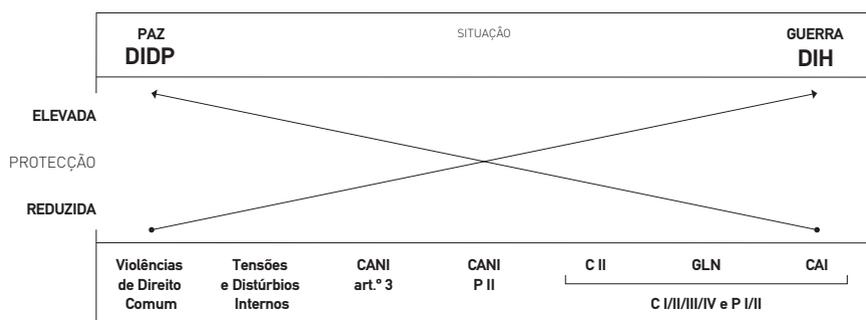
¹⁴ Artigo 26.º § 2 da C I.

¹⁵ Artigos 122.º a 125.º da C III e 136.º a 141.º da C IV.

¹⁶ Artigo 17.º da C I.

para a identificação pessoal (bilhetes e chapas de identificação para os combatentes) e os diversos formulários relativos aos prisioneiros de guerra e aos internados civis (ficha de captura ou de internamento, anúncio da morte, certificado de repatriamento e ficha de correspondência) serão preparados em conformidade com os anexos às quatro Convenções e ao primeiro Protocolo.

O campo de aplicação material do DIH pode ser esquematizado da seguinte forma:



À medida que a situação gerar um aumento das hostilidades, o direito aplicável torna-se mais protector. Contudo, em contrapartida, o campo de aplicação material do Direito Humanitário revela-se bastante paradoxal¹⁷. Com efeito, quanto mais internacional for o conflito, menos elevado deve ser o grau de intensidade das hostilidades para que um direito mais protector – no papel – se aplique; inversamente, quanto menos internacional for o conflito, mais elevado deverá ser o grau de intensidade das hostilidades (Protocolo II) para que um direito menos protector se aplique. O paradoxo consiste igualmente no facto de no âmbito de um CANI as pessoas poderem beneficiar, por via do artigo 3.º comum, de uma melhor protecção do que aquela concedida aquando de tensões e dis-

¹⁷ David (E.), op. cit., pp. 174 e seguintes.

túrbios internos, em situações nas quais o Estado em questão decide suspender os direitos e liberdades¹⁸.

Face à evolução dos tipos de armamentos, podemos ainda pensar que as condições constitutivas de um conflito armado, tais como definidas pelo DIH, se tornarão rapidamente obsoletas, já que o DIH corresponde a uma concepção muito especializada e territorializada do acto de agressão. A situação de confrontação física e a intrusão ilícita num território estrangeiro, serão futuramente substituídas pelas noções de realidade virtual e de visualização tridimensional que serão utilizadas para fins de desinformação do inimigo. Será necessário um dia «desmaterializar» o acto de agressão¹⁹ e ter em conta o facto de as guerras do terceiro milénio não se desenrolarem forçosamente nos campos de batalha.

¹⁸ Nos termos do artigo 4.º do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, do artigo 15.º da Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais ou do artigo 27.º da Convenção Americana dos Direitos do Homem.

¹⁹ Rabault [J.P.]: «Les armes nouvelles et le droit», in: *Droit des conflits armés et défense*, Ministère de la Défense, Colloque des 3 et 4 février 1998, p. 158 [em português: «As armas novas e o direito»].

Combatentes

NOÇÃO

GUERRILHEIROS, CRIANÇAS

ESPIÕES, MERCENÁRIOS

PROIBIÇÕES DO ATACANTE

OBRIGAÇÕES DA VÍTIMA DE ATAQUE

06

Certas pessoas não podem ser implicadas nas hostilidades, da mesma forma aliás que também não podem nelas participar. As limitações *rationae personae* explicam-se pelo facto de serem os Estados que fazem a guerra em função das suas necessidades político-estratégicas e não as pessoas, geralmente vítimas dos seus efeitos. Desta forma, só os combatentes têm direito de atacar o inimigo ou de lhe resistir; enquanto atacantes estão submetidos a proibições e enquanto vítimas de um ataque têm certas obrigações.

1. DEFINIÇÃO DOS COMBATENTES

Noção

A definição legal de combatentes é relativamente recente. Num primeiro tempo, as Convenções de Genebra¹ determinaram as categorias de pessoas pertencentes a formações armadas com direito de participar directamente nas hostilidades e de

¹ Artigos 13.º C I, 13.º C II, 4.º, alínea a) C III.

combater, sendo enunciadas seis categorias: os membros das forças armadas de uma parte no conflito, incluindo as milícias e os corpos de voluntários; os membros dos movimentos de resistência que respeitam certas condições (ter no seu comando uma pessoa responsável, usar abertamente as armas, usar um sinal distintivo fixo e identificável à distância, respeitar as leis e costumes da guerra nas suas operações); os membros de uma força regular que reclamam uma autoridade não reconhecida pela Potência detentora; as pessoas que seguem as forças armadas sem delas fazerem directamente parte (correspondentes de guerra, membros civis da tripulação de aviões militares, entre outros); os membros das tripulações da marinha mercante e da aviação civil das partes no conflito; os indivíduos da população de um território não ocupado que se levantam em massa para evitar o avanço do inimigo e sob condição de usarem abertamente as armas e respeitarem as leis e costumes da guerra.

O sistema estabelecido no artigo 43.º do primeiro Protocolo já não fixa a pertença a categorias de formações armadas como condição *sine qua non* para a atribuição do estatuto de combatente, mas unicamente a pertença a «forças armadas», isto é a qualquer grupo ou unidade armada e organizada colocada sob um comando responsável pela conduta dos subordinados face a uma parte no conflito. Doravante não mais existe uma distinção entre forças regulares e irregulares, exércitos profissionais e milícias, voluntários e movimentos de resistência. Existe um único regime ligado à noção de forças armadas do qual qualquer membro, excepção feita ao pessoal sanitário e religioso, é um combatente.

Contudo, apesar de qualquer membro das forças armadas ser um combatente, deverá respeitar duas obrigações² para não ser desprovido do seu estatuto: ter um uniforme ou sinal distintivo e usar as armas abertamente.

² Salvo o guerrilheiro. Vide *infra*.

Extensões

Apesar de terem sido feitas extensões a fim de permitir um acesso facilitado ao estatuto de prisioneiro de guerra (nacionais neutros incorporados nas forças armadas, pessoal militar da protecção civil), o estatuto de combatente foi expressamente concedido pelo primeiro Protocolo aos principais actores das guerras dos finais do século vinte: o guerrilheiro e a criança.

a) *Guerrilheiros*

O primeiro Protocolo legitimou o guerrilheiro na sequência do pedido dos Estados socialistas e do terceiro mundo, que reclamavam o direito ao estatuto de prisioneiro de guerra em caso de captura destes «combatentes da liberdade», que não usam uniforme nem sinal distintivo e se misturam com os civis para surpreenderem o adversário. O guerrilheiro consiste hoje em dia num combatente regular quando participa num conflito armado internacional⁴. Apesar de não se distinguir da população civil, conserva o seu estatuto de combatente se usar abertamente as armas durante cada ofensiva militar e durante o tempo em que está exposto à vista do inimigo, enquanto participar numa acção militar⁵.

b) *Crianças*

Estima-se actualmente em mais de 200 000 o número de crianças menores de 15 anos utilizadas como soldados (nas zonas de conflito, tais como a Etiópia, o Salvador, a Nicarágua, o Camboja e o Ex-Zaire); as crianças tornam-se soldados para obterem alimentação, por paixão ideológica ou fruto de recrutamentos forçados. As crianças são recrutadas e doutrinadas para caminharem sobre campos de minas, protegerem os combatentes adultos com maior experiência de segunda linha e aliar-se à causa as famílias refractárias destes jovens mártires⁶. As crianças soldados,

⁴ Artigo 44.º § 3 P I.

⁵ Veythey (Michaël): «Guérilla et Droit humanitaire», CICV, 1983 (em português: «Guerrilha e Direito Humanitário»).

⁶ Brissot (C.), Le Monde diplomatique, Janeiro 1986.

demasiado felizes por serem úteis, mas inconscientes da sua utilização, tornam-se uma presa fácil para os agentes responsáveis pelo recrutamento nos exércitos em guerra. A participação de crianças – discípulos da guerra – nas hostilidades apresenta evidentemente um perigo mortal tanto para as próprias crianças, como ainda para as pessoas que se tornam alvos das suas acções irreflectidas. Teria sido irrealista adoptar uma proibição absoluta da participação de crianças em conflitos armados, já que muitas delas participam nas guerras do terceiro mundo. Igualmente, através das reservas colocadas no artigo 77.º, n.º 2, do primeiro Protocolo, as crianças com idades compreendidas entre os 15 e os 18 anos, recrutadas pelas forças armadas ou que participem num levantamento em massa, têm a qualidade de combatentes⁷, beneficiando do estatuto de prisioneiro de guerra de pleno direito, em caso de captura⁸. Quando se tratar de crianças menores de 15 anos, e apesar das regras do artigo 77.º do primeiro Protocolo, estas terão igualmente a qualidade de combatentes quando são recrutadas ou quando integram voluntariamente as forças armadas, e em caso de captura ser-lhes-á reconhecido o estatuto de prisioneiro de guerra. A idade consiste neste contexto um factor que só poderá justificar um tratamento privilegiado.

No que concerne esta questão, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança parece marcar uma regressão. Com efeito, o artigo 38.º, n.º 2, *in fine* autoriza por um lado implicitamente uma participação indirecta de crianças menores de quinze anos nas hostilidades; por outro lado este artigo comporta termos que vêm limitar o alcance desta proibição («as medidas possíveis»). Na melhor das hipóteses são aqui retomadas as disposições dos dois Protocolos, e no cenário mais negativo existe um risco de enfraquecimento do DIH por disposições ambíguas e restritivas. A nova redacção destes direitos não constituiu uma melhoria, embora seja verdade que a sua omissão

⁷ Artigo 43.º § 2 do primeiro Protocolo e artigo 2.º do Regulamento relativo às leis e costumes da guerra de campanha anexado à Convenção da Haia de 18 de Outubro de 1907.

⁸ Artigo 4.º-A §1 e 6 C III.

numa convenção sobre os direitos da criança equivaleria ao esquecimento de que a criança beneficia destes direitos¹⁰ N.T.

Exclusões

Há duas categorias de pessoas que podem não ser consideradas como combatentes legítimos: o espião e o mercenário.

a) Espiões

A procura de informações sobre o inimigo não é proibida pelo DIH (nem o é aliás em tempo de paz pelo Direito Internacional Público, desde que não haja uma violação de soberania), no entanto os Estados têm a possibilidade de reprimir a espionagem em função da «qualidade» de espião. Na hipótese de os espiões serem civis, é evidente que em caso de captura, não lhes será reconhecido o estatuto de prisioneiro de guerra, podendo estes ser detidos, processados e julgados desde que seja respeitado o artigo 75.º do primeiro Protocolo e, nos casos dos artigos 64.º a 78.º da quarta Convenção, se a actividade de espionagem for cometida num território ocupado. Na hipótese de o espião ser um combatente, agindo de uniforme ou com uma indumentária que o distinga dos não combatentes, deve beneficiar do estatuto de prisioneiro de guerra, sendo que quem age sem se distinguir dos não combatentes pode ser tratado como espião, a menos que seja somente capturado após ter regressado às forças a que pertencia¹¹.

¹⁰ Encontra-se actualmente em preparação um Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança (nomeadamente relativo a crianças em situação de conflito armado), vide capítulo 13 § 1.

N.T. Os trabalhos de negociação do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança chegaram finalmente ao fim, tendo o respectivo texto final sido aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 25 de Maio de 2000 por consenso. O Protocolo encontra-se actualmente aberto à assinatura e ratificação pelos Estados Partes ou signatários da Convenção sobre os Direitos da Criança.

¹¹ Artigos 29.º e 31.º do Regulamento de Haia e 46.º § 2 e 4 do primeiro Protocolo.

b) Mercenários

O mercenário consiste numa pessoa que participa voluntariamente e a troco de uma remuneração pecuniária ao serviço de um Estado do qual não é nacional. O artigo 47.º do primeiro Protocolo avança, no entanto,

uma definição mais precisa (demasiado precisa?) do conceito. Devem ser preenchidas cumulativamente seis condições para que uma pessoa seja qualificada como mercenário: ser especialmente recrutado para combater num conflito armado; participar directamente nas hostilidades com vista à obtenção de uma remuneração material superior àquela que é prometida a um combatente de uma graduação análoga; não ser nacional de uma das partes no conflito, nem ser residente de um território ocupado; não ser membro das forças armadas de uma das partes no conflito; e não ser enviado numa missão oficial por um Estado terceiro¹². Esta definição exclui os membros da Legião Estrangeira ou os Gurkkas nepaleses, os instrutores ou técnicos e os voluntários que participam num conflito por motivos distintos do chamariz do ganho. Nestas condições, o artigo 47.º prevê que, em caso de captura, o mercenário não poderá invocar o seu estatuto de nacional neutro e não terá direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra. O mercenário será assim processado e condenado unicamente pela sua participação nas hostilidades¹³.

Desta forma, só os combatentes definidos como tais podem legitimamente levar a cabo actos de violência de guerra, existindo contudo outras limitações *rationae personae*.

2. PROIBIÇÕES DO ATACANTE

Estas proibições podem ser resumidas de acordo com duas vertentes:

Proibição de atacar pessoas que não combatem

É bastante claro que qualquer guerra faz com que a população civil corra perigo. O objetivo desta regra consiste em reduzir ao máximo os riscos quer através da proibição de ataques contra a população civil e contra as pessoas civis – individualmente consideradas –, mesmo a título de represálias, quer de

¹² David [E.]: «Le mercenaire en droit international»; Rev. belge dr. int. 1977, p. 197-238 (em português: «O mercenário em Direito Internacional»).

¹³ Devemos porém notar que a repressão internacional do mercenariado (estabelecida pela Convenção contra o Recrutamento, Utilização, Financiamento e Instrução de Mercenários, de 4 de Dezembro de 1989) não é incompatível com as regras mínimas de protecção do mercenário.

actos ou ameaças de violência cujo objectivo principal consiste em espalhar o terror no seio da população civil¹⁴. Em resumo, a população civil não deverá nunca constituir um objecto tático, no entanto a proibição de atacar civis¹⁵ é alvo de duas excepções: quando os civis participam nas hostilidades e durante esta participação, quando os civis são colocados ao lado de objectivos militares com um pequeno intervalo entre ambos e quando os danos colaterais não são demasiado excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa esperada.

Esta proibição de atacar aplica-se igualmente às pessoas que asseguram assistência médica, sanitária, civil e religiosa às vítimas de conflitos armados. A protecção destas pessoas, prevista originariamente pela Convenção de Genebra de 1864, foi ampliada pelas Convenções de 1949 e sobretudo pelo primeiro Protocolo que estendeu a proibição de atacar em benefício do conjunto do pessoal militar e civil especialmente afectado pelos beligerantes a missões medicas, de assistência religiosa e de protecção civil.

Proibição de atacar as pessoas que já não combatem

Esta regra encontra-se inscrita implicitamente nas três primeiras Convenções de Genebra¹⁶ quando se afirma que estas pessoas – feridos, doentes, náufragos e prisioneiros de guerra – devem ser respeitadas e protegidas, não podendo ser objecto de ataques, já que o combatente se torna uma vítima no momento em que é colocado fora de combate ou quando se rende. Esta regra encontra igualmente um prolongamento na proibição da recusa de quartel¹⁷.

3. OBRIGAÇÕES DA VÍTIMA DE ATAQUE

São em número de dois as obrigações da vítima de ataque, que consistem nos corolários da protecção reconhecida ao não combatente.

¹⁴ Artigo 51.º § 1 – 2 P I.

¹⁵ Turpin (D.): «La protection de la population civile contre les effets des hostilités», Etudes internationales, 1992, p. 797-817 (em português: «A protecção da população civil contra os efeitos das hostilidades»).

¹⁶ Respectivamente nos artigos 12.º/ 12.º e 13.º.

¹⁷ Vide capítulo 9 § 1.

Obrigação de não utilização de não combatentes para fins militares

Trata-se aqui da protecção de objectivos militares ou do favorecimento da condução das hostilidades através da presença de não combatentes¹⁸, havendo uma condenação inequívoca da utilização dos escudos humanos. Deve-se entender por não combatentes a população civil e as pessoas civis, os prisioneiros de guerra e as pessoas protegidas pela quarta Convenção. A este elenco de pessoas protegidas contra os ataques dever-se-  acrescentar o pessoal sanitário, religioso e de protecção civil; como contrapartida da imunidade que lhes   concedida estas pessoas devem abster-se de qualquer acto hostil, de qualquer ingerência directa ou indirecta nas operações militares.

Precauções contra os efeitos dos ataques

As partes no conflito devem esforçar-se por afastar as pessoas e os bens civis dos locais de operações e dos objectivos militares e de não colocar tais objectivos na proximidade de zonas com uma forte concentração civil¹⁹. Esta regra tem por objectivo a protecção da população civil dos países inimigos a partir de medidas que cada beligerante deve tomar no seu próprio território ou em território ocupado, a favor das pessoas que ali se encontram.

Além disso, quando as posições de defesa da vítima de um ataque possam afectar as pessoas civis, deve ser feito um aviso em tempo útil e por meios eficazes se a situação táctica o permitir²⁰. Esta mesma preocupação explica igualmente a regra de acordo com a qual os movimentos das formações militares e o seu estacionamento devem ser feitos de preferência no exterior de zonas habitadas, e no caso destas formações se situarem no interior ou nas proximidades destas zonas, devem actuar de forma a causar o menor perigo possível às pessoas civis.

Esta obrigação positiva da vítima de um ataque corresponde às precauções que devem ser encaradas pelos dirigentes desde os tempos de paz, quando são adoptadas medidas de

¹⁸ Artigo 51.    7 P. I.

¹⁹ Artigos 57.  e 58.  P. I.

²⁰ Artigo 57.    2, alínea c), P. I.

organização da defesa nacional: por exemplo, não construir uma caserna ou um depósito de munições numa cidade, não colocar tropas ou meios de transporte militar em zonas altamente populosas, construir abrigos eficazes contra os efeitos dos bombardeamentos ou organizar serviços de protecção civil.

Objectivos

BENS CULTURAIS E LOCAIS DE CULTO

BENS PARA A SUBSISTÊNCIA

ORGANISMOS DE PROTECÇÃO CIVIL

FORÇAS PERIGOSAS

MEIO AMBIENTE NATURAL

LOCALIDADES NÃO DEFENDIDAS

ZONAS E LOCALIDADES SANITÁRIAS

ESTABELECIMENTOS E UNIDADES SANITÁRIAS

07

O princípio da limitação *rationae loci* restringe os ataques contra objectivos estritamente militares proibindo consequentemente o ataque de bens de carácter civil ou certas zonas especialmente protegidas.

1. PROIBIÇÃO DE ATACAR BENS DE CARÁCTER CIVIL

Os bens de carácter civil são definidos pela negativa e não enquanto tais, sendo considerados civis todos os bens que não constituam objectivos militares. Estes objectivos militares definem-se pela conjugação de duas condições¹: por um lado a sua natureza, localização, utilização ou o seu destino devem trazer uma contribuição efectiva à acção militar; por outro lado a sua destruição total ou parcial, a sua captura ou a sua neutralização devem oferecer uma vantagem militar precisa. Por outras palavras, o carácter civil ou militar de um bem depende da sua função no desenrolar das operações em termos de estra-

¹ Artigo 52.º § 2 P. I. Na guerra naval, o Manual de São Remo precisou a noção de objectivo militar, fonte de muitas incertezas no mar, e que limita por um lado os ataques contra navios de guerra, submarinos, navios auxiliares ou de comércio que ajudem directamente a acção militar do inimigo e, por outro lado, isenta de ataques dez categorias de navios inimigos, nomeadamente os navios hospital, os barcos de salvamento, os navios de cartel ou navios que participem em missões humanitárias.

tégia militar². O DIH define assim os objectivos militares e descreve os bens que podem ser atacados, o que parece bastante curioso para um tratado de carácter humanitário. No entanto, esta abordagem apresenta um duplo interesse, permitindo à população civil afastar-se de certos locais que a potência inimiga poderá legitimamente atacar e reforçando ainda *a contrario* os bens de carácter civil, que não podem ser objecto de ataques.

Bens culturais e locais de culto

Estes bens consistem em edifícios consagrados à ciência e à beneficência, monumentos históricos, obras de artes ou locais de culto que apresentam um interesse artístico, histórico ou arqueológico³, ou que constituem o património cultural e espiritual dos povos⁴, independentemente da sua origem, proprietário e do facto de se tratar de bens móveis ou imóveis.

De acordo com a Convenção da Haia, os bens culturais e os locais de culto beneficiam de uma protecção geral, já que devem ser protegidos pelo Estado vítima de ataque, que não poderá designadamente transformá-los em objectivos militares. Devem também ser respeitados pelo Estado atacante, que deverá abster-se de qualquer acto hostil contra aqueles.

Alguns de entre eles (centros com monumentos ou bens culturais de grande importância) beneficiam de uma protecção especial que lhes confere uma maior imunidade, já que não poderão ser atacados a não ser em casos excepcionais de inelutável necessidade militar e somente enquanto essa necessidade subsistir⁵. Por seu lado, o primeiro Protocolo impõe uma obrigação mais restrita de respeito pelos bens culturais, já que não prevê qualquer derrogação.

Os ataques contra bens civis, que devem estar munidos de um sinal especial⁶, podem constituir uma infracção grave.

2 Um bem normalmente civil utilizado por um atacado torna-se num alvo para o atacante. Em caso de dúvida, um bem normalmente afectado a uma utilização civil será considerado como civil, artigo 52.º, n.º 3 P I.

3 Artigo 1.º da Convenção da Haia de 1954.

4 Artigo 53.º, alínea a), P I e 16.º P II.

5 Artigo 11.º § 2 da Convenção de 1954. Sobre este ponto vide David (E.), op. cit, p. 246 e seguintes.

6 Vide anexo; os bens que beneficiam de uma protecção especial devem usar este sinal repetido três vezes; os outros podem estar munidos deste sinal isolado (artigos 16.º e 17.º da Convenção da Haia).

Bens indispensáveis à sobrevivência da população

A proibição de atacar certos bens constitui um importante avanço dos Protocolos relativamente às Convenções, as quais se limitam a prever a assistência às populações vulneráveis (crianças menores de 15 anos, mulheres grávidas ou puérperas) e salvaguardar os bens necessários à vida dos civis em território ocupado⁷.

De acordo com os Protocolos⁸, a sujeição de civis à fome não é um método de guerra, sendo por consequência proibido atacar ou destruir, afastar ou colocar fora de uso os bens indispensáveis à sobrevivência da população. Os dois Protocolos Adicionais concebem um inventário não exaustivo dos bens em causa, nomeadamente géneros alimentícios, zonas agrícolas, colheitas, gado, instalações e reservas de água potável, instalações de irrigação, abrigos ou vestuário.

A proibição de atacar os bens de subsistência – que coloca aliás o problema da legalidade de certas formas de bloqueio⁹ – conhece duas excepções: em primeiro lugar a proibição não é aplicável quando estes bens são destinados à subsistência das forças armadas ou quando são por elas utilizados para fins militares¹⁰. Em segundo lugar, o Estado beligerante pode praticar no território sob o seu controlo (o seu território ou o território por ele ocupado) a política da terra queimada. O carácter lícito desta tática militar é admitido no caso de se fundar exclusivamente num interesse militar legítimo, permitindo nomeadamente evitar ou retardar o avanço do invasor, ou aquando da retirada de forças armadas de ocupação¹¹. Não podemos considerar que o incêndio dos poços de petróleo no Kuwait pelo Iraque corresponda a uma política de terra queimada, tanto mais que a maré negra no Golfo Pérsico, provocada pelo derramamento não accidental de petróleo, constituiu um atentado ao meio ambiente.

⁷ Respectivamente nos artigos 23.º §1 e 55 C IV.

⁸ Artigos 54.º P I e 14.º P II.

⁹ Vide Com., P I, p. 671 e seguintes.

¹⁰ Nestes casos, estes bens voltam a ser objectivos militares, mas a população civil não deverá ser assim reduzida à fome ou forçada a deslocar-se.

¹¹ Neste caso, a política de terra queimada não pode acarretar um atentado aos bens de subsistência da população, mas tão-somente às infra-estruturas rodoviárias, ferroviárias, portuárias ou aeroportuárias.

Organismos de protecção civil

Estes organismos asseguram missões mais alargadas do que as do pessoal médico e sanitário, mas que não podem ser assimiladas a actividades militares. Podemos citar, de entre a lista limitativa do artigo 61.º do primeiro Protocolo, a luta contra incêndios, os serviços de alerta e de salvamento, a disponibilização e organização de abrigos, a localização e sinalização de zonas perigosas, a evacuação e alojamento. Estas tarefas, qualificadas como humanitárias, só poderão prosseguir um dos três seguintes fins: proteger os civis contra os perigos das hostilidades ou catástrofes, ajudá-los a ultrapassar os seus efeitos e assegurar as condições de sobrevivência da população.

Os organismos civis¹² da protecção civil (pessoal, edifícios e materiais) identificados por um sinal distintivo¹³ não devem ser objecto de ataques, devendo ser respeitados e protegidos.

Obras e instalações contendo forças perigosas

A proibição de ataques e represálias diz expressa e unicamente respeito às barragens, diques e centrais nucleares e outros objectivos militares que se encontram sobre ou na proximidade destas obras¹⁴. Porém, esta lista é exaustiva e outras obras, tais como as fábricas que produzem produtos químicos ou tóxicos, as plataformas de perfuração de petróleo e as refinarias, passíveis de libertar forças perigosas, não são cobertas pela protecção.

No entanto, esta proibição não é infelizmente absoluta, já que as obras e instalações visadas são, *a priori*, bens de carácter civil e é por esta razão que não devem ser atacadas. Contudo, tornam-se objectivos militares porque são utilizados para o apoio «regular, importante e directo» de operações militares, beneficiando de uma protecção especial, já que não devem ser atacadas se esses ataques ocasiona-

¹² Com efeito, podem existir formações militares de protecção civil. O seu pessoal deve igualmente ser respeitado e protegido, mas são-lhe aplicadas rigorosas condições, tais como a sua afectação permanente a tarefas de protecção civil e exclusão de qualquer tarefa militar, uso de um sinal distintivo internacional, posse unicamente de armas ligeiras individuais e realização de tarefas exclusivamente sobre o território nacional (artigo 67.º §1 P II).

¹³ Vide anexo.

¹⁴ Artigos 56.º P I e 15.º P II.

narem perdas severas na população civil no seguimento da libertação de forças perigosas. Se estas perdas não forem severas, o ataque de um tal objectivo militar torna-se possível, apesar dos danos colaterais que possam ser causados. Finalmente, a protecção especial será suspensa se estes bens forem utilizados para o apoio «regular, importante e directo» de operações militares e se o ataque for o único meio de fazer cessar este apoio, mesmo que provoque a libertação de forças perigosas. Neste contexto devem, no entanto, ser respeitadas as regras relativas à protecção da população civil e às precauções no ataque, nomeadamente a regra da proporcionalidade. Com efeito, a proibição só será aplicável se estas obras e instalações tiverem um carácter puramente civil no sentido do artigo 52.º do Protocolo I. A identificação destes bens protegidos poderá ser facilitada pela utilização de um sinal distintivo¹⁵, mas a ausência dessa sinalização não fará cessar a protecção. Apesar do seu carácter facultativo, as Partes têm um interesse evidente na sua utilização, que não está prevista no Protocolo II, já que a não destruição dessas obras num CANI corresponde ao interesse comum dos insurgidos e das autoridades governamentais.

Meio ambiente natural

O meio ambiente natural, parte incontestável do bem comum da humanidade, é protegido contra os danos «extensos, duráveis e graves» que lhe possam ser causados, tanto em tempo de guerra como em tempo de paz¹⁶. O primeiro Protocolo, além de condenar a sujeição à fome, proíbe outro meio de guerra total: os atentados contra o meio ambiente. Os meios de guerra geofísica (modificações climáticas ou desencadeamento de um tremor de terra) ou ecológica (recurso a agentes de guerra química) são proibidos pelo DIH por comprometerem a saúde ou a sobrevivência do conjunto da população. De forma geral, as regras enunciadas no Protocolo parecem

¹⁵ Vide anexo.

¹⁶ Artigos 35.º § 3 e 55.º P I e Convenção de 10 de Dezembro de 1976 sobre a Proibição da Utilização de Técnicas de Modificações do Ambiente para Fins Militares ou para quaisquer outros Fins Hostis.

menos vinculativas do que as constantes na Convenção de 1976. Com efeito, este instrumento aplica-se a todo o tempo, a partir do momento em que os atentados contra o meio ambiente sejam extensos, graves ou duráveis, sendo que um dos três elementos é suficiente. Já o Protocolo exige que sejam tidos em consideração de forma cumulativa a duração, a amplitude e a gravidade dos danos. Além disso, a duração e a gravidade são consagrados de forma mais restritiva pelo Protocolo¹⁷.

2. PROIBIÇÃO DE ATACAR CERTAS ZONAS

A limitação do campo de batalha traduz-se na proibição de operações militares em locais especialmente protegidos.

Localidades não defendidas

Esta regra, que tem a sua origem no artigo 25.º do Regulamento da Haia, constituiu durante muito tempo um dos pilares do Direito da Guerra clássico. O artigo 59.º, n.º 1, do primeiro Protocolo reafirmou esta proibição, ao precisar as condições de acordo com as quais uma Parte no conflito pode unilateralmente declarar como «localidade não defendida» qualquer local habitado na proximidade da frente de combate ou de uma zona de contacto. Existem três condições, a saber: deverá ter-se procedido à evacuação de todos os combatentes e do material militar, não poderá ser cometido qualquer acto hostil contra o inimigo e não poderá ser empreendida qualquer actividade de apoio a operações militares.

A partir do momento em que estejam preenchidas estas condições, as autoridades governamentais ou o comando militar local devem dirigir uma comunicação (através de um parlamentar, do recurso a telecomunicações ou de uma Potência protectora) à Parte adversa, que deverá acusar a recepção da declaração e conceder, ou não, o tratamento de localidade não defendida¹⁸. No caso de ser dada concordância, estas locali-

¹⁷ Vide David [E.], op. cit, pp. 254-259.

¹⁸ É de notar que, curiosamente, as Partes no conflito podem chegar a um acordo com vista à criação de uma localidade não defendida, mesmo que não se encontrem preenchidas as condições.

dades devem ser sinalizadas¹⁹. Sendo estas localidades desprovidas de qualquer carácter militar, é no interesse dos seus habitantes que sejam «cidades abertas», abertas à ocupação pelo adversário que, em contrapartida, não as deve bombardear.

Zonas e localidades sanitárias e de segurança, zonas neutralizadas e zonas desmilitarizadas

As zonas e localidades sanitárias e de segurança²⁰ constituem zonas de refúgio criadas por via de um acordo entre as Partes, que podem estar afastadas ou próximas da frente de combate, limitando-se a acolher os feridos e doentes (civis ou não), as pessoas com deficiência, os idosos, as crianças menores de 15 anos, as mulheres grávidas, as mães de crianças de menos de sete anos, bem como o pessoal administrativo e sanitário e, a menos que exista um acordo especial entre os beligerantes, os outros civis não poderão a elas ter acesso. Estas zonas serão identificadas por bandas oblíquas vermelhas sobre fundo branco, apostas na periferia e sobre os edifícios²¹.

As zonas neutralizadas²² são criadas na proximidade da frente de combate, mediante um acordo entre as Partes no conflito, para proteger os feridos, doentes e civis que não participam nas hostilidades dos combates. Ao contrário do que sucede com as zonas sanitárias e de segurança, as zonas neutralizadas são criadas em regiões em que se desenrolem combates e são susceptíveis de acolher tanto os feridos e os doentes civis e militares, como o conjunto da população civil. Por outro lado, enquanto que as zonas sanitárias e de segurança têm um carácter permanente, as zonas neutralizadas são provisórias, já que correspondem a uma situação táctica momentânea.

As zonas desmilitarizadas²³ são igualmente criadas por meio de acordos concluídos quer em tempo de paz, quer após o início das hostilidades. Mas, contrariamente ao que sucede

¹⁹ Não é indicado qualquer sinal específico, sendo necessário um entendimento entre os beligerantes. Porém poderá ser retomada a sinalização das zonas sanitárias e de segurança, Com., p. 723.

²⁰ Artigos 23.º C I e 14.º C IV.

²¹ Artigo 6.º anexo 1 C IV.

²² Artigo 15.º C IV.

²³ Artigo 60.º P I.

com as zonas sanitárias e de segurança das Convenções, as zonas desmilitarizadas estão abertas a qualquer não-combatente a partir do momento em que este reúna as condições análogas àquelas que são previstas para as localidades não defendidas. As Partes no conflito estão proibidas de alargar as suas operações militares às zonas desmilitarizadas, as quais não devem ser sujeitas a ataques, não devem conter instalações militares e não podem servir para o estacionamento ou trânsito das forças armadas. A violação substancial por uma das Partes desvinculará a outra Parte das suas obrigações e colocará um termo ao estatuto da zona.

Estabelecimentos ou unidades sanitárias fixas ou móveis

Existe uma protecção geral da organização sanitária²⁴. A par do pessoal sanitário especialmente protegido – já que através deles são protegidos os feridos e doentes, não podendo ser considerados como combatentes²⁵ – os estabelecimentos e unidades sanitárias móveis dos serviços de saúde militares e civis, os navios hospitalares militares e civis, os veículos, comboios, navios e aeronaves sanitárias militares e civis²⁶ devem ser respeitados e protegidos e não podem ser objecto de qualquer ataque.

Os estabelecimentos e unidades sanitárias fixos ou móveis devem ser claramente identificados por meio do sinal distintivo²⁷ da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho sobre fundo branco. O sinal consiste no elemento constitutivo desta protecção e, apesar do uso do sinal não ser obrigatório, a parte beligerante que o dispensar fará com que os seus serviços de socorro corram um sério risco. É de lembrar que no conflito do Atlântico Sul, os helicópteros de combate argentinos e britânicos complementaram, por sua conta e risco, a função dos helicópteros sanitários, os quais

²⁴ Vide igualmente o capítulo 10.2.

²⁵ Apesar de o pessoal sanitário poder possuir armas ligeiras para garantir a ordem, a sua defesa e a das pessoas que recebem a sua assistência.

²⁶ Respectivamente os artigos 19.º C I, 23.º C II, 18.º C IV, 13.º P I, 11.º P II; artigos 20.º C I, 22.º C II, 22.º P I; artigos 35.º C I, 27.º, 28.º e 39.º C II e 22.º C IV, 21.º-30.º P I e 11.º P II.

²⁷ Vide anexo.

eram em número insuficiente para procurar e salvar os náufragos, não tendo beneficiado de qualquer protecção especial.

Naturalmente que todas estas limitações *rationae loci* são desprovidas de efeito se os bens ou zonas protegidas são utilizados para cometer actos prejudiciais ao inimigo. Excepção feita no caso de perfídia, não é proibido utilizá-las para a conduta das hostilidades, sendo que esta utilização conduzirá à perda de imunidade que lhes é concedida.

Armas

RESTRIÇÕES GERAIS

RESTRIÇÕES ESPECÍFICAS

ARMAS DE EFEITOS TRAUMÁTICOS EXCESSIVOS

OU INDISCRIMINADOS

ARMAS A LASER QUE PROVOCAM A CEGUEIRA

ARMAS NUCLEARES

MINAS ANTIPESSOAL

08

A história do armamento nas guerras revela que surgiram de forma sucessiva três sistemas de armas. Em primeiro lugar, as armas de obstrução permitiam a protecção contra os projecteis. Exemplos destas armas são a couraça, a armadura, a fortificação e a blindagem. De seguida surgiram as armas de destruição, como por exemplo, a maça, passando pelo arco e flecha e pela besta (contrária ao ideal de cavalaria, já que permitia matar à distância), para chegarmos às armas de destruição maciça, de tal forma terríveis, que não podem ser utilizadas e simultaneamente tão fracas, já que só podem provocar o extermínio, não permitindo que se reine sobre os espaços conquistados. Finalmente, e para evitar a armadilha posta pelas armas de destruição maciça, foram inventadas as armas de comunicação (manipulação da informação ou chamarizes) e de inteligência artificial (mísseis de cruzeiro, veículos e blindados telecomandados).

Actualmente estes três sistemas de armamento coexistem. Por exemplo Saddam Hussein, no seu abrigo subterrâneo, não utilizou armas químicas, mas os aviões furtivos e os mísseis Tomahawks asseguraram a superioridade da coligação. Neste momento as armas de destruição maciça são as principais visadas pelo DIH, já que são elas que actualmente provocam a morte ou causam mutilações.

Foi necessário esperar pela segunda metade do século XIX para que um tratado internacional, neste caso a Declaração de São Petersburgo, afirmasse o princípio segundo o qual a guerra visa unicamente o enfraquecimento do potencial do inimigo e, neste contexto, consagrasse o princípio de que são proibidas as armas que agravam inutilmente o sofrimento dos militares fora de combate e tornam a sua morte inevitável. Seguidamente, o DIH veio proibir ou limitar a utilização de armas empregues pelos combatentes e que ultrapassam um determinado limite, a saber o das exigências de humanidade face às perdas «inúteis», aos males «supérfluos» e aos sofrimentos «excessivos»¹. O direito internacional adoptou uma dupla abordagem para a proibição ou limitação da utilização de armas.

1. RESTRIÇÕES GENÉRICAS

Estas restrições vêm limitar ou proibir a utilização de armas em função dos seus efeitos.

Armas irremediavelmente letais

As armas às quais foi dada esta designação tornam a morte inevitável e têm uma «cobertura de eficácia» que ultrapassa o objectivo militar, não deixando qualquer hipótese de sobrevivência às pessoas que se encontram no perímetro de utilização destas armas. Tal é o caso das armas nucleares, das bombas por depressão e dos gases asfixiantes.

¹ Pictet (Jean): «Développements et principes du Droit international humanitaire», Institut Henry-Dunant, 1983, p. 12 (em português: «Desenvolvimentos e princípios do Direito Internacional Humanitário»).

Armas que produzem efeitos traumáticos excessivos

O objectivo da guerra é de enfraquecer o inimigo, e não de o fazer sofrer para além do que é suficiente para atingir aquele fim. A proibição² de armas que causam males supérfluos visa um número muito significativo de armas, entre as quais podemos citar as balas «dum-dum», os venenos, os projecteis de estilhaços não localizáveis a raios X, as baionetas de cruz ou dentadas, as lanças com pontas farpadas, as armas de fragmentação, as bombas de esferas, as armas incendiárias e as minas antipessoal³.

Armas com efeitos indiscriminados

A proibição destas armas, que não é mencionada expressamente, teve origem na leitura combinada de duas regras inscritas no primeiro Protocolo, a saber a proibição dos ataques sem discriminação e a obrigação de distinção entre os combatentes e os não combatentes⁴. As armas que produzem efeitos indiscriminados não podem assim ser dirigidas contra objectivos militares precisos, incluindo-se neste tipo de armas designadamente as armas biológicas, certas armadilhas, os venenos, as armas incendiárias e nucleares quando sujeitas a certo tipo de utilização. Contudo, estas restrições genéricas revelam-se definitivamente demasiado imprecisas e desde a Declaração de São Petersburgo os Estados adoptaram tratados proibindo certas armas.

2. RESTRIÇÕES ESPECÍFICAS

As limitações ou proibições especiais visam certas armas que se revelam mais eficazes, já que os textos jurídicos designam especificamente as armas proscritas ou indicam as características objectivas que elas devem preencher para serem proibidas.

Estas restrições são de duas naturezas.

² Artigo 35.º § 2 P I.

Restrições previstas pelo Direito da Guerra clássico

São proibidas as balas explosivas e os projecteis enchidos com vidro⁵, as balas «dum-

³ Vide Meyrowitz (H.): «Le principe des maux superflus», R.I.C.R., 1994, pp. 107-130 (em português: «O princípio dos males supérfluos»).

⁴ Vide respectivamente os artigos 51.º § 4 e 48.º P I.

⁵ Declaração de São Petersburgo.

-dum»⁶, o veneno e as armas envenenadas, da mesma forma que qualquer substância destinada a inflamar o ferimento⁷, as minas automáticas de contacto ou, em certas condições, os torpedos submarinos⁸, os lança-flamas⁹, os gases asfixiantes, tóxicos ou similares e os meios bacteriológicos¹⁰.

Restrições previstas pelo Direito Internacional Humanitário

a) Proibições

São proibidas as técnicas de modificação do ambiente para fins militares ou para quaisquer outros fins hostis¹¹, os projecteis de estilhaços não localizáveis a raios X¹², as armadilhas com aparência de objectos inofensivos – que podem ser associadas a emblemas protectores, material sanitário, brinquedos, alimentos ou animais – utilizadas com perfídia ou as armadilhas que provoquem efeitos excessivos¹³, as armas bacteriológicas – biológicas – ou de toxinas, no que concerne a sua concepção, fabrico, armarazenamento, utilização e destruição¹⁴, as armas químicas cuja concepção, fabrico, armarazenamento e utilização são proibidos e que devem ser destruídas¹⁵.

⁶ Declaração IV relativa à Proibição da Utilização de Balas que se Expandem ou Achatam Facilmente no Corpo Humano, Haia, 29 de Julho de 1899.

⁷ Artigo 23.º do Regulamento da Haia de 1907.

⁸ Convenção VIII da Haia de 18 de Outubro de 1907.

⁹ Tratado de Paz de Saint Germain e Neuilly de 1919 e de Trianon de 1920.

¹⁰ Protocolo de Genebra de 17 de Junho de 1925.

¹¹ Convenção de 10 de Dezembro de 1976, artigos 35.º § 3 e 55.º do P I.

¹² Convenção das Nações Unidas de 10 de Abril de 1981, Protocolo I.

¹³ *Idem*, Protocolo II.

¹⁴ Convenção de Londres, Moscovo e Washington de 10 de Abril de 1972; Vide RICR, Maio-Junho de 1997, número especial, pp. 267-335.

¹⁵ Convenção de Paris de 13 de Janeiro de 1993, que entrou em vigor em 1998.

¹⁶ Convenção das Nações Unidas de 10 de Abril de 1981, Protocolo II.

b) Limitações

São unicamente limitadas as armas incendiárias¹⁶ que se encontram em certos casos *a contrario* legitimadas como por exemplo quando utilizadas contra um objectivo militar afastado de concentrações de civis. A regulamentação destas armas centra-se mais sobre o seu carácter indiscriminado e sobre o seu perigo para os civis do que sobre a sua crueldade – o que teria justificado igualmente uma proibição em relação aos

combatentes; as minas antipessoal cuja limitação da sua utilização se encontra ... limitada por um conjunto demasiado vasto de cláusulas derogatórias.

c) *Armas a laser que provocam a cegueira*

A Convenção de 10 de Abril de 1981 sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais que Podem Ser Consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente foi alvo de importantes revisões desde Setembro de 1995, a primeira das quais consistiu na adopção de um quarto Protocolo proibindo a utilização e transferência de armas a *laser* que provocam a cegueira, adoptado a 13 de Outubro de 1995¹⁷. Estas armas, que consistem em *lasers* portáteis que varrem silenciosamente os campos de batalha com um feixe de luz invisível, provocam a cegueira permanente às pessoas atingidas pelo seu feixe. Não é possível qualquer protecção contra estas armas, sendo que só a utilização de uma faixa preta sobre os olhos poderá permitir salvar a visão. Os Estados devem agora adoptar medidas nacionais com vista a evitar a produção, transferência, utilização e proliferação de armas a *laser* que provocam a cegueira.^{N.T.1}

d) *Minas antipessoal*

Em comparação com o sucesso obtido nas negociações do Protocolo IV, as negociações sobre as minas antipessoal conduziram a um compromisso decepcionante no dia 3 de Maio de 1996, já que o novo Protocolo II prevê a proibição progressiva das minas não detectáveis, bem como daquelas que não estejam munidas de um dispositivo de autoneutralização ao fim de um período máximo de quatro meses. As modificações ao Protocolo II^{N.T.2}, aplicáveis a conflitos armados de carácter

¹⁷ Doswald-Beck (L.): «Le nouveau Protocole sur les armes à laser aveuglantes», RICR, Maio-Junho, 1996, pp. 289-321 (em português: «O novo Protocolo sobre as armas a laser que provocam a cegueira»).

N.T.1 Portugal ainda não ratificou o Protocolo IV à Convenção sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais que Podem Ser Consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente.

N.T.2 Portugal ratificou a 31 de Março de 1999 as alterações introduzidas ao Protocolo II à Convenção sobre a Proibição ou Limitação do Uso de Certas Armas Convencionais que Podem Ser Consideradas como Produzindo Efeitos Traumáticos Excessivos ou Ferindo Indiscriminadamente.

internacional ou não, deixa aos Estados um prazo de nove anos para se adaptarem à nova regulamentação que estabelece igualmente a proibição da venda e compra de minas antipessoal a organismos não estaduais ou a Estados não Partes no Protocolo. Mas, em definitivo, este protocolo veio legitimar, mesmo que de forma limitada, a utilização de minas antipessoal. Desta forma, diversos governos tomaram consciência de que o custo humanitário destas armas excedia largamente a sua utilidade militar, tendo sido assim lançado no dia 5 de Outubro de 1996 por iniciativa do Canadá o «processo de Ottawa», que culminou com a assinatura a 3 de Dezembro de 1997 da Convenção de Ottawa. Este instrumento jurídico proíbe a utilização, armazenamento, produção e transferência de minas antipessoal e impõe a sua destruição¹⁸. Trata-se assim de uma proibição total que as Altas Partes Contratantes se comprometem a respeitar e a fazer respeitar. O artigo 17.º da Convenção de Ottawa estipula a sua entrada em vigor seis meses após o depósito do quadragésimo instrumento de ratificação, de aceitação, de aprovação ou de adesão¹⁹.

e) *Armas nucleares*

Na lista de armas especificamente proibidas, convém salientar a notória ausência da arma nuclear, que é no entanto fundamentalmente ilícita face aos efeitos que produz. O Parecer Consultivo sobre a licitude da ameaça ou da utilização da arma nuclear (TIJ, 8 de Julho de 1996) não colmatou esta lacuna²⁰. O Tribunal, depois de considerar que a arma nuclear era potencialmente perigosa para a civilização e para o ecossistema (§35 e 36), que a cláusula de Martens confirmava a aplicação do DIH e nomeadamente dos seus princípios cardinais, a saber a distinção entre combatentes e não combatentes, a proibição de causar males supérfluos e o princípio da proporcionalidade (§78 e 41 a 43), chegou a uma conclu-

¹⁸ Sobre o problema das minas antipessoal, vide RICR, Julho – Agosto 1995.

¹⁹ A lei francesa de 1 de Julho de 1998 autorizou a ratificação da Convenção de 3 de Dezembro de 1997 e a lei de 8 de Julho relativa à eliminação das minas antipessoal previu as suas modalidades de aplicação. No dia 1 de Setembro de 1998 cerca de 20 Estados tinham ratificado esta Convenção.

²⁰ Vide RICR, Janeiro – Fevereiro de 1997, número especial, pp. 3-128.

são inesperada: a ameaça ou utilização da arma nuclear, que não é nem expressamente proibida nem constitui objecto de uma proibição completa e universal, seria geralmente contrária aos princípios e regras do Direito Humanitário. Porém, o Tribunal afirmou igualmente não se poder concluir de forma definitiva que a ameaça ou a utilização da arma nuclear seriam lícitas ou ilícitas numa situação extrema de legítima defesa, na qual estaria em causa a própria sobrevivência de um Estado (ponto E do parecer, adoptado por sete votos contra sete, com recurso ao voto de qualidade do presidente). Trata-se de facto de um *non liquet* assimilável a uma abstenção de se pronunciar, já que o Tribunal declarou ignorar o estado do direito.

f) *Armas novas*

Neste domínio, parece que os esforços se relacionam com as armas que reduzem a presença humana nos campos de batalha (robôs ou armas «*stand-off*»), isto é armas disparadas a uma distância de segurança) e com as armas não letais antipessoal que perturbam o comportamento do combatente e aniquilam as suas capacidades (armas acústicas ou gases neutralizadores). Estas armas, nomeadamente as armas não letais, não constituem forçosamente um progresso no plano humanitário, já que podem acarretar uma redução do limiar dos conflitos²¹. É perfeitamente legítimo o temor quanto ao surgimento de outras armas.

Na linha das restrições previstas pelo DIH, os Estados comprometeram-se a determinar a eventual ilegalidade da utilização de qualquer arma nova em relação às disposições do primeiro Protocolo e de qualquer outra regra convencional, sob pena de incorrerem em responsabilidade internacional no caso de serem provocados danos ilícitos. É evidente que a declaração unilateral de um Estado, afirmando o carácter lícito ou não de uma arma nova é desprovida de forma obrigatória, mas o objectivo visado é unicamente de obrigar os Estados a procederem a uma tal análise.

²¹ Apesar de não serem dissuasivas, existe o risco de haver um recurso demasiado fácil, ou mesmo sistemático a estas armas. Vide Rabault (J.P.), art. cit., p. 156 e seguinte.

É, no entanto, importante notar que a letra do artigo 36.º apenas obriga o Estado a não utilizar uma arma cuja ilegalidade tenha sido por si constatada, não tendo que divulgar esta constatação (por razões de estratégia militar) e conservando o poder de possuí-la. Resta-nos o espírito do preceito ...

Métodos

PERFÍDIA
QUARTEL
RECRUTAMENTO FORÇADO
DEPORTAÇÃO
ATAQUES INDISCRIMINADOS
DESTRUIÇÃO SEM NECESSIDADE MILITAR
ACTOS TERRORISTAS
TOMADA DE REFÉNS
REPRESÁLIAS ARMADAS
PRECAUÇÕES NO ATAQUE

09

Se, por um lado, os meios de combate consistem nas armas utilizadas, já os métodos visam a utilização destas armas. Convém distinguir os procedimentos e os ataques na conduta das operações militares.

1. PROCEDIMENTOS

Combater o inimigo não constitui uma violação do DIH, desde que esteja em causa um combatente habilitado cuja participação nas hostilidades se traduz em actos lícitos. Existem, com efeito, actos de guerra ilícitos e existem quatro procedimentos que constituem infracções graves: a perfídia, a recusa de quartel, o recrutamento forçado e a deportação da população civil.

Perfídia

Na conduta das hostilidades os beligerantes esforçam-se por camuflar as suas intenções e

acções, a fim de incitar o adversário a reagir de forma prejudicial aos seus interesses. Assim, os estratagemas de guerra que visam induzir o inimigo em erro ou fazê-lo cometer imprudências são permitidos, já que não apelam à boa fé do adversário, no que diz respeito à protecção prevista pelo DIH. Os ataques surpresa, as emboscadas, a utilização de camuflagem natural ou não, os chamarizes (por exemplo tanques falsos blindados ou campos de minas fictícios), os disfarces, as demonstrações ou operações simuladas, as campanhas de desinformação e as informações falsas constituem, assim, práticas perfeitamente lícitas¹.

Em contrapartida, a proibição da perfídia (e igualmente a respectiva tentativa) consiste numa regra fundamental da conduta das hostilidades, já que acarreta uma ruptura da confiança, uma deslealdade e uma falta de honra. A perfídia, designada por traição no Direito da Haia², consiste num acto que apela à boa fé do adversário, com a intenção de o enganar, e que pretende fazê-lo crer que tem direito de receber ou a obrigação de conceder a protecção prevista pelo DIH. A perfídia pressupõe a presença de actos hostis – matar, ferir ou capturar – cometidos ao abrigo de uma protecção reconhecida pelo DIH. Existem, assim, dois elementos constitutivos da perfídia: a intenção dolosa de matar, ferir ou capturar um adversário e uma aposta na boa fé deste último. Desta forma, a simulação da morte para salvar a sua vida seguida de uma fuga não constitui perfídia, já que a protecção³ devida aos mortos não é utilizada aqui para fins hostis. Em contrapartida, os seguintes exemplos constituem casos de perfídia: o facto de simular uma rendição ou a intenção de negociar a coberto da bandeira parlamentar, simular a incapacidade causada por ferimentos ou doença, simular o estatuto de civil, de não combatente ou protegido, utilizando sinais, emblemas ou uniformes das Nações Unidas, Estados neutros ou de Estados terceiros⁴. É ainda proibido utilizar, de forma indevida, os emblemas protectores da Cruz Vermelha, de bens culturais e

¹ Artigo 37.º §2 P I.

² Artigo 23.º b) do Regulamento de 1907.

³ Artigos 17.º C I e 19.º e 20.º C II.

⁴ Artigo 37.º P I.

o pavilhão parlamentar, mesmo que nestas hipóteses a perfídia não esteja em causa, visto que a utilização dos emblemas protectores para fins hostis é ilícita, a partir do momento em que existe um abuso da protecção específica.

Quando o acto pérfido origina a morte ou atentados graves à integridade física do adversário, estamos perante um crime de guerra⁶.

Recusa de quartel

A proibição de extermínio inicialmente com a redução à escravatura dos soldados capturados e posteriormente com o pedido de um resgate, foi formalizada no Regulamento da Haia de 1907⁷, e posteriormente alargada nos Protocolos Adicionais, sob a denominação de recusa de quartel. Trata-se aqui de proteger o combatente que cai no poder do adversário proibindo que este seja morto.

A proibição de não ordenar quartel visa os seguintes comportamentos: ordenar que não haja sobreviventes, ameaçar o adversário com tal prática ou conduzir as hostilidades em função dessa decisão.

Trata-se aqui de proteger qualquer pessoa reconhecida como estando fora de combate. O período durante o qual um combatente cai ou vai cair no poder do inimigo é frequentemente muito breve e sempre crucial, porque o combatente é nesse momento totalmente vulnerável, já que por um lado não pode combater livremente e por outro ainda não recebeu o estatuto de prisioneiro de guerra. O artigo 41.º do primeiro Protocolo proíbe qualquer ataque contra as pessoas fora de combate, a saber aquelas que se encontram no poder do inimigo, que exprimem claramente a sua intenção de se render, que perderam os sentidos ou que estão por qualquer outra forma em estado de incapacidade devido a ferimentos ou doença, desde que, em qualquer caso, se abstenham de actos de hostilidade e não tentem evadir-se. Duas disposições do primeiro Protocolo vêm completar a proibição da recusa de quartel.

⁶ Artigo 85.º § 3, f) P I.

⁷ Artigo 23.º d).

A primeira diz respeito à hipótese em que, na

impossibilidade de evacuar os prisioneiros de guerra¹⁰ que se prenda com condições desabituais de combate (patrulhas a longa distância ou guerrilha), for conveniente libertá-los no local e tomar todas as precauções possíveis a fim de assegurar a sua segurança, nomeadamente em matéria de aprovisionamento¹¹. A segunda aplica-se aos pára-que-distas¹²: apesar de as tropas aerotransportadas não serem protegidas, a pessoa que salta de pára-quedas de uma aeronave em perigo não deve ser objecto de ataque durante a descida e, se tocar o solo de um território controlado por uma Parte adversa, a pessoa que saltou de pára-quedas de uma aeronave em perigo deve ter a possibilidade de se render antes de ser objecto de ataque.

Recrutamento forçado

O facto de constringer um prisioneiro de guerra ou uma pessoa protegida a servir nas forças armadas ou auxiliares da Potência inimiga consiste num delito *sui generis* constitutivo de uma infracção grave¹³. Trata-se de uma proibição, já reconhecida no Direito da Haia, de forçar os sujeitos inimigos a tomar as armas contra a sua pátria ou mesmo de exercer qualquer tipo de pressão ou propaganda com vista à obtenção de alistamentos voluntários. Esta proibição, que tem um carácter imperativo e não é alvo de qualquer derrogação, visa tanto o recrutamento nas forças militares, como a utilização de prisioneiros de guerra ou de habitantes de um território ocupado em trabalhos que contribuam para o esforço de guerra¹⁴.

Deportação

É o artigo 49.º da terceira Convenção, colmatando assim uma grave lacuna do Direito da Haia, que proíbe as transferências forçadas e as deportações de pessoas protegidas fora do território ocupado, sendo que só as necessidades militares imperiosas ou a segurança da população poderão autorizar transferências excepcionais e tem-

¹¹ Artigo 41.º § 3 P. I.

¹² Artigo 42.º P. I.

¹³ Vide respectivamente os artigos 130.º C III e 147.º C IV.

¹⁴ Respectivamente artigos 50.º C III e 51.º § 2 C IV.

porárias. As práticas desumanas da Segunda Guerra Mundial explicam que esta disposição tenha sido adoptada por unanimidade pelos autores da Convenção e incluída entre os crimes de guerra, sendo sujeita às mais duras sanções penais. O primeiro Protocolo incriminou¹⁵ igualmente a deportação pela Potência ocupante de uma parte da sua população no território ocupado.

Doravante, todas as formas de transferência forçada de populações são proibidas, independentemente da natureza do conflito (quer este seja internacional ou não). Esta qualificação cobre a limpeza étnica, que constitui uma «forma de genocídio». Assim, incutir o medo com recurso à violação, ao homicídio ou à tortura para provocar a fuga de civis, tornou-se um procedimento na conduta das hostilidades.

2. OS ATAQUES

A fim de que as pessoas e bens protegidos sejam efectivamente poupados, o comportamento dos combatentes nas operações militares está sujeito a restrições. Em consequência da distinção entre combatentes e civis, estes últimos não devem ser objecto de ataques¹⁸. Entende-se por ataques todos os actos de violência contra o adversário, quer sejam ofensivos ou defensivos.

Os ataques indiscriminados

A interdição dos ataques capazes de atingir indistintamente objectivos militares e civis, prevista apenas para os conflitos internacionais, diz respeito a três tipos de situações: os ataques não dirigidos contra um objectivo militar determinado, os ataques em que sejam utilizados métodos ou meios de combate que não possam ser dirigidos contra um objectivo militar determinado (minas terrestres ou marítimas) ou cujos efeitos não possam ser limitados (prática dos tapetes de minas), e os ataques que acarretem danos excessivos para a população civil relativamente à vantagem militar global.

¹⁵ Artigo 85.º § 4, alínea a).

¹⁸ Artigos 51.º, §2 PI e art. 13.º, §2 P II.

Estas duas últimas hipóteses são, infelizmente, as mais frequentes e os bombardeamentos contra Dresden, Hiroshima, Nagasaki, Beirute, Bagdad ou Sarajevo são a dramática ilustração destes danos excessivos infligidos contra civis em relação à vantagem militar adquirida, vantagem essa que deveria consistir unicamente na destruição de um objectivo militar. Ora, as guerras modernas começam e são ganhas, desde o início, nos ares, antes de se iniciarem as operações terrestres; e, a este propósito, é importante desmistificar o conceito jornalístico-militar da guerra cirúrgica, nomeadamente o que foi apresentado durante a guerra «televisiva» no Iraque em Janeiro de 1991. Os mega bombardeiros americanos B52 lançaram cerca de 90 000 toneladas de bombas sobre o Iraque, das quais pouco mais de 7000 eram armas teleguiadas. Mais de 90% eram armas «cegas»! As ditas guerras limpas, sem efeitos colaterais, que poupam pessoas e bens civis, são «fantasias tecnológicas»¹⁹.

As destruições sem necessidade militar

A destruição e a apropriação de bens não justificadas por necessidades militares são incriminadas pelas Convenções de Genebra²⁰. Falamos da destruição de bens mobiliários e imobiliários ou da apropriação de bens (proibição da pilhagem) em poder do inimigo, em território ocupado.

Esta interdição acresce à proibição de atacar bens de carácter civil e, quanto a este aspecto, o interesse militar deveria coincidir com os imperativos humanitários, uma vez que existe perda de tempo e de material sem vantagem operacional correspondente.

Os actos terroristas

Trata-se de actos ou ameaças de violência que, sem apresentarem valor militar importante, têm por principal finalidade espalhar o terror entre a população civil. A interdição

¹⁹ Delpech (Th.): «La guerre parfaite» [em português: «A guerra perfeita»], Flammarion, 1998, p.146.

²⁰ Artigos 50.º CI e 50.º CII e 147.º CIV. O Protocolo II interdita apenas a pilhagem (artigo 4.º §2, alínea gl.

diz apenas respeito aos actos que provocam intencionalmente o terror entre a população civil²¹, excluindo outros actos de violência tais como os bombardeamentos que podem igualmente ter efeitos aterrorizantes.

A tomada de reféns

A interdição, que incide sobre a tomada de reféns por parte das autoridades do Estado beligerante, e não pelos indivíduos, apresenta um carácter absoluto e aplica-se a todas as pessoas protegidas, independentemente do local e do tipo de conflito²². Num conflito armado internacional, a tomada de reféns constitui uma infracção grave.

As represálias armadas

Podem ser definidas como uma infracção ao DIH em resposta a uma outra infracção a este direito cometida pelo inimigo e com o objectivo de fazer cessar esta última. Embora a maior parte dos Estados ocidentais as defendam, a pretexto de que o direito de recorrer a represálias terá um efeito dissuasor sobre os beligerantes que se sintam tentados a violar o Direito Humanitário, são contudo proibidas pelo primeiro Protocolo²³, confirmando e completando as normas constantes das Convenções²⁴. Mas trata-se de uma interdição sectorial e não de uma interdição geral. Por outro lado, por razões jurídicas e políticas, o princípio da proibição das represálias não foi introduzido no âmbito dos conflitos armados não internacionais, nem pelo artigo 3.º comum ou pelo segundo Protocolo e apenas a interdição das punições colectivas²⁵ equivale a proibir represálias contra as pessoas protegidas.

Num conflito armado internacional, é também proibido atacar a título de represálias pessoas e bens civis, feridos, doentes e náufragos, bens culturais e locais de culto, bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, obras e instalações contendo forças perigosas

²¹ Artigos 51.º §2 P I e 13.º §2 P II

²² Artigos 3.º comum, 34.º CIV, 75.º, §2, alínea c) P I e 4.º §2 alínea c) P II.

²³ Artigos 20.º e 51.º-56.º

²⁴ Artigos 46.º CI, 47.º CII, 13.º §3 CIII e 33.º §3 CIV.

²⁵ Artigo 4.º §2 b) PII.

e o meio ambiente. De forma correcta, o direito consuetudinário e a jurisprudência internacional no caso Naulila²⁶ subordinam o exercício lícito do direito de represália a determinadas condições: existência de uma violação prévia, proporcionalidade das represálias, inutilidade das advertências, subsidiaridade das represálias. Mas se o Direito Internacional Público não condena as represálias, as coisas passam-se de forma diferente no campo de aplicação do Direito Humanitário. Tal procedimento revela-se, em primeiro lugar, arbitrário e bárbaro, exterminando tanto civis como combatentes inocentes, punidos pelos erros dos seus compatriotas; em segundo lugar, ineficaz, uma vez que é fonte de ameaças e acusações, hipócrita no fundo, porque as represálias permitem a um beligerante escusar-se ao cumprimento de uma norma de Direito Humanitário cujo respeito exige da parte contrária.

Finalmente, o autor das represálias comporta-se como o autor da violação inicial e o que os distingue é apenas a «cronologia das violações»²⁷.

Em definitivo, apenas são permitidas as retaliações que não implicam a violação do direito, mas esta é, na prática, uma hipótese meramente académica: apenas poderá abranger uma Parte num conflito armado que tenha concedido um tratamento mais favorável do que o exigido pelos textos e que, em retaliação, possa retirar tais benefícios.

As precauções no ataque

Tanto no que diz respeito aos procedimentos como aos ataques, o objectivo das diferentes proibições consiste em garantir a imunidade das populações civis. Em complemento, o primeiro Protocolo convida as Partes no conflito a tomarem medidas de precaução. Estas dizem respeito, por um lado, às precauções no ataque e, por outro, às precauções contra os efeitos do mesmo. As precauções a tomar pelo atacante²⁸ obrigam os beligerantes a identificar o objectivo militar visado, a optar pelos métodos e meios de

²⁶ Sentença arbitral de 31 de Julho de 1928, R.S.A., II, pp. 1012 ss.

²⁷ Vide Dadid (E.), op. cit., pág. 335.

²⁸ Artigo 57.º P I.

combate capazes de minimizar os danos colaterais sobre civis, a abster-se – ou interromper – um ataque que implique danos excessivos sobre civis, a advertir na medida do possível a população no caso de um ataque que a possa afectar e a optar pelo objectivo militar que seja susceptível de afectar menos as pessoas e bens protegidos para obter um resultado estratégico equivalente. A identificação do objectivo militar, mais difícil nos ataques a longa distância²⁹, é indispensável, pois nada impede o inimigo de camuflar os seus objectivos militares e de utilizar engodos. Compreende-se, assim, que esta obrigação de identificar os objectivos, cuja finalidade principal é de carácter humanitário, associa-se ao interesse militar de não perder tempo nem forças com alvos cuja destruição não trará qualquer vantagem táctica. Estas precauções a tomar pelo atacante reduzem-se no essencial aos conceitos da proporcionalidade e do mal menor, conceitos esses que visam encontrar o justo equilíbrio entre as necessidades militares e os imperativos humanitários. Este equilíbrio é difícil de atingir, pois os critérios da proporcionalidade estão subordinados a interpretações muito subjectivas³⁰. Ainda assim, as precauções no ataque têm o mérito de impor algumas restrições ao arbítrio.

Mas para a protecção geral conferida aos civis, a par da obrigação negativa nas relações entre adversários e populações civis, existe uma obrigação positiva nas relações entre uma Parte e a sua própria população. Com efeito, se o atacante tem de escolher o mal menor, o atacado contribui para a imunidade da sua população tomando três medidas de precaução³¹ na defesa: deverá esforçar-se por afastar as pessoas e bens de carácter civil da proximidade dos objectivos militares, evitar colocar objectivos militares na proximidade de zonas fortemente povoadas e colocar à disposição de tais pessoas abrigos eficazes contra os efeitos das armas. Repare-se, contudo,

²⁹ Contudo possível através de reconhecimento aéreo e da acção dos serviços de informação.

³⁰ Recordemos que os bombardeamentos de Hiroshima e Nagasaki tiveram por objectivo obter a rendição do Japão ao menor custo ... para os Aliados.

³¹ Artigo 58.º P I. Vide igualmente artigos 12.º §4 P I (para as unidades sanitárias) e 56.º §5 P I (para as obras e instalações que contenham forças perigosas).

nas expressões limitativas da obrigação («na medida do que for praticamente possível», «os Estados esforçar-se-ão», «as precauções razoáveis»): cada Estado é de facto livre de organizar a sua defesa nacional, e o DIH apenas formula recomendações, sabendo que uma obrigação imposta poderá não ser aplicada³².

Mesmo mencionando «as Partes no conflito», este artigo refere medidas a adoptar pelos Estados em tempo de paz.

³² Simple recomendação como estas podem também ser encontradas relativamente às precauções a tomar na condução das operações militares no mar e nos ares, a fim de evitar a perda de vidas humanas entre a população civil e danos nos bens de carácter civil [artigo 57.º §4 PI].

Os feridos, doentes e náufragos

INVIOLABILIDADE
IMUNIDADES
ACESSO ÀS VÍTIMAS

10

O artigo 6.º da Convenção de Genebra de 22 de Agosto de 1864 exigia que os militares feridos ou doentes fossem recolhidos e tratados independentemente da respectiva nacionalidade. Este princípio fundamental da inviolabilidade dos militares feridos ou doentes – que está na origem da Cruz Vermelha – aplica-se igualmente à guerra marítima. Se bem que, para a protecção dos náufragos, o elemento marítimo impõe algumas modalidades particulares, as duas primeiras Convenções exprimem princípios idênticos no que diz respeito à inviolabilidade dos feridos, doentes e náufragos e os seus dois corolários indispensáveis que são a imunidade do pessoal e das instalações sanitárias e o direito de acesso às vítimas.

1. A INVIOLABILIDADE DOS FERIDOS, DOENTES E NÁUFRAGOS

Os ferimentos, a doença ou o naufrágio constituem incapacidades comparáveis, no sentido

de que obrigam os combatentes a depor as armas e a abster-se de qualquer acto hostil; nessa medida, não podem aquelas pessoas ser objecto de ataques. O princípio fundamental da inviolabilidade dos combatentes feridos, doentes ou náufragos aplica-se tanto aos conflitos internacionais¹ como aos conflitos não internacionais². Convém precisar, por um lado, as categorias de pessoas protegidas e, por outro, o alcance de tal protecção.

As categorias de pessoas protegidas

São, pois, os feridos, doentes e náufragos, sem que se torne necessário estabelecer a diferença entre civis e militares³.

a) Os feridos e doentes

Quanto aos feridos e doentes, trata-se de pessoas necessitadas de cuidados médicos na sequência de um traumatismo, de uma doença ou de outras incapacidades ou perturbações físicas ou mentais. Mas este critério da necessidade de cuidados médicos vem acompanhado da exigência feita a estas pessoas de se absterem de qualquer comportamento hostil, que daria imediatamente o direito de resposta. Com efeito, durante as operações militares, é precisamente o facto de uma pessoa se abster de qualquer acto hostil que permitirá ao adversário, que a deverá respeitar desde que ela esteja fora de combate, aperceber-se, em seguida, de que tal pessoa entra na categoria dos feridos e doentes.

Se as pessoas que estão feridas ou doentes, no sentido corrente do termo, podem não ser protegidas a partir do momento em que pratiquem actos hostis (um soldado ferido pode sempre utilizar a sua arma), pessoas que não estão nem feridas nem doentes, no sentido corrente do termo, podem ter necessidade de cuidados médicos e, assim, beneficiar de protecção. Esta extensão beneficia as pessoas particularmente vulneráveis, nomeadamente mulheres grávidas, parturientes, mães que aleitam e inválidos;

¹ Artigos 12.º C I e C II e 10.º Protocolo I.

² Artigos 3.º §1 comum e 7.º P II.

³ Artigos 8.º, alínea a) e 10.º P I.

esta lista está muito longe de ser exaustiva, mas estas pessoas deverão abster-se de manifestar qualquer atitude hostil.

b) *Os náufragos*

O princípio do salvamento dos combatentes no mar só começou a fazer parte do ordenamento jurídico positivo com a terceira Convenção de Haia de 1899. Mas a qualidade de náufrago era entendida de forma restritiva, abrangendo apenas os militares e fuzileiros embarcados. A segunda Convenção de Genebra enuncia uma lista não exaustiva de pessoas susceptíveis de adquirirem a qualidade de náufrago, dando no entanto uma definição incompleta deste conceito⁴; mas o primeiro Protocolo colmatou esta lacuna⁵. Resulta destes diferentes textos que, se a definição de náufrago é vasta, a duração do seu estatuto é reduzida.

Uma definição alargada

Num primeiro tempo, a segunda Convenção define as categorias de pessoas susceptíveis de adquirirem a qualidade de feridos, doentes e náufragos no mar, a saber: membros das forças armadas de uma Parte no conflito, membros das milícias e dos corpos de voluntários, movimentos de resistência organizados, elementos da marinha mercante e, figura sem dúvida inexistente nas guerras modernas, elementos da população civil que acompanham as forças armadas, bem como a população após um levantamento em massa. Esta lista responde satisfatoriamente a uma verdadeira necessidade de precisão, pois um beligerante nunca pode ser autorizado a desrespeitar um náufrago ou a recusar-lhe tratamento a pretexto de que a pessoa não se integra numa das categorias mencionadas; se os beneficiários citados gozam de uma protecção especial, todos os náufragos têm direito a assistência e protecção em virtude das normas de direito internacional geral relativas à assistência e salvamento marítimos.

⁴ Artigos 12.º §1 e 13.º C II.

⁵ No seu artigo 8.º, alínea b).

Num segundo tempo, o primeiro Protocolo considera como náufragos todas as pessoas, militares ou civis, em situação de perigo no mar ou noutras águas devido a um infortúnio e que se abstenham de qualquer acto de hostilidade. Parece assim que a situação perigosa pode ocorrer em águas internas, independentemente de um naufrágio, de um combate naval ou da avaria de uma embarcação⁶, mesmo em resultado de inexperiência, imprudência ou temeridade da pessoa em causa. Em definitivo, não são equiparadas a náufragos as pessoas que se encontrem em situação perigosa em terra (espaço polar, deserto, selva), e aquelas cuja situação perigosa não seja consequência de um infortúnio, mas de uma acção voluntária, por exemplo para cumprir uma missão (comando militar, homens-rã); e mesmo nesta última hipótese, essas pessoas seriam admitidas a beneficiar do estatuto de náufrago se renunciassem à sua missão e à prática de qualquer acto hostil.

Um estatuto de duração limitada

Implícita ou explicitamente⁷, um náufrago continua a ser considerado como tal durante toda a operação de salvamento, até que seja colocado em terra, em local seguro. Porém, pode perder este estatuto mais cedo em virtude da ocorrência, no mar, de determinados factos que lhe confirmam um estatuto diferente; convém agora distinguir o caso dos civis e dos militares.

Caso o náufrago seja civil e desembarque num porto da parte contrária, beneficiará do estatuto de pessoa protegida no sentido do art. 4.º da quarta Convenção. Caso o náufrago seja militar, poderá adquirir o estatuto de combatente quando recolhido pelas suas próprias forças armadas, o de internado se for recolhido por um navio de guerra neutral ou desembarcar num porto neutral e, por último, o de prisioneiro de guerra caso seja recuperado pelas forças armadas inimigas. Em todas estas hipóteses, o náufrago conserva, por outro lado, o seu estatuto de ferido ou doente desde que o

⁶ O equipamento de uma aeronave perdida pode adquirir o estatuto de náufrago.

⁷ Respectivamente, artigos 14.º C II e 8.º, alínea b) *in fine* P I.

respectivo estado o permita incluir nesta categoria e, se for caso disso, as pessoas falecidas no mar ou logo após terem sido recolhidas continuam abrangidas pela segunda Convenção sob a protecção de quem as circunstâncias houverem determinado.

Existe, por fim, um último facto susceptível de afectar o estatuto do náufrago: trata-se do exercício do direito de visita e do direito de reclamação⁸ de que beneficia o navio de guerra em relação aos navios-hospitais e navios mercantes. Dependendo do pavilhão do navio de guerra, os militares náufragos que se encontram a bordo poderão mudar de estatuto: serem libertados do cativo ou serem feitos prisioneiros de guerra. Mas é ainda necessário que a dupla reserva humanitária do artigo 14.º esteja preenchida (o estado de saúde dos feridos e doentes deverá permitir a transferência e o navio de guerra deverá dispor de instalações que permitam assegurar-lhes um tratamento conveniente) e que este direito de reclamação seja exercido, uma vez que não se trata de uma obrigação, mas de uma simples faculdade.

O âmbito da protecção

De forma praticamente idêntica, as duas primeiras Convenções de Genebra enunciam as obrigações de busca e identificação dos feridos, náufragos e mortos⁹, bem como o seu registo e a transmissão de informação a eles respeitante. Estas obrigações imperiosas, que foram reiteradas a propósito dos conflitos armados não internacionais¹⁰, podem ter a sua aplicação prática facilitada pela instituição de zonas e localidades sanitárias, que impõem uma suspensão das hostilidades no espaço, e de tréguas, que realizam tal suspensão no tempo.

Os direitos reconhecidos aos feridos, doentes e náufragos giram em torno de dois eixos fundamentais que ilustram o princípio essencial da inviolabilidade da pessoa posta fora de combate: por um lado, o respeito e a pro-

⁸ Respectivamente artigos 31.º e 14.º C II.

⁹ Os mortos deverão ser identificados através do seu bilhete ou placa de identidade (artigos 16.º e 17.º C I e 19.º e 20.º C II. Após a identificação, serão inumados, incinerados ou lançados ao mar individualmente, desde que a situação táctica o permita.

¹⁰ Artigos 15.º, 16.º e 17.º C I e 18.º, 19.º e 20.º C II; artigos 3.º comum §§ 1 e 2 e 8.º P II.

tecção; por outro, o tratamento e os cuidados¹¹. Se o respeito é uma obrigação negativa que significa poupar, não atacar, a protecção é uma obrigação positiva que consiste em tomar a defesa de alguém, em prestar-lhe socorro. Por outro lado, a obrigação fundamental de tratamento e cuidado deverá ser assegurada de acordo com três parâmetros clássicos do Direito Humanitário: em primeiro lugar, o tratamento humano não se aplica apenas ao tratamento médico mas a todas as condições de vida de uma pessoa¹² e ao respeito à respectiva saúde e integridade física e mental; em segundo lugar, o tratamento e os cuidados não devem ser discriminatórios, estando interdita qualquer distinção de carácter desfavorável – com base no sexo, raça, nacionalidade, religião, opinião política ou qualquer outra de natureza análoga; por último, o acto médico tem prioridade relativamente aos restantes cuidados a prestar.

A protecção conferida pelo DIH aos feridos, doentes e náufragos rege-se por princípios substantivos de humanidade e imparcialidade¹³.

2. A IMUNIDADE DO PESSOAL E DAS INSTALAÇÕES SANITÁRIAS

Até às Convenções de 1949, apenas o pessoal e as instalações sanitárias integradas no exército estavam protegidas pela utilização do emblema da Cruz Vermelha. Era essa a vontade primeira de Henry Dunant. Mas no início da Segunda Guerra Mundial, a protecção foi alargada aos hospitais civis, aos transportes sanitários terrestres e marítimos e seu pessoal¹⁴, bem como, de forma mais geral, a todas as unidades sanitárias civis, a partir do momento em que exista o controlo e consentimento da autoridade competente¹⁵. A imunidade do pessoal e das instalações está subordinada às finalidades sanitárias prosseguidas, a saber, a busca, a evacuação, o transporte, o diagnóstico e o tratamento dos feridos, doentes e náufragos, bem como a profilaxia das doenças. O emblema da Cruz Vermelha é o

¹¹ Artigos 10.º P I e 7.º P II.

¹² Vide, por exemplo, artigo 12.º §4 C II sobre as mulheres náufragas.

¹³ Vide capítulo 4 §1.

¹⁴ Artigos 18.º a 24.º C IV.

¹⁵ Artigos 12.º a 18.º P I.

símbolo desta protecção, que obedece a um regime idêntico nas duas primeiras Convenções, embora com algumas regras específicas para os navios-hospitais.

O emblema da Cruz Vermelha

A manifestação visível da imunidade concedida consiste na identificação perante os combatentes das pessoas e unidades sanitárias fixas ou móveis. Não se limitando a servir de indicação da qualidade de membro do Movimento da Cruz Vermelha, o emblema tem sobretudo uma finalidade protectora: protege aqueles que protegem. A imunidade concedida¹⁶ traduz-se, desde logo, na protecção contra a violência dos combates, mas, a par do princípio da inviolabilidade, existem também limitações à detenção de pessoal sanitário caído em poder da parte contrária: este não pode ser detido senão na medida em que a situação sanitária e o número de prisioneiros de guerra o exijam; os elementos do pessoal sanitário não serão considerados prisioneiros de guerra e serão restituídos às forças armadas das quais procedam, caso a sua retenção não for ou deixar de ser justificada por uma necessidade de cuidado e tratamento dos seus compatriotas¹⁷. A imunidade garantida pelo emblema traduz-se, por último, na concessão de facilidades na medida em que este pessoal exerce a sua actividade nas zonas desorganizadas em virtude dos combates ou nos territórios ocupados¹⁸ e na garantia de não ser punido pelo exercício de qualquer actividade de carácter médico deontologicamente correcta¹⁹.

Resta o problema da pluralidade de emblemas²⁰ que acarreta inúmeros inconvenientes: atenta contra a igualdade de direitos dando a impressão de uma distinção entre países cristãos e muçulmanos, coloca dificuldades às sociedades nacionais nos Estados onde coexistem ambas as comunidades religiosas,

¹⁶ Artigos 19.º a 35.º C I, 22.º a 45.º C II, 10.º P I e 7.º P II.

¹⁷ Artigos 28.º e 30.º C I. Uma tal disposição não tem, infelizmente, equivalente no caso de conflitos armados não internacionais.

¹⁸ Artigo 15.º §2 e 3 P I.

¹⁹ Artigo 16.º §1 P I.

²⁰ A par da cruz vermelha e do crescente vermelho, existiam o leão e o sol vermelho [para o Irão, símbolo abandonado no final dos anos 80]; existe também o escudo vermelho de David, não reconhecido mas utilizado por Israel.

arrisca-se a provocar violações deliberadas por parte de um beligerante caso o emblema revele ser um símbolo nacional.

Os navios-hospitais

São objecto de disposições particulares. Em primeiro lugar, a colocação ao serviço de navios-hospitais deve ser objecto de uma comunicação da parte contrária (tonelagem bruta, comprimento da popa à proa, número de mastros e de chaminés) dez dias antes do início da sua utilização pelas Potências protectoras ou, na sua ausência, pelo CICV²¹. Em segundo lugar, devem ser identificados e assinalados²². Em terceiro lugar, os navios de guerra podem exercer um direito de fiscalização e de visita²³ sobre os navios-hospitais beligerantes ou neutros, a fim de verificar a utilização que lhes é dada. Em quarto lugar, por último, o exercício do direito concedido aos navios de guerra de reclamar a entrega dos feridos, doentes e náufragos que se encontrem a bordo de qualquer navio hospital: se forem da nacionalidade do pavilhão do navio de guerra, o direito de reclamação obstará assim à sua captura; se forem da nacionalidade do inimigo, o direito de reclamação torna possível a sua captura caso o estado de saúde dos feridos ou doentes permita a sua transferência e o navio de guerra disponha de instalações que permitam assegurar-lhes um tratamento conveniente²⁴.

3. O DIREITO DE ACESSO ÀS VÍTIMAS

O direito dos feridos, doentes ou náufragos a serem protegidos e socorridos corresponde exactamente ao dever dos Estados beligerantes lhes prestarem protecção e socorro: além disso, existe um direito de acesso às vítimas que implica que os Estados beligerantes aceitem as acções de socorro empreendidas pelos Estados, pelo CICV ou por outro organismo humanitário imparcial.

Concretamente, o direito de iniciativa humanitária aparece como a pedra angular do

²¹ Artigo 22.º C II.

²² Artigo 43.º C II.

²³ Artigo 31.º C II.

²⁴ Artigo 14.º C II.

direito dos conflitos armados²⁵: esse direito permite ao CICV, tal como a qualquer outro organismo humanitário imparcial, oferecer os seus serviços nos conflitos armados internacionais e não internacionais, bem como a sua colaboração tendo em vista a aplicação das Convenções de Genebra e seus Protocolos adicionais. Para o acesso às vítimas, os textos conferem uma situação privilegiada ao CICV²⁶, mas privilégio não significa exclusividade e as iniciativas humanitárias no seu conjunto podem emanar também dos Estados, de organizações internacionais, de Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho ou de organizações não governamentais²⁷. Deve ainda acrescentar-se que o direito de iniciativa não é mais do que uma faculdade, pois todas as ofertas de serviços devem contar com o acordo das Partes interessadas: o auxílio exterior não pode ser mais do que supletivo, dado que compete em primeiro lugar às Partes interessadas satisfazer as exigências do Direito Humanitário. Assim, não poderá haver lugar ao arbítrio. Com efeito, desde que a oferta de serviços tenha um carácter humanitário e não discriminatório, não entrave as operações militares e seja fiscalizada por um Estado neutro, pelo CICV ou por qualquer outro organismo imparcial, os Estados a quem é dirigida uma iniciativa humanitária têm uma liberdade de apreciação relativa. É certo que os Estados não têm de justificar a sua recusa: são senhores do seu território, mas deverão assumir eles próprios a responsabilidade de recusar uma iniciativa que lhes permitiria respeitar os compromissos assumidos. Para além disso, o primeiro Protocolo teve o cuidado de realçar que as ofertas de socorro não serão consideradas nem como uma ingerência nem como actos hostis no contexto de um conflito armado. Isto confirma a licitude, em todas as circunstâncias, da iniciativa humanitária, tendo as difi-

²⁵ Artigos comuns 9.º/9.º/9.º/10.º; artigos 5.º §§3 e 4 e 81.º P I; artigo 18.º P II por reenvio para o artigo 1.º deste mesmo Protocolo, que estabelece que as condições de aplicação do artigo 3.º comum não sofrem modificações em caso de CANI.

²⁶ Vide, nomeadamente, artigos 123.º - 125.º - 126.º C III, 30.º - 140.º - 142.º - 143.º CIV, 5.º §§3 e 4 e 81.º §§1 e 2 PI.

²⁷ Bringuier (P.): «A propos du droit d'initiative humanitaire du Comité international de la Croix-Rouge et de tout autre organisme humanitaire impartial» (em português: «A propósito do direito de iniciativa humanitária do Comité Internacional da Cruz Vermelha e de qualquer outro organismo humanitário imparcial»), *International Geneva Handbook*, 1990, vol. VI, p. 99.

culdades encontradas no terreno menos a ver com a insuficiência dos textos pertinentes do que com a reticência das autoridades em respeitar os seus compromissos internacionais, nomeadamente em período de conflito armado. Os Estados não têm a função nem a vontade de defender os direitos da pessoa humana e a iniciativa humanitária não deve depender deles, antes das ONG, porque são precisamente estas que constituem os contra-poderes. É justamente o valor jurídico dos artigos 9.º/9.º/9.º/10.º das Convenções que, tendo consagrado uma norma simultaneamente realista, humana e respeitadora da soberania territorial dos Estados, faz com que a acção caritativa constitua o meio mais eficaz de luta contra a guerra.

A partir do momento em que existam ofertas de socorro que preencham as condições acima referidas, há que permitir o acesso às vítimas. Está assim previsto que as Partes beligerantes e as Altas Partes contratantes geograficamente interessadas (tendo em conta o local onde se desenrola o conflito) devem autorizar a passagem rápida das acções de socorro destinadas às vítimas civis de uma Parte no conflito. Porém, em contrapartida da obrigação de autorizar e facilitar essa passagem, existe um certo direito de controlo dos Estados de trânsito. A autorização pode ficar subordinada a uma fiscalização feita no local por uma Potência protectora, um Estado neutro ou o CICV, a fim de que a acção de socorro não contribua para reforçar o potencial militar da Parte beneficiária. Disposições quase análogas estão previstas em favor das populações civis de um território ocupado²⁹, mas apenas regras mínimas foram formuladas relativamente aos conflitos internos³⁰.

²⁹ Artigos 59.º, 60.º e 61.º CIV.

³⁰ Artigo 18.º §2 PII.

O direito ao estatuto de prisioneiro de guerra

NATUREZA DO CONFLITO

SITUAÇÃO DA PESSOA

BENEFICIÁRIOS

EXCLUÍDOS



A sorte dos combatentes capturados pelo inimigo esteve durante muito tempo sujeita à regra *vae victis*, uma vez que eram considerados responsáveis pelos sofrimentos infligidos às populações por terem servido uma causa injusta. Os soldados vencidos eram, na pior das hipóteses, mortos e, na melhor, reduzidos à escravatura ou, durante a Idade Média, sob a influência da cavalaria, por eles era pedido um resgate. O desaparecimento do conceito medieval de guerra justa e o aparecimento de Estados independentes transformaram o significado e o alcance da guerra, que se tornou numa prerrogativa dos Estados. Correlativamente, a captura de guerra deixou de ser entendida como um castigo – *capitis diminutio* – passando a ser vista como uma privação de liberdade, necessária a fim de diminuir o potencial de guerra do inimigo, de carácter temporário, dado que os motivos que legitimam a detenção apenas existem no decorrer do conflito.

Mas, durante muito tempo, os Estados recusaram-se a limitar os seus direitos sobre os prisioneiros de guerra e apenas alguns textos nacionais¹ tentavam suavizar a sua situação. Foi necessário esperar pelas Conferências de paz de Haia de 1899 e 1907 para assistir ao início da consagração convencional internacional do estatuto de prisioneiro de guerra². Os diferentes tratados afirmaram, mediante contributos sucessivos, que a captura de guerra não deve ser infamante, porque o combatente não é encarcerado a título de sanção por ter sido vencido³ e que convém conciliar unicamente um imperativo de segurança (a necessária neutralização do inimigo) com um imperativo de humanidade (a assistência e protecção de uma pessoa privada da protecção do seu Estado).

A admissão ao estatuto de prisioneiro de guerra está condicionada pela natureza do conflito e pela situação da pessoa caída em poder do inimigo.

1. SEGUNDO A NATUREZA DO CONFLITO

É conveniente considerar, por um lado, as situações de CAI e dos GLN, relativamente às quais o estatuto de prisioneiro de guerra se encontra expressamente previsto e, por outro, as hipóteses de CANI e de tensões e distúrbios internos, onde as pessoas privadas de liberdade não podem beneficiar desse estatuto.

Os CAI e GLN

A terceira Convenção aplica-se *ipso facto* a partir do momento em que as pessoas que protegem caem em poder do inimigo, no quadro de uma guerra declarada, de qualquer outro conflito que surja entre dois ou mais Estados Partes na Convenção – mesmo se o estado de

¹ À semelhança do Decreto revolucionário francês de 4 e 20 de Junho de 1792 (artigos 1.º e 2.º) e das instruções de 1863 [Código de Lieber] destinadas às forças armadas dos Estados Unidos em campanha.

² Desde logo com o Regulamento relativo às leis e costumes da guerra em terra, adoptado em Haia, a 18 de Outubro de 1907 (artigos 4.º a 20.º); depois com as Convenções de Genebra de 27 de Julho de 1929 e de 12 de Agosto de 1949 relativas ao tratamento dos prisioneiros de guerra; por fim, com o primeiro Protocolo adicional.

³ Pilloud (Claude): «Prisonniers de guerre» (em português: «Prisioneiros de guerra»), in Les dimensions internationales du Droit humanitaire, Institut Henry-Dunant, 1986, p. 202. Cuvelier (Benôit): «Le régime juridique des prisonniers de guerre» (em português: O regime jurídico dos prisioneiros de guerra), Etudes internationales, número especial, Dezembro de 1992.

guerra não for reconhecido por um deles – e em qualquer situação de ocupação da totalidade ou parte do território de um Estado Parte, ainda que esta ocupação não encontre nenhuma resistência militar⁴.

Os CANI e as tensões e distúrbios internos

Nenhuma disposição regula o destino dos combatentes caídos em poder do inimigo, não podendo eles ser assimilados a prisioneiros de guerra. No caso dos CANI, a única protecção de que podem beneficiar é a que consta do artigo 3.º comum (interdição do homicídio, das mutilações, dos tratamentos cruéis, da tortura, das ofensas à dignidade, de violações de determinadas garantias processuais) e, se for caso disso, do artigo 5.º do segundo Protocolo sobre as garantias concedidas às pessoas privadas de liberdade. Assim, com base nas disposições do artigo 3.º comum e no seu direito de iniciativa humanitária, o CICV ofereceu os seus serviços e os da Agência Central de Pesquisas tendo em vista facilitar o registo das pessoas sob captura e a transmissão de mensagens entre familiares por ocasião dos conflitos do Chade, Nicarágua, El Salvador e, mais recentemente, no Ruanda e na Bósnia. Mas, em todas as hipóteses, está apenas em causa um mínimo humanitário e a ausência de disposições relativas ao estatuto dos combatentes capturados no decorrer de um conflito armado não internacional é uma das mais gritantes lacunas do DIH. Resulta, pois, que, em certos conflitos, se opera uma extensão do direito aplicável: assim, em 1992, na Bósnia-Herzegovina, as três partes no conflito, sérvios, croatas e bósnios decidiram respeitar determinadas disposições e princípios aplicáveis ao direito dos conflitos armados internacionais, nomeadamente os princípios da terceira Convenção.

No caso de tensões e distúrbios internos, os instrumentos convencionais de DIH não se aplicam, mas o CICV interessa-se pela categoria de pessoas privadas de liberdade que são os presos políticos e as pessoas detidas por razões de segurança. Os delegados do CICV podem assim visitar qualquer pessoa que lute para fazer valer as suas opiniões ou cumprir

⁴ Artigo 2.º comum.

aquilo que considera ser o seu dever e que, uma vez capturada e detida nestas circunstâncias, se encontra nas mãos de um poder que a trata como um inimigo⁵.

2. SEGUNDO A SITUAÇÃO DA PESSOA

Com a terceira Convenção, a noção de prisioneiro de guerra passou a ficar ligada à de «pessoa caída em poder do inimigo» e não mais à de «pessoa capturada». Trata-se de um progresso, pois esta nova abordagem permite a atribuição do estatuto a todos aqueles que são feitos prisioneiros fora de combate, nomeadamente em caso de rendição ou capitulação em massa. É ainda fundamental fazer a distinção entre combatentes regulares e irregulares, uma vez que apenas os primeiros têm direito ao estatuto e tratamento privilegiado de prisioneiro de guerra, ficando os segundos sujeitos a penas, por vezes bastante duras, apenas pelo facto de terem armas em seu poder.

Os beneficiários

O estatuto de prisioneiro de guerra é concedido às pessoas que cabem na definição de combatentes⁶. Por outro lado, têm direito ao tratamento de prisioneiro de guerra, mas não ao estatuto: os parlamentares detidos temporariamente, os militares internados em território ocupado ou neutro, o pessoal sanitário e religioso em poder da Potência detentora, bem como as crianças soldados⁷. Em caso de dúvida, todas as pessoas que tenham participado nas hostilidades e caído em poder do inimigo se presumem prisioneiros de guerra enquanto o seu estatuto não for determinado por um tribunal competente⁸.

⁵ Nos nossos dias, a grande maioria das visitas efectuadas pelos delegados realiza-se no contexto de situações de tensão e distúrbios internos (vide, por exemplo, ao Ruanda após 14 de Julho de 1994, à Guatemala, a Caxemira e ao Peru).

⁶ Vide definição de combatente, capítulo 6.

⁷ Respectivamente, artigo 33.º do Regulamento de Haia; artigo 4.º, parágrafo B, n.ºs 1 e 2 CIII; artigo 28.º §2 CI e 33.º §1 CIII; artigo 77.º §3 PI.

⁸ Artigos 5.º §2 Convenção III e 45.º §1 PI.

Os excluídos

As categorias de pessoas que hajam tomado parte nas hostilidades e fiquem excluídas da

possibilidade de beneficiar do estatuto são, de facto, pouco numerosas. Em primeiro lugar, temos o combatente irregular, isto é, aquele que não transporta armas abertamente (mesmo no caso de guerrilheiros) e que pode assim, em caso de captura, ver instaurada acção penal contra si pelo simples facto de haver transportado tais armas. Existem depois o espião, o mercenário⁹ e o desertor caso a deserção se registe antes da captura – ela é *ipso jure* impossível durante o cativo, tendo em conta a intangibilidade do estatuto do prisioneiro de guerra – pois assim a pessoa se transforma num não combatente e, *a fortiori*, o fugitivo. Recordemos, por último, o caso particular das pessoas que, tendo cometido crimes de guerra antes de serem capturadas e mesmo sendo condenadas, permanecem sob protecção da terceira Convenção¹⁰. Se pode parecer chocante que um tratado de vocação humanitária exclua determinadas categorias de pessoas da protecção estabelecida¹¹, há que reconhecer que, de qualquer forma, as hipóteses de exclusão são bastante raras e não esquecer que, caso as pessoas detidas não estejam sob a protecção concedida pela terceira Convenção (prisioneiro de guerra) ou da quarta Convenção (detidos civis), beneficiam, pelo menos, das garantias fundamentais do artigo 75.º do primeiro Protocolo ou, no mínimo, dos princípios de Direito das gentes tal como resultam da aplicação da cláusula de *Martens*.

⁹ Vide capítulo 6 §1.

¹⁰ Com as reservas feitas na época pelos Estados da Europa de Leste, Vietname, República Popular da China e Coreia do Norte, reservas pelas quais o estatuto de prisioneiro de guerra é recusado aos combatentes condenados por crimes de guerra ou crimes contra a Humanidade.

¹¹ Bugnion (Fr.), op. cit., pág. 733.

O regime do cativo

INTERNAMENTO
TRABALHO DO PRISIONEIRO DE GUERRA
INTERROGATÓRIO DO PRISIONEIRO DE GUERRA
FIM DO CATIVO
REPATRIAMENTO
AGÊNCIA CENTRAL DE PESQUISAS
ACESSO AO PRISIONEIRO DE GUERRA
REPRESENTANTE DOS PRISIONEIOS

12

As normas relativas ao cativo regulamentam de forma minuciosa as condições de internamento do prisioneiro de guerra¹, enumeram as hipóteses de libertação deste e concedem aos reclusos importantes mecanismos de garantia.

1. AS CONDIÇÕES DE INTERNAMENTO

São mais de uma centena os artigos que regulamentam as condições de internamento nos planos material, intelectual, moral e jurídico.

No plano material

O conjunto das disposições que organizam a vida quotidiana nos campos de prisioneiros pode ser ordenado em torno de quatro pontos.

a) *O local de internamento*²

A segurança dos prisioneiros depende, desde logo, da localização do campo onde se encontram detidos. Esse campo dever-se-á situar bastante longe da zona de combate para ficar

¹ De forma geral, o prisioneiro de guerra tem direito a um tratamento humano e ao respeito da sua pessoa e da sua honra. Os artigos 12.º a 14.º da terceira Convenção protegem-no, nomeadamente, contra os actos perigosos para a sua saúde, contra qualquer experiência médica ou científica não justificada por um tratamento médico e contra quaisquer represálias, acto de violência ou de intimidação.

² Artigos 19.º, 20.º, 22.º e 23.º C III.

fora de perigo³ e qualquer novo prisioneiro de guerra deverá ser evacuado no mais curto espaço de tempo após a captura. Por outro lado, o local de internamento deverá estar assinalado de forma visível, situar-se em terra firme e oferecer garantias de higiene e de salubridade. Em caso algum podem os prisioneiros ser utilizados para colocar, através da sua presença, determinados pontos ou determinadas zonas ao abrigo de operações militares.

b) *As condições de vida*

Em termos de alojamento, vestuário, alimentação, refeitórios, higiene e cuidados médicos⁴, os direitos do prisioneiro resultam directamente do direito mais geral a um tratamento humano. Reagrupados tendo em conta os diversos elementos de gregaridade (línguas, costumes, nacionalidades), os prisioneiros deverão poder beneficiar de condições pelo menos tão favoráveis quanto as que estão reservadas às tropas da Potência detentora e, em qualquer caso, que não sejam prejudiciais à sua saúde.

c) *O trabalho do prisioneiro*⁵

O prisioneiro de guerra tem a obrigação de trabalhar embora, mais do que um dever, se trate de uma garantia de que é mantido num bom equilíbrio físico e mental. Sendo certo que o trabalho dos prisioneiros contribui para a economia ou para o esforço de guerra da Potência detentora, torna-se o mesmo objecto de numerosas especificações ou restrições. Desde logo, apenas podem ser forçados a trabalhar os prisioneiros válidos, tendo em conta a respectiva idade e aptidões; aos suboficiais apenas podem ser atribuídas tarefas de vigilância e os oficiais não podem ficar adstritos a qualquer tarefa, se bem que possam solicitar o desempenho de uma que lhes convenha. Depois, o trabalho não deverá ter uma conexão demasiado forte com as operações militares; além disso, o artigo 50.º discrimina os trabalhos

³ Refira-se que a autoridade detentora tem a obrigação de libertar os prisioneiros que não possa evacuar da zona de combate (artigo 41.º §3 P I).

⁴ Artigos 25.º a 32.º C III.

⁵ Artigos 49.º a 57.º C III.

permitidos: administração, instalação ou manutenção do campo, agricultura, transportes e manutenção sem carácter militar, actividades comerciais ou artísticas, serviços domésticos. Por último, o trabalho destinado ao prisioneiro não deverá ser humilhante nem perigoso; os trabalhos perigosos, como a remoção de minas, são assim interditos, a menos que o prisioneiro os aceite voluntariamente e apenas depois de ter recebido uma formação especializada e os meios de protecção adequados⁶.

d) *Os recursos pecuniários*⁷

Com uma minúcia que, à primeira vista, pode parecer surrealista, a terceira Convenção estabelece detalhadamente o direito do prisioneiro de guerra a receber um vencimento mensal pago pela Potência detentora e mesmo a adiantamentos sobre esse vencimento. Todavia, esta remuneração, que é proporcional à graduação do prisioneiro, nada mais é do que a contrapartida do trabalho efectuado.

No plano intelectual e moral

Três categorias de direitos surgem como essenciais para as pessoas privadas de liberdade, por vezes durante diversos anos. Em primeiro lugar, o direito de exercer livremente a sua religião com a assistência de ministros do seu culto que consigo partilhem o cativo ou, na sua falta, dos da Potência detentora⁸. Em segundo lugar, as actividades intelectuais, educativas e desportivas devem ser encorajadas, dentro do respeito das preferências individuais de cada um dos prisioneiros⁹. Em terceiro lugar, estes últimos podem receber e expedir a sua correspondência, bem como receber socorro individual ou colectivamente; a correspondência e as encomendas estão isentas de taxas e de direitos aduaneiros, embora permaneçam

⁶ Artigo 52.º C III.

⁷ Artigos 58.º a 68.º C III.

⁸ Artigos 34.º a 37.º Convenção III.

⁹ Artigo 38.º C III. No seu relatório de actividades de 1983, o CICV deu publicamente conta de tentativas de doutrinação ideológico e religioso a que foram submetidos os prisioneiros de guerra iraquianos, vide Tavernier (P.): «La guerre du Golfe: quelques aspects de l'application du droit des conflits armés et du droit humanitaire» [em português: «A guerra do Golfo: alguns aspectos da aplicação do direito dos conflitos armados e do direito humanitário»], AFDI, 1984, pp. 61-62.

sujeitas a uma censura e a um controlo¹⁰ que deverão ser tão ligeiros quanto possível.

No plano jurídico

Há que assinalar dois aspectos.

a) *O interrogatório do prisioneiro de guerra*

Cada prisioneiro tem a obrigação de declarar, quando for interrogado a tal respeito, os seus nomes próprios, apelidos, patente, data de nascimento e número de matrícula ou, na sua falta, uma indicação equivalente¹¹. Este dever limita-se à prestação destas informações: nenhuma tortura física ou psicológica nem qualquer acto de violência poderão ser exercidos sobre os prisioneiros a fim de obter deles quaisquer informações, seja de que natureza forem.

b) *O regime disciplinar e penal*

Os prisioneiros de guerra estão sujeitos a um regime disciplinar e penal¹² conforme ao previsto nas leis, regulamentos e normas de aplicação geral em vigor no seio das forças armadas da Potência detentora. É a legislação desta última que determina a competência dos tribunais, as modalidades da detenção preventiva, as infracções puníveis¹³, os direitos de defesa, as penas aplicáveis e respectiva execução.

2. O FINAL DO CATIVEIRO

À excepção da morte do prisioneiro de guerra, hipótese que importa excluir – uma vez que representa o fim da própria pessoa e não do cativo – há que distinguir o fim do cativo em termos individuais, que diz respeito ao prisioneiro isolado, do fim do cativo relativamente ao conjunto de prisioneiros.

¹⁰ Artigos 69.º a 71.º C III.

¹¹ Artigo 17.º C III; se o prisioneiro infringir voluntariamente esta regra, arrisca-se a incorrer na restrição dos privilégios concedidos aos prisioneiros com a sua patente ou estatuto.

¹² Artigos 82.º a 108.º C III.

¹³ À excepção das penas disciplinadoras previstas no artigo 89.º: multas, supressão de regalias, faxinas e prisão.

Estão previstas três hipóteses.

a) *A liberdade sob palavra ou compromisso*

Uma vez que o prisioneiro caia em poder do inimigo, embora a primeira preocupação deste seja a de o submeter a internamento, existe ainda a possibilidade de o colocar total ou parcialmente em liberdade sob palavra ou compromisso. A Convenção apenas admite tal possibilidade desde que a lei nacional do prisioneiro o permita e tenha havido notificação recíproca entre os beligerantes desde a abertura das hostilidades relativamente às leis e regulamentos adequados, e na condição de que a Potência detentora não obrigue o prisioneiro a aceitar a liberdade nesses moldes. Por outro lado, existe ainda uma disposição que disciplina a colocação em liberdade sob palavra por razões de saúde¹⁴, e que deve ser interpretada como um incitamento ao uso desta faculdade. A partir do momento em que o prisioneiro aceita, fica adstrito à palavra dada, tanto perante a Potência detentora como perante aquela de quem depende. Caso cometa perjúrio, voltando a pegar em armas, poderá ser julgado e condenado.

b) *O repatriamento ou hospitalização em país neutro*

O repatriamento deverá aplicar-se aos casos de pessoas com graves doenças ou ferimentos, mas apenas algumas destas poderão ser hospitalizadas em país neutro. Caso o repatriamento seja obrigatório, a hospitalização em país neutro é facultativa¹⁵. Estas hipóteses determinam o fim do cativeiro conciliando, da melhor forma possível, as necessidades militares com os imperativos humanitários. Com efeito, entre os combatentes que caem nas mãos da parte contrária, existirão alguns cujos ferimentos ou doenças os impedirão, mesmo após a convalescença, de voltar a

¹⁴ Artigo 21.º §2 Convenção III.

¹⁵ A distinção entre os casos de repatriamento e hospitalização é feita com base no artigo 110.º pelas Comissões médicas mistas. Vide artigos 110.º e 112.º C III; as Comissões médicas mistas, compostas por três membros [dois designados pelo CICV e pertencentes a Estados neutros e um designado pela Potência detentora – estas designações são feitas logo no início do conflito], que decidem de forma soberana, uma vez que gozam de inteira independência face às partes no conflito.

tomar parte nas hostilidades: ora, não se justifica o prolongamento do respectivo cativeiro, uma vez que a sua detenção em nada contribui para a segurança da Potência detentora, representando, pelo contrário, um fardo suplementar para os serviços de saúde, já sobrecarregados.

c) *A evasão*¹⁶

Todo o prisioneiro tem o direito – e sem dúvida o dever – de tentar fugir. Paradoxalmente, a evasão é considerada pela Potência detentora como uma infracção à disciplina, ao passo que a parte adversa a considera um acto de patriotismo. A evasão do prisioneiro será considerada bem sucedida em três hipóteses: quando ele se reúne às suas próprias forças armadas ou às de uma Potência aliada, quando abandona o território controlado pela Potência detentora ou seus aliados e quando embarca num navio das suas próprias forças armadas ou das de uma Potência aliada estacionado nas águas territoriais da Potência detentora. Qualquer prisioneiro que se evada com êxito, mas que volte a ser capturado em seguida, não pode ser punido pela sua evasão anterior. Em caso de fuga mal sucedida, os actos preparatórios, a tentativa de evasão, a evasão, a cumplicidade e a reincidência na evasão apenas serão passíveis de penas disciplinares¹⁷, sob reserva de que não haja qualquer violência contra pessoas.

O final colectivo

Trata-se da obrigação de libertação e de repatriamento dos prisioneiros no final das hostilidades. Enquanto que os textos anteriores¹⁸ prevêem o repatriamento após a conclusão da paz ou de um armistício – procedimento ineficaz na sequência da Segunda Guerra Mundial – o artigo 118.º da terceira Convenção estabelece que os prisioneiros de guerra serão libertados e repatriados sem demora após o fim das hostilidades.

¹⁶ Artigos 91.º a 94.º C III.

¹⁷ As previstas no artigo 89.º C III.

¹⁸ Regulamento de Haia de 1907 e Convenção de Genebra de 1929.

a) *O final das hostilidades activas*

A fim de promover um repatriamento tão rápido quanto possível, a Convenção toma por referência uma mera situação de facto que não é necessariamente de fácil apreensão. Porém, não podendo o repatriamento servir para reforçar o potencial de guerra de um Estado, não pode entender-se como final das hostilidades activas a simples suspensão das hostilidades. O que importa tomar em consideração é o fim efectivo dos combates: da mesma forma, qualquer armistício ou estabelecimento de tréguas por um período indeterminado determina a obrigação de repatriamento.

b) *O atraso no repatriamento*

A expressão «sem demora» não prejudica de nenhuma forma, como é evidente, quaisquer medidas de organização material conformes à Convenção e às normas humanitárias¹⁹. À excepção da derrogação prevista para os prisioneiros detidos até ao fim de um processo penal ou cumprimento de uma pena por crime ou infracção de delito comum, qualquer atraso injustificado no repatriamento dos prisioneiros de guerra entra na categoria das infracções graves²⁰.

c) *O conteúdo da obrigação*

A guerra da Coreia, e mais recentemente as duas guerras do Golfo, revelaram as dificuldades relacionadas com o repatriamento de prisioneiros contra a sua vontade. Para alguns, o repatriamento é uma obrigação do Estado e não um direito do soldado, tanto mais que o prisioneiro de guerra está protegido contra si próprio pelo princípio da inalienabilidade. Para outros, o repatriamento é apenas uma faculdade face às noções de tratamento humano e aos direitos fundamentais da pessoa. De forma breve, a letra do artigo 118.º ao centrar-se, em primeiro lugar, na qualidade de soldado do prisioneiro e no seu dever de fidelidade face às forças armadas do seu país, impõe o repatriamento colectivo obrigatório,

¹⁹ Tal como definidas nos artigos 46.º a 48.º e 119.º da terceira Convenção.

²⁰ Artigo 85.º §4, alínea b) P.I.

ao passo que o espírito geral da Convenção, fazendo prevalecer o aspecto individual do prisioneiro, exclui o repatriamento forçado daqueles que, todavia, constituem uma excepção.

Na prática, com fundamento no seu direito de iniciativa humanitária, o CICV oferece os seus serviços com o objectivo de ajudar os beligerantes a cumprirem a obrigação de repatriar. Poderá ser uma simples testemunha das operações de repatriamento, mediador, ou mesmo agente da execução, assegurando directamente a execução das próprias operações, como aconteceu no conflito das Malvinas-Falklands em 1982 e no conflito Irão-Iraque, em 1988.

3. O DIREITO DO RECLUSO A MECANISMOS DE GARANTIA

Para além do sistema de sanções adoptadas contra os Estados e contra os indivíduos, que relevam de forma mais geral da aplicação do DIH²¹, dois mecanismos de garantia devem ser assegurados.

O papel do CICV

O fracasso da acção da Potência protectora foi, de alguma maneira, antecipado pelos autores das Convenções e do primeiro Protocolo, que previram²² expressamente a atribuição deste papel ao CICV. Cabe, pois, a este último desempenhar duas tarefas fundamentais cometidas pelo DIH às Potências protectoras.

a) *A centralização de informações*

As funções da Agência central de informações sobre os prisioneiros de guerra, criada em países neutros²³, são hoje desempenhadas pela Agência Central de Pesquisas do CICV²⁴. Este está, assim, encarregado de recolher informações relativas à captura dos prisioneiros, de oferecer os seus serviços de transmissão de mensagens entre familiares, de procurar pessoas desaparecidas, de proceder à reunificação das

²¹ Vide capítulo 16.

²² Artigos 10.º comum, 11.º C IV e 81.º P I.

²³ Artigo 70.º C III.

²⁴ E também pelas Agências de buscas «descentralizadas» no terreno, tais como as que foram criadas nos teatros de guerra, nomeadamente no Líbano, em São Salvador e em África.

famílias, às transferências e aos repatriamentos, e de fornecer os títulos de viagem ou atestados (por exemplo, sobre as circunstâncias de uma captura). A ACP colabora, assim, estreitamente com os Departamentos oficiais de informações criados desde o início do conflito pelos beligerantes e cuja missão consiste em recolher toda a informação relativa aos prisioneiros de guerra e combatentes falecidos, sendo estas informações transmitidas às Potências interessadas por um intermediário da ACP. Mas, a par desta fonte «institucional» que são os Departamentos oficiais de informações, a Agência complementa de forma bastante útil as suas informações pelo sistema do bilhete de captura²⁵, pelo escrutínio das mensagens familiares transmitidas pelos seus intermediários, pelas informações comunicadas pelas Sociedades nacionais ou outras instituições auxiliares e, claro, pelos relatórios das visitas dos delegados do CICV.

b) *O acesso aos prisioneiros de guerra*

Os delegados do CICV²⁶ estão autorizados a deslocar-se a todos os locais onde se encontrem prisioneiros de guerra (locais de internamento, de detenção, de trabalho, mas também de partida, de passagem ou de chegada de prisioneiros transferidos). Nestes diferentes locais, podem ter acesso a todas as instalações e falar a sós com os prisioneiros e, em particular, com o seu representante, se necessário por intermédio de um intérprete, escolhido pelo CICV, a fim de evitar qualquer tradução tendenciosa. Os delegados do CICV são completamente livres para escolher os locais visitados, a duração e a frequência destas visitas²⁷.

Assim, com base no artigo 126.º da terceira Convenção, o CICV desenvolveu três princípios operacionais que orientam o acesso aos prisioneiros: a visita da totalidade dos locais de internamento (cárceres de uma guarnição militar, prisões, campos de prisioneiros, esquadras de polícia, hospitais prisionais,

²⁵ Artigo 70.º C III.

²⁶ Artigo 126.º C III.

²⁷ Contudo, com uma reserva: a interdição das visitas deverá ser excepcional e temporária, e justificada por necessidades militares de carácter imperativo (que a Potência detentora apreciará de forma soberana).

navios-prisão), o encontro sem testemunhas com prisioneiros por si escolhidos em locais que apresentem as necessárias garantias de confidencialidade e na medida do razoável, sem limite de tempo, e o carácter periódico das visitas, que podem ter lugar até à libertação definitiva. Estes três princípios constituem condições essenciais sem as quais o CICV não autorizará, salvo em circunstâncias excepcionais, as visitas dos seus delegados aos locais de internamento. Todas as informações recolhidas constarão dos relatórios de visita, que irão permitir ao CICV realizar diligências confidenciais²⁸.

A intervenção dos prisioneiros

Os prisioneiros de guerra são também, em certa medida, responsáveis pelo respeito dos seus próprios direitos, por intermédio de dois mecanismos.

a) O representante dos prisioneiros²⁹

Trata-se do oficial mais velho de mais alta patente, ou daquele que for eleito, por escrutínio secreto, caso se trate de simples soldados, devendo ser confirmado pela Potência detentora antes de poder entrar em funções. Deverá contribuir para o bem-estar físico, moral e intelectual dos prisioneiros que representa, colaborando com as autoridades da Potência detentora e com a Potência protectora (ou com o CICV), tendo em vista a melhoria das condições de vida dentro dos campos. Ocupa-se, nomeadamente, de questões administrativas (elaboração e transmissão de documentos oficiais, transmissão de testamentos, reclamações e pedidos, administração da cantina), materiais (posse e distribuição de remessas de socorro colectivo, controlo das contas dos prisioneiros) ou jurídicas (recepção de notificações em caso de processos judiciais instaurados contra os prisioneiros, apresentação dos prisioneiros doentes a exame pelas Comissões médicas mistas). Nesta conformidade, o representante dos prisioneiros deverá beneficiar de prerrogativas que lhe permitam desempe-

²⁸ Vide capítulo 15.

²⁹ Artigos 79.º a 81.º C III.

nhar as suas funções, em termos de tempo, facilidades materiais e liberdade de movimentos.

b) *Os pedidos, reclamações e relatórios*

O prisioneiro de guerra dispõe do direito de dirigir pedidos às autoridades militares da Potência detentora e do direito de reclamação junto dos representantes das Potências protectoras³⁰, correspondendo a distinção entre pedido e reclamação, em certa medida, à que se costuma fazer entre recurso gracioso ou hierárquico e recurso contencioso. Afastando as disposições dos regulamentos em vigor para as forças armadas nacionais, que geralmente punem a utilização abusiva do direito de reclamação, a terceira Convenção estabelece a impunidade dos prisioneiros por quaisquer reclamações ou pedidos aos quais não seja reconhecido fundamento. Paralelamente a estes mecanismos, os representantes dos prisioneiros podem enviar às Potências protectoras (e, logo, ao CICV) relatórios periódicos sobre a situação nos campos e as necessidades dos prisioneiros; esta periodicidade confere uma importante garantia aos prisioneiros, uma vez que qualquer atraso no envio de um relatório que seja esperado numa determinada data pode levar a Potência protectora ou o CICV a indagar sobre os motivos do mesmo.

³⁰ Artigo 78.º C III.

A população civil

TRATAMENTO HUMANO

MULHERES

CRIANÇAS

ESTRANGEIROS

REFUGIADOS

POPULAÇÃO EM TERRITÓRIO OCUPADO

13

Para além de alguns artigos do Regulamento de Haia¹ que, indirectamente, garantiam uma protecção mínima aos civis em tempo de guerra, o essencial do Direito Humanitário anterior a 1949 tinha por objecto a protecção dos militares. A principal contribuição das Convenções de Genebra foi, assim, conceder garantias ao conjunto da população civil, garantias essas que viriam a ser reforçadas pela codificação adicional de 1977.

A população civil é definida pelo Direito Internacional Humanitário de forma negativa²: trata-se de pessoas que não fazem parte das forças armadas, ficando pois excluídos os combatentes e membros das forças armadas³. A par da protecção conferida à população civil no seu conjunto e aos elementos da população civil contra os métodos e meios de guerra⁴, estes últimos são ainda protegidos contra o arbítrio do inimigo. O campo de aplicação *rationae personae* da quarta Convenção protege as pessoas civis que se encon-

¹ Artigos 23.º alíneas g) e h), 43.º a 47.º e 50.º a 53.º.

² Artigo 50.º §1 P I.

³ Respectivamente, artigo 4.º §A C III e 43.º P I. Em caso de dúvida, uma pessoa será considerada civil. Esta categoria é também extensiva ao jornalista em missão perigosa (e não ao correspondente de guerra), que deverá beneficiar da protecção conferida às pessoas civis (artigo 79.º P I).

⁴ Vide capítulos 8 e 9.

tram em poder de uma das partes no conflito ou de uma Potência ocupante de que não sejam súbditas⁵.

1. AS PESSOAS EM PODER DE UMA PARTE NO CONFLITO

São aquelas que se encontram no território dos Estados beligerantes e são de nacionalidade estrangeira ou apátridas, à excepção dos cidadãos de um Estado não vinculado pela Convenção ou de um Estado neutro ou co-beligerante que possua uma representação diplomática normal no território em questão. De uma forma geral, essas pessoas beneficiam de um tratamento humano, constituído como princípio de base da quarta Convenção; por outro lado, determinadas categorias de pessoas beneficiam de um tratamento específico.

As garantias fundamentais de um tratamento humano

O artigo 27.º da quarta Convenção constitui a pedra angular que garante o respeito, em todas as circunstâncias, dos direitos fundamentais da pessoa: a qualidade de inimigo não justifica que se prive alguém do seu direito à integridade física, moral e intelectual, do respeito da sua honra, dos seus direitos familiares, das suas convicções e práticas religiosas e mesmo dos seus hábitos e costumes. A isto acresce a obrigação de garantir a essas pessoas um tratamento humano, através de garantias mais específicas: interdição da coacção física ou moral, dos castigos corporais, da tortura, das mutilações, das experiências médicas ou científicas injustificadas, das penas colectivas, das medidas de terrorismo, da pilhagem ou de represálias contra as pessoas ou os seus bens e da tomada de reféns⁶.

A obrigação de respeito dos direitos fundamentais e da garantia de um tratamento humano foi consideravelmente alargada pelos Protocolos Adicionais.

O artigo 75.º do primeiro Protocolo, espécie de miniconvenção de direitos humanos, garante tal protecção a todas as pessoas

⁵ Artigo 4.º §1 C IV.

⁶ Artigos 31.º a 34.º C IV e artigo 3.º comum.

excluídas do campo de aplicação *rationae personae* da quarta Convenção: cidadãos das Partes no conflito ou de Estados não vinculados pela Convenção, mercenários, sabotadores, espiões. Este artigo – um dos mais longos do Protocolo – representa um progresso significativo no domínio do Direito Internacional Humanitário, uma vez que enuncia normas mínimas de protecção (entendidas por alguns como o «núcleo duro» dos direitos humanos) aplicáveis no decorrer de um conflito armado internacional, período durante o qual com frequência os direitos e liberdades podem ser suspensos. Depois de confirmar todas as interdições enunciadas pela quarta Convenção, o artigo 75.º enumera as garantias judiciais e as regras relativas às pessoas privadas de liberdade, que se inspiram largamente no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos: direitos de defesa, não retroactividade da lei penal, norma *non bis in idem*, interdição da responsabilidade penal colectiva, presunção de inocência, publicidade dos debates e possibilidade de recurso.

Relativamente ao segundo Protocolo, ele reforça os princípios estabelecidos no artigo 3.º comum, alargando a protecção a todas as pessoas que não participam ou deixaram de participar nas hostilidades, estejam ou não privadas de liberdade⁷. O artigo 5.º enuncia os direitos das pessoas privadas de liberdade, que consistem essencialmente na garantia de condições de reclusão decentes, exigindo que os detentores lhes garantam meios de subsistência na mesma medida que os concedidos à população local⁸, e recomendando que lhes seja assegurado um mínimo de segurança e de humanidade: locais de internamento fora das zonas de combate, locais separados para homens e mulheres, protecção da respectiva saúde e integridade física, possibilidade de correspondência com o exterior. O artigo 6.º estabelece as garantias processuais nos processos penais por infracções relacionadas com o conflito armado. Estas garantias judiciais, que dizem respeito

⁷ Artigo 4.º P II.

⁸ Os conflitos internos desenrolam-se a maior parte das vezes em regiões onde a população experimenta já condições de vida difíceis.

tanto à instrução como ao julgamento, repetem, no essencial, as disposições do artigo 75.º do primeiro Protocolo.

As garantias específicas concedidas a determinadas pessoas

Alguns elementos da população civil beneficiam de protecção especial.

a) As mulheres

A par da protecção concedida às mulheres membros das forças armadas⁹, é-lhes garantida uma protecção especial enquanto membros da população civil. Esta protecção funciona a dois níveis¹⁰: Em primeiro lugar, contra os abusos da Parte no conflito em poder da qual se encontram: a mulher é particularmente protegida contra todos os ataques à sua honra e nomeadamente contra a violação, a prostituição e os atentados ao pudor¹¹. Por outro lado, a mulher estrangeira em território de uma Parte no conflito beneficia de um tratamento preferencial em termos de alimentação, cuidados médicos e assistência social¹², ao passo que a mulher privada de liberdade deverá ser mantida em local separado do dos homens, beneficiando de medidas particulares caso esteja grávida ou seja mãe de uma criança de tenra idade¹³, categoria de mulheres relativamente às quais uma condenação à pena de morte não deverá ser executada¹⁴. Em segundo lugar, a mulher é ainda especialmente protegida contra os efeitos das hostilidades. Ela não deverá, naturalmente, como qualquer elemento da população civil, ser objecto de ataques mas, para além disso, a mulher grávida ou parturiente é assimilada aos feridos ou doentes beneficiando enquanto tal, ou enquanto mulher que amamenta ou mãe de criança menor de sete anos, de aco-

⁹ Protecção que visa essencialmente o tratamento que lhes é prestado enquanto prisioneiras de guerra [vide nomeadamente os artigos 14.º §2, 29.º §2, 49.º §1 e anexo à terceira Convenção (I, A.3.f e B.7)], bem como o artigo 76.º §2 do primeiro Protocolo e, relativamente à detenção no contexto de um conflito armado não internacional, o artigo 5.º §2 alínea a) do P II.

¹⁰ Krill (F.), «La protection de la femme dans le Droit international humanitaire» [em português: «A protecção da mulher no direito internacional humanitário»], RICR, 1985.

¹¹ Artigo 27.º §2 C IV, 75.º e 76.º P I e 4.º P II.

¹² Artigo 38.º C IV.

¹³ Artigos 75.º §5 e 76.º §2 P I, 85.º e 97.º §4 C IV.

¹⁴ Artigos 76.º §3 P I e 6.º §4 P II.

lhimento nas zonas sanitárias e de socorro prioritárias em víveres, vestuário e medicamentos.

b) *As crianças*

A protecção das crianças em período de conflito armado funciona também a dois níveis.

Temos, por um lado, aquela que o Direito Internacional Humanitário concede às crianças combatentes: limitação do fenómeno das crianças soldados que não devem ser recrutadas nem participar directamente nas hostilidades caso sejam menores de quinze anos¹⁵, protecção das crianças prisioneiras às quais, caso não possuam o estatuto de prisioneiro de guerra, se deve conceder tal tratamento uma vez que não existe limite de idade para dele beneficiar, ou garantir um tratamento privilegiado em razão da sua idade¹⁶.

Por outro lado, a criança é protegida enquanto vítima dos conflitos armados. A par da protecção geral concedida a todos aqueles que não participam nas hostilidades, o direito de Genebra estabeleceu uma protecção especial: no total, vinte e cinco artigos protegem directa ou indirectamente as crianças:

A protecção directa e pessoal da criança tem por base três disposições: desde logo, a intangibilidade do seu estatuto pessoal¹⁷ que impede a Potência ocupante de modificar a nacionalidade ou o estado civil da criança; depois, o tratamento preferencial em termos de assistência alimentar e médica, tendo em conta a sua dependência face aos adultos, as suas particulares necessidades alimentares em virtude da respectiva idade e a maior vulnerabilidade a certas doenças¹⁸; por último, as garantias específicas para as crianças detidas, presas ou internadas: locais separados dos adultos, espaços especiais para jogos e desporto, interdição de executar uma condenação à morte¹⁹.

¹⁵ Artigos 77.º §2 P I e 4.º §3, alínea c) P II.

¹⁶ Artigos 16.º C III; 45.º §3, 75.º §§4 a 7 e 77.º P I; 4.º §3, alínea c) P II.

¹⁷ Artigo 50.º §2 C IV.

¹⁸ Artigos 23.º 1, 50.º §5 e 89.º §5 C IV, 8.º al) e 78.º P I e 4.º, n.º 3 P II.

¹⁹ Respectivamente, artigos 77.º §4 P I, 94.º §3 C IV, 77.º §5 P I e 6.º §4 P II.

Indirectamente, as crianças beneficiam de uma protecção que se revela indispensável tendo em conta o género de conflitos que actualmente as afectam e em resultado dos quais sofrem menos devido à violência exterior à qual se habituam ou aos perigos objectivos de que mal se apercebem do que à destruição do seu ambiente familiar e social. Esta protecção indirecta traduz-se no reagrupamento das famílias momentaneamente separadas, preservando a unidade familiar²⁰ e na salvaguarda do ambiente sócio-cultural da criança, devendo a Potência ocupante facilitar o bom funcionamento dos estabelecimentos destinados à educação das crianças²¹.

Um projecto de Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 26 de Janeiro de 1990, encontra-se actualmente a ser estudado pela Comissão dos Direitos do Homem, defendendo o CICV que este Protocolo se aplique a todas as situações de conflitos armados, interdite todas as formas de recrutamento de crianças menores de 18 anos e todo o tipo de participação nas hostilidades e ainda que a incorporação de crianças menores de 15 anos nas forças armadas e a sua participação nas hostilidades passem a ser consideradas como crime de guerra²².

c) *Os estrangeiros*

Este termo é entendido numa acepção muito precisa: trata-se de civis em território inimigo. Condenados à escravatura no tempo dos romanos, prisioneiros de guerra mais tarde, os civis que se encontravam em território inimigo foram internados em massa durante as duas Guerras Mundiais, uma vez que todos os cidadãos do Estado inimigo constituíam um potencial soldado inimigo. A Convenção de 1949 adoptou a seguinte solução de compromisso²³: os estrangeiros têm o direito de deixar o território no início ou no decorrer das hostilidades, mas o Estado em cujo território

²⁰ Artigos 74.º P I e 4.º §3, alínea b) P II.

²¹ Artigos 24.º e 50.º §3 CIV, 78.º P I e 4.º §3, alínea a) P II.

²² RICR, Março de 1998, pp. 111 e seguintes.

²³ Artigo 38.º C IV.

se encontram pode retê-los caso se trate de civis mobilizáveis ou se a sua partida for incompatível com a segurança do Estado ou mesmo com os seus «interesses nacionais».

Enquanto as pessoas se encontrarem impedidas de sair, beneficiam de uma protecção de cariz essencialmente humanitário, nomeadamente do direito a cuidados de saúde, ao exercício da sua religião, à assistência social e ao trabalho, desde que esta actividade não contribua directamente para o esforço de guerra²⁴. Mas a mais severa das medidas a que as autoridades podem recorrer é o internamento ou a prisão domiciliária caso os estrangeiros representem uma ameaça à segurança do Estado (caso dos espiões). Em caso de internamento, deverão ser respeitadas uma série de garantias processuais e mais de cinquenta artigos²⁵ regulam o tratamento dos internados de forma muito semelhante à que é aplicável aos prisioneiros de guerra.

d) *Os refugiados*

Estes constituem uma categoria especial de estrangeiros cuja situação é frequentemente preocupante. O Direito Internacional Humanitário dá-nos uma definição muito ampla do conceito de refugiado: refugiado em fuga por receio de perseguições no sentido do artigo 1.º da Convenção de Genebra de 1 de Julho de 1951^{N.T.}, refugiado de guerra ou pessoa deslocada. O refugiado é protegido enquanto pessoa civil, quer como estrangeiro em território de uma Parte no conflito quer como habitante de um território ocupado²⁶.

Mas, a par desta protecção, idêntica àquela que é reconhecida aos restantes civis, o refugiado beneficia da protecção específica constante do artigo 73.º do primeiro Protocolo. Esta disposição visa as pessoas que, antes do início das hostilidades, forem consideradas refugiadas e apátridas nos termos dos instrumentos internacionais pertinentes aceites pelas Partes ou da legislação nacional do Estado de acolhimento ou residência. São-lhes

²⁴ Artigos 38.º, 39.º e 40.º C IV.

²⁵ Artigos 79.º a 135.º C IV.

N.T. Portugal aderiu a esta Convenção a 22 de Dezembro de 1960 e formulou uma declaração a 13 de Julho de 1976.

²⁶ Artigos 4.º §1, 44.º e 70.º, n.º 2 C IV.

concedidas as seguintes garantias: um refugiado de nacionalidade inimiga não poderá ser transferido para o país de onde fugiu por receio de perseguições; o refugiado que se encontre em poder da Potência ocupante da qual tenha fugido não poderá ser preso, processado ou condenado pelas autoridades dessa Potência com base nos factos que hajam justificado a concessão de asilo²⁷. Assim, o Direito Internacional Humanitário faz prevalecer as opiniões de um indivíduo sobre o seu estatuto objectivo de cidadão inimigo ou cidadão da Potência de ocupação. Os restantes refugiados ou apátridas beneficiam da protecção garantida pelo artigo 74.º do primeiro Protocolo ou artigo 4.º §1 da Convenção IV, segundo os casos.

Esta protecção é, em princípio, assegurada pelo CICV às pessoas deslocadas no interior de um país em guerra e pelo ACNUR aos refugiados num país de primeiro acolhimento ou de asilo.

2. AS PESSOAS QUE SE ENCONTRAM EM TERRITÓRIO OCUPADO

Trata-se do conjunto de pessoas, à excepção dos nacionais da Potência ocupante, que se encontram nos territórios ocupados. A ocupação de guerra não constitui uma subjugação: é uma situação provisória que não implica o desaparecimento do Estado ocupado pelo que a soberania deste, mesmo afectada, subsiste e o seu Governo, mesmo se em exílio, tem o direito de prosseguir as hostilidades. Além disso, o Direito Internacional Humanitário considera que a ocupação de guerra não tem qualquer efeito em termos de transferência de soberania²⁸, sendo necessário resolver o problema da repartição de poder entre o Estado ocupante e o Estado ocupado. O primeiro deverá tomar as medidas necessárias para assegurar a manutenção da ordem pública e da segurança e o segundo proteger a sua a população contra o eventual arbítrio das forças de ocupação.

Uma vez que os padrões mínimos de protecção estabelecidos pela quarta Convenção de Haia se haviam revelado totalmente ineficazes durante as duas Guerras Mundiais, as Convenções de Genebra defi-

²⁷ Respectivamente, artigos 45.º §4 e 70.º §2 C IV.

²⁸ Artigo 47.º C IV.

niram normas muito mais precisas tentando impedir, através do Direito, a repetição das barbáries ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial. Estas regras consistem na imposição de obrigações ou interdições ao ocupante, por forma a garantir à população civil uma vida tão próxima quanto possível do normal em tempo de paz.

As obrigações do ocupante

Podem ser reagrupadas em torno de quatro aspectos. Em primeiro lugar, a Potência ocupante deverá facilitar o bom funcionamento dos estabelecimentos destinados aos cuidados e à educação das crianças ou, se as instituições locais forem inadequadas, assegurar a manutenção e a educação daquelas²⁹. Depois, deverá assegurar o cuidado dos estabelecimentos e serviços médicos e hospitalares e garantir a saúde e higiene públicas³⁰. Para além disso, a Potência de ocupação deverá permitir que os ministros dos diferentes cultos prestem assistência espiritual aos membros das suas comunidades religiosas e que as instituições de socorro levem a cabo acções de socorro individuais e colectivas sempre que a população esteja insuficientemente abastecida³¹. Por fim, a Potência de ocupação deverá manter em vigor a legislação penal do território ocupado e assegurar que os tribunais encarregados de a aplicar permaneçam em funções, excepto se tal constituir uma ameaça à sua segurança; a legislação penal promulgada pelo ocupante deverá ser publicada e oferecer todas as garantias de um processo equitativo (não retroactividade, proporcionalidade das penas, dedução da detenção preventiva, limitações à aplicação da pena de morte, recurso gracioso ...).

Evidentemente, as medidas tomadas pelo Estado ocupante deixam de produzir efeitos com o fim da ocupação.

As interdições ²⁹ Artigo 50.º § 1 C IV.

O ocupante está sujeito a diversas interdições ³⁰ Artigo 56.º C IV.

que se podem agrupar em torno de dois eixos ³¹ Artigos 55.º e 58.º a 63.º C IV.

fundamentais. Por um lado, aquelas que visam garantir o respeito dos direitos da pessoa em poder de uma Parte no conflito, ou seja, as garantias fundamentais de um tratamento humano; por outro, as que visam assegurar a ligação e os vínculos existentes entre a população do Estado ocupado e este último, a saber: proibição da transferência, deportação ou implantação das pessoas protegidas fora do território ocupado, quer em massa quer individualmente³²; proibição do alistamento das crianças em organizações ou formações dependentes do Estado ocupante ou de obrigar a população do Estado ocupado a servir nas forças armadas do Estado ocupante³³. Assim, a quarta Convenção estabelece regras mais precisas relativamente à protecção conferida aos civis dos territórios ocupados. Infelizmente, quando um Estado estabelece uma presença militar no território de um outro, tenta quase sempre demonstrar a legalidade dessa presença, começando por negar a existência de ocupação e, consequentemente, a aplicabilidade da quarta Convenção: foi essa a tese da Argentina na questão das Malvinas-Falkland, da União Soviética no Afeganistão, da Síria e de Israel no Líbano, do Iraque no Koweit. Torna-se, assim, necessário encontrar mecanismos que permitam que um Estado ocupante aplique a quarta Convenção sem que o princípio do *estoppel* os obrigue a renunciar à sua posição de princípio sobre a legalidade da respectiva presença militar em território estrangeiro. Esta separação é, aliás, possível graças ao artigo 4.º do primeiro Protocolo, que afirma que a aplicação das quatro Convenções e do primeiro Protocolo não tem efeitos sobre o estatuto jurídico das Partes e, nomeadamente, que o estatuto jurídico do território ocupado não é afectado. Da mesma forma que o artigo 3.º comum para os CANI, as disposições das Convenções são exclusivamente humanitárias e não conferem a qualquer das Partes imunidade nem reconhecimento da autoridade³⁴.

³² Artigo 49.º C IV.

³³ Artigos 50.º §2 e 51.º C IV.

³⁴ Com., P I, p. 72.

A aplicação do Direito Internacional Humanitário em tempo de paz

RATIFICAÇÃO
DENÚNCIA
RESERVAS
DIFUSÃO
RESPEITAR
FAZER RESPEITAR

14

O direito e a guerra são objecto de três tipos de relações: direito contra a guerra com o princípio geral da interdição do uso da força como meio de resolução de litígios entre Estados, direito à guerra apenas nas hipóteses de legítima defesa ou de acção coerciva interposta pelas Nações Unidas com base no capítulo VII da Carta e direito da guerra, que a maior parte das vezes se aplica a partir do momento em que o direito internacional público tenha já sido violado. O Direito Humanitário é, *ipso facto* e *ipso jure*, um revelador da falibilidade recorrente do direito internacional público. Logo, se a ratificação ou adesão às convenções humanitárias é meramente uma faculdade dos Estados, estes têm, após tal aceitação, a obrigação de divulgar e aplicar esses instrumentos.

1. A RATIFICAÇÃO

As Convenções e seus Protocolos instam os Estados a procederem à respectiva ratificação

«logo que possível»¹. A entrada em vigor tem lugar três meses após o depósito dos instrumentos de ratificação ou de adesão, mas estabelece-se que as Convenções de Genebra² entrarão em vigor imediatamente a partir do momento em que um conflito armado afecte um Estado que as tenha ratificado ou a elas haja aderido.

O cumprimento por parte dos Estados das suas obrigações convencionais tem, no entanto, duas condicionantes.

A denúncia

Embora se encontre expressamente prevista, não foi jamais utilizada e, de resto, a sua amplitude é limitada. Com efeito, a denúncia³ apenas se torna efectiva após notificação ao Conselho Federal da Suíça, Estado depositário; e, se nesse momento, o Estado que faz a denúncia estiver envolvido num conflito armado, internacional ou não, o efeito desta será suspenso até ao fim das hostilidades e enquanto as operações de libertação definitiva e repatriamento dos prisioneiros de guerra não estiverem concluídas. Por outro lado, a denúncia não afasta a aplicação da cláusula de *Martens*.

As reservas e declarações interpretativas

Podem ser formuladas no momento da assinatura, da ratificação ou da adesão, de acordo com as normas do direito dos tratados. Entre estas, convém referir: as reservas ao artigo 68.º da quarta Convenção, ao abrigo das quais numerosos Estados (nomeadamente a Austrália, os Estados Unidos e o Paquistão) se reservam o direito de aplicar a pena de morte a civis, espões, sabotadores ou autores de actos hostis contra si cometidos, enquanto Potência ocupante; as declarações interpretativas das Potências nucleares (Estados Unidos, França, Reino Unido) ou não nucleares (Alemanha, Canadá, Bélgica, Espanha, Itália, Holanda) segundo as quais as disposições constantes do primeiro Protocolo relativamente ao uso de

¹ Respectivamente, artigos comuns 57.º/56.º/137.º/152 das Convenções e artigos comuns 93.º e 21.º dos Protocolos. Esta exigência foi mais rigorosamente respeitada quanto às Convenções do que quanto aos Protocolos.

² Artigos comuns 62.º/61.º/141.º/157.º.

³ Artigos comuns 63.º/62.º/142.º/158.º das Convenções e artigos comuns 99.º P I e 25.º P II.

armas foram concebidas para aplicação exclusiva às armas convencionais, pelo que não regulamentam nem interditam o emprego de armas nucleares⁴; as declarações (da Coreia do Sul, Estados Unidos, Itália, Nova Zelândia e Reino Unido), que interpretam de forma restritiva o artigo 44.º, n.º 3, do mesmo Protocolo, relativo ao estatuto do guerrilheiro.

2. A DIFUSÃO

A difusão é uma obrigação convencional⁵ que deve ser cumprida mesmo em tempo de paz, a fim de que cada indivíduo esteja preparado para agir em conformidade com este direito, caso seja confrontado com uma situação que exija a sua aplicação.

O CICV elegeu oito categorias de público⁶ como principais destinatários desta difusão: as Sociedades Nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, os serviços governamentais dos ministérios directamente interessados na aplicação do Direito Internacional Humanitário em caso de conflito (nomeadamente Defesa, Negócios Estrangeiros, Justiça e Saúde), os meios universitários, o ensino primário e secundário, as profissões médicas, os meios de comunicação social, o público em geral; mas o público mais importante são, naturalmente, os militares. Os comandantes militares devem garantir que as forças armadas conheçam as obrigações enunciadas nas Convenções e seus Protocolos: exige-se que as autoridades militares (por exemplo, futuros responsáveis por campos de prisioneiros de guerra) tenham um «pleno conhecimento» das disposições da Convenção, devendo informações mais específicas ser fornecidas aos simples soldados – infelizmente, os mais susceptíveis de violar o Direito Humanitário – sob a forma de um código de conduta e de claras regras de comportamento e actuação⁷. A operacionalidade do Direito Internacional

⁴ No momento da ratificação do primeiro Protocolo, a 28 de Janeiro de 1978, o Reino Unido precisou que, se um ataque (nuclear) fosse lançado contra a população civil britânica, se reservaria um direito de resposta passível de afectar a população civil do atacante.

⁵ Artigos comuns 47.º/48.º/127.º/144.º das Convenções, 83.º P I e 19.º P II.

⁶ RICV, «Diffusion: faire connaître les règles humanitaires» [em português: «Difusão: fazer conhecer as regras humanitárias»], 1997, pp. 379-487.

⁷ De Mulinen, F., «Manuel sur le Droit de la guerre pour les forces armées» [em português: «Manual sobre o Direito da guerra para as forças armadas»], CICV, 1989, 242 pp.

Humanitário assenta na sua simplicidade e no facto de o seu respeito pelas Partes não tornar cada uma delas vulnerável, provocando um desequilíbrio estratégico ou tático. Nesta óptica, o primeiro Protocolo exige que as Partes contratantes procedam à formação de pessoal qualificado e, uma vez que tal esteja feito, que coloquem conselheiros jurídicos junto das forças armadas⁸ para aconselhar os comandantes militares, ao nível adequado, quanto à aplicação do Direito Internacional Humanitário e à formação a ministrar às forças armadas.

A difusão funciona, evidentemente, como um factor de protecção de carácter preventivo, mas é também um meio de relativizar o impacto das violações do Direito Internacional Humanitário, forçosamente acentuadas pelo tipo de informações veiculadas pelos meios de comunicação social, que põem em destaque os falhanços e não os sucessos na aplicação do direito.

No entanto, esta obrigação de difusão encontra certos limites, nomeadamente no que diz respeito aos conflitos armados não internacionais, e o segundo Protocolo prevê apenas que os Estados se comprometem a divulgá-lo «o mais amplamente possível», uma vez que a maioria dos Estados entendeu que a sua divulgação poderia incitar à rebelião. Apesar disso, o CICV tem vindo a promover a difusão das normas relativas aos conflitos internos, dirigindo-a, não apenas às forças armadas, mas também aos potenciais portadores de armas no seio da população civil e baseando a sua mensagem na cultura local⁹.

3. A APLICAÇÃO

A melhor garantia do empenho efectivo dos Estados no respeito do Direito Humanitário reside na norma *pacta sunt servanda*. Não obstante tratar-se de um princípio em evidência no domínio do direito internacional público¹⁰, que pretende que os tratados cons-

⁸ Artigos 6.º e 82.º P.I.

⁹ Pfanner, T., «Le rôle du CICR dans la mise en œuvre du DIH» [em português: «O papel do CICV na aplicação do DIH»], in *Le droit face aux crises humanitaires*, C.E., vol. 1, pp. 204 e 205.

¹⁰ Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, artigo 26.º).

tituam a lei entre as partes, ele foi sublinhado nas Convenções e no primeiro Protocolo¹¹, instrumentos que as Altas Partes Contratantes se comprometem «a respeitar e a fazer respeitar [...] em todas as circunstâncias». Os Estados têm assim uma dupla responsabilidade na aplicação do DIH: uma responsabilidade individual de tomar as medidas de aplicação que lhes dizem respeito; uma responsabilidade colectiva de zelar pelo seu cumprimento por parte dos outros Estados.

A obrigação de respeitar

Esta obrigação, que não está sujeita a qualquer cláusula de reciprocidade, é independente da legitimidade do conflito e não se limita a uma obrigação de resultado, uma vez que os Estados deverão adoptar sem demora medidas de aplicação nos planos legislativo, administrativo e outros. Os Estados deverão transpor os textos para o seu ordenamento jurídico interno, de acordo com as regras do seu sistema constitucional e tomar medidas de aplicação concreta. Só no Protocolo I, mais de cinquenta disposições obrigam os Estados a tomar medidas de execução: por exemplo, as relativas à protecção das unidades sanitárias, regimes disciplinares das forças armadas, precauções contra os efeitos dos ataques, legislação aplicável em tempo de conflito armado e divulgação.

O DIH é transposto de diferentes formas consoante os Estados e com níveis de integração diferenciados. Estes níveis são mais elevados para alguns Estados, que sancionam, através de leis específicas, todas as infracções graves enumeradas nas Convenções de Genebra: é o caso, nomeadamente, da Bélgica¹², da Espanha¹³, da Suíça e da Grã-Bretanha; menos elevados para outros, que apenas prevêm algumas das infracções – por vezes redefinindo-as – ou que recusaram claramente alterar a sua lei nacional, entendendo que as disposições ordinárias das respectivas leis penais são suficientes para garantir a aplica-

¹¹ Respectivamente, artigo 1.º comum e artigo 80.º P I.

¹² Lei de 16 de Junho de 1993.

¹³ Novo Código Penal, 23 de Outubro de 1995.

ção do Direito Humanitário: é este o caso da Alemanha, Estados Unidos, França, Holanda e Rússia.

A obrigação de fazer respeitar

Os Estados devem, não só cumprir as disposições das Convenções e Protocolos que tenham ratificado, mas igualmente zelar para que os outros Estados as cumpram também. Esta obrigação de fazer respeitar significa, no mínimo, ajudar os outros Estados a respeitar o Direito Humanitário, especialmente em tempo de paz; no máximo, restabelecer o seu cumprimento por parte dos Estados que o violam. Este último aspecto relaciona-se com os mecanismos de controlo.

O controlo do respeito pelo DIH

O PAPEL DOS ESTADOS
O PAPEL DAS NAÇÕES UNIDAS
AS POTÊNCIAS PROTECTORAS
O PAPEL DO CICV

15

Os mecanismos de controlo visam exactamente o cumprimento da obrigação de fazer respeitar o Direito Humanitário e fazer cessar as suas violações. Intervêm neste sistema de controlo os Estados, as Potências protectoras e o CICV.

1. O PAPEL DOS ESTADOS

De uma forma geral, os Estados (Altas Partes Contratantes e Partes num conflito) têm a obrigação de zelar colectivamente pelo respeito das Convenções e Protocolos. Para este fim, dispõem de três meios.

A convocação de reuniões

A pedido de uma ou de várias Altas Partes Contratantes, e com a aprovação da maioria destas, as autoridades suíças podem convocar uma reunião de cuja ordem do dia constará a análise de um ou vários problemas gerais – assim se excluindo situações particulares – relativos à aplicação das Convenções

e Protocolos¹. O alcance de semelhante procedimento parece, pois, bastante limitado. Nos dias 30 de Agosto e 1 de Setembro de 1993, foi convocada uma conferência sobre a protecção das vítimas, conjuntamente pelo CICV e pelo Governo suíço: à época, 181 Estados haviam aderido às Convenções de Genebra, mas apenas 159 participaram na Conferência, na sequência da qual os Estados se comprometeram a respeitar as Convenções ... que se haviam já comprometido a respeitar aquando da ratificação, adesão ou sucessão. Alguns Estados (nomeadamente a Indonésia, o Paquistão, o Sudão e o Sri Lanka), invocando o princípio da soberania nacional, opuseram-se mesmo a que se examinasse o problema dos conflitos armados não internacionais.

As medidas adoptadas por Estados terceiros

Os Estados que não são partes num conflito armado, internacional ou não, podem tomar diversas medidas para fazer respeitar o Direito Humanitário caso ele seja violado². Podem tratar-se, entre outras, medidas destinadas a exercer pressão diplomática (protesto diplomático, denúncia pública, recurso à Comissão internacional para o apuramento dos factos), de medidas coercivas (medidas de retorsão ou represálias não armadas que podem ir da expulsão de diplomatas à interdição total das relações comerciais) ou de medidas tomadas no âmbito das organizações internacionais. Relativamente a este último ponto, as Nações Unidas podem ter, como é óbvio, um importante papel a desempenhar.

A actuação das APC em cooperação com as Nações Unidas

O artigo 89.º do Primeiro Protocolo prevê que, em caso de violação grave do Direito Humanitário, as Partes contratantes se comprometem a agir, tanto conjunta como separadamente, em cooperação com as Nações

¹ Artigo 7.º P I.

² Para uma análise destas medidas, Palwanskar, U., «Mesures auxquelles peuvent recourir les Etats pour remplir leurs obligations de faire respecter le Droit international humanitaire» [em português: «Medidas às quais podem recorrer os Estados para cumprir as suas obrigações de fazer respeitar o Direito internacional humanitário»], RICR, 1994, pp. 11-27.

Unidas e em conformidade com a Carta desta organização. Este artigo aparece de certa forma como uma legítima mitigação do princípio da interdição de represálias. Redigido de forma bastante imprecisa (a «violação grave» corresponde, ao que parece³, à «infracção grave»), ele não cria, todavia, qualquer nova norma, uma vez que se limita a confirmar o Preâmbulo da Carta e os seus artigos 1.º e 56.º, o último dos quais obriga todos os Estados Membros a cooperarem com a organização para a realização do respeito universal e efectivo dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais. O artigo 89.º apenas se refere a tal respeito no contexto das situações de conflito armado.

Pensando apenas nas medidas adoptadas pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas, elas podem apresentar os diversos níveis de resposta gradual aplicáveis pelos mecanismos de resposta colectiva: sanções não militares previstas no artigo 41.º ou utilização da força armada nos termos do artigo 42.º da Carta. Convém ainda sublinhar que o emprego da força armada decidido pelo Conselho de Segurança com o objectivo de fazer respeitar o DIH encontra o seu fundamento no capítulo VII da Carta que tem como único objectivo o restabelecimento da paz e da segurança internacionais. Nenhuma intervenção armada se pode, com efeito, basear no Direito Internacional Humanitário.

2. AS POTÊNCIAS PROTECTORAS

As Convenções de Genebra⁴, tendo em conta as insuficiências que se revelaram durante a Segunda Guerra Mundial, regulamentaram a instituição da Potência protectora. Cada uma das Partes num conflito armado internacional tem, por um lado, a obrigação de designar um Estado neutro (designado de Potência protectora) encarregado de salvaguardar os interesses do Estado e dos seus cidadãos junto da Potência adversária (designada de Potência detentora ou de residência) e, por outro, a obrigação de oferecer à Potência protectora da Parte adversária as facilidades necessárias ao desempenho

³ Com., Protocolo I, p. 1057.

⁴ Artigos comuns 8.º/8.º/8.º/9.º e 10.º/10.º/10.º/11.º.

da sua função. Mas os textos não regulam a forma de designação das Potências protectoras e o costume necessita de obter o consentimento de todas as partes. Por esta razão, desde que o sistema foi instituído, funcionou apenas cinco vezes, a última das quais durante o (exemplar?) conflito das Malvinas – Falklands, durante o qual a Argentina e o Reino Unido designaram, respectivamente, o Brasil e a Suíça como Potências protectoras. O insucesso destes mecanismos explica-se por vezes pela recusa em admitir a existência de um conflito armado ou por uma oposição quanto à qualificação do conflito; mas, mais frequentemente, torna-se impossível encontrar Estados neutros ou não beligerantes, aceitáveis pelas partes no conflito, que tenham a capacidade e a vontade de desempenhar as funções exigidas pelos textos. Com efeito, tem cabido ao CICV desempenhar o papel das Potências protectoras e, mesmo nos conflitos onde estas são designadas, desenvolver o essencial das tarefas humanitárias.

O primeiro Protocolo tentou pois aperfeiçoar o sistema, permitindo ao CICV oferecer os seus bons ofícios para a designação sem demora de uma Potência protectora com o acordo das partes no conflito⁵ e, em caso de insucesso deste procedimento, autorizando-o (ou a qualquer outro organismo imparcial) a agir na qualidade de substituto da Potência protectora. Este papel, que traduz uma extensão das competências do CICV uma vez que não o limita ao desempenho de meras funções humanitárias, apenas pode ser exercido com o consentimento das partes beligerantes.

O controlo exercido pela Potência protectora ou, na sua falta, pelo CICV, diz respeito ao tratamento garantido às pessoas caídas em poder do inimigo (feridos, doentes, náufragos, prisioneiros de guerra, civis, estrangeiros, pessoas internadas ou em território ocupado). Este controlo da aplicação do direito humanitário implica logicamente o direito de pedir que cessem as violações ou que, uma vez verificadas, elas possam dar lugar à reparação. Mas a Potência protectora não dispõe de competência para instaurar inquéritos nem para apresentar queixas rela-

⁵ Artigo 5.º §§ 3 e 4.

tivamente a eventuais violações, sendo estes poderes confiados a outras instituições⁶.

3. O PAPEL DO CICV

Face às imperfeições dos mecanismos internacionais de aplicação do DIH, o papel do CICV aparece como primordial. Desde a sua origem, cabe-lhe promover, explicar, divulgar e fazer aplicar o Direito Humanitário. Mandatado como guardião deste direito, o CICV é citado mais de uma centena de vezes nas Convenções de Genebra e seus Protocolos adicionais. A maioria destas referências impõe-lhe a obrigação de agir, nomeadamente na designação das Potências protectoras, nos trabalhos da Agência Central de Pesquisas, na difusão do DIH e no repatriamento de feridos. As missões do CICV podem dividir-se em dois grandes grupos.

As actividades operacionais

Através das suas actividades, o CICV procura, em primeiro lugar, fazer com que as vítimas dos conflitos armados beneficiem de um tratamento conforme às normas humanitárias.

a) *A protecção e assistência*

Graças à presença dos delegados no terreno e ao seu acesso às vítimas⁷, o CICV intervém junto das partes no conflito a fim de que elas respeitem as obrigações decorrentes do Direito Humanitário: visitas aos prisioneiros de guerra e aos internados civis, diligências em caso de violação das regras relativas à condução das hostilidades, acções em prol dos feridos ou doentes, das famílias dispersas ... Quanto à assistência, ela pode revestir diferentes modalidades, consoante as necessidades das vítimas e ser de natureza médica, nutricional, material ou moral.

b) *A actuação como intermediário neutro*

O acesso às autoridades civis e militares permite ao CICV desempenhar o seu papel de interme-

⁶ Vide capítulo 16, §2.

⁷ Vide capítulo 10, §3.

diário neutro para solucionar os problemas humanitários que exijam negociações entre beligerantes. É o caso, desde a sua criação, das zonas sanitárias e de segurança, da organização de comboios de socorro através das linhas da frente, da reinstalação de pessoas deslocadas, da declaração de um cessar-fogo temporário para fins de evacuação de feridos. Em tais situações, a intervenção do CICV deverá permitir um mais rigoroso respeito do direito desde que as Partes beligerantes tenham idênticas exigências e se prestem mutuamente um tratamento paritário.

c) *A Agência Central de Pesquisas*

Departamento permanente do CICV, a Agência Central de Pesquisas recolhe, centraliza e, se for caso disso, transmite todas as informações que permitam identificar as pessoas em prol das quais intervém, a saber: as que se encontram privadas de liberdade, os feridos e mortos, as famílias dispersas e crianças não acompanhadas, os refugiados e pessoas deslocadas. As missões da ACP consistem, assim, na busca de pessoas desaparecidas no decurso de um conflito, em colaboração com os departamentos nacionais de informações dos Estados beligerantes, na obtenção de informações sobre as pessoas privadas de liberdade, na transmissão de mensagens entre familiares, e na promoção da reunificação familiar, das transferências ou do repatriamento dos prisioneiros de guerra.

O respeito do Direito Humanitário

Mesmo se as guerras já não se declaram formalmente, elas são a maioria das vezes previsíveis, pelo que alguns dias antes do início de um conflito, o CICV tem por hábito recordar aos beligerantes os direitos e obrigações a que se encontram sujeitos, sob a forma de recomendações. Estes *memoranda* limitam-se a relembrar as normas essenciais de Direito Humanitário⁸, evitando qualificar juridicamente o conflito, sob pena de prejudicar certos aspectos do mandato do CICV (inter-

⁸ Assim aconteceu no conflito entre o Chade e o Líbano (1987) e na Guerra do Golfo (vide a nota verbal e memorandum anexo de 14 de Dezembro de 1990 dirigidos a todos os Estados, in RICR, 1991, pp. 24-27).

mediário neutro, assistência). O mesmo procedimento é desde logo adoptado quando o CICV oferece os seus serviços, quer como substituto ou quasi-substituto da Potência protectora, quer como organismo humanitário imparcial, ou com base no seu direito de iniciativa estatutário. O CICV teve sempre como preocupação prioritária a actuação em favor das vítimas, antes de proceder à estrita qualificação da sua intervenção no plano jurídico.

No desenrolar de um conflito, sempre que o CICV constata a ocorrência de acções ou omissões contrárias ao DIH, a sua actuação obedece às seguintes directivas:

a) *O apuramento dos factos*

Compete aos delegados presentes nos campos de batalha apurar os factos eventualmente susceptíveis de constituir violações das Convenções e Protocolos. Mas eles apenas podem participar num processo de inquérito na sequência de um acordo *ad hoc* entre todas as Partes interessadas e caso o processo ofereça todas as garantias de imparcialidade, a fim de não comprometer as suas actividades operacionais em benefício das vítimas.

b) *A recepção e transmissão de queixas*

O CICV está habilitado a receber todas as queixas por alegadas violações das convenções humanitárias. Estas queixas podem ser provenientes quer das Partes no conflito quer das suas sociedades nacionais. Elas serão transmitidas à outra Parte desde que não exista qualquer outra via de encaminhamento e caso o interesse das vítimas o exija. As queixas podem igualmente ser provenientes de terceiros (governo, sociedades nacionais, ONGs, organizações internacionais) e, nesse caso, não serão transmitidas, mas sim estudadas.

c) *As diligências apropriadas*

O CICV pode empreender todas as diligências para fazer cessar as violações do DIH ou impedir que elas sejam cometidas. Estas dili-

gências têm, em princípio, carácter confidencial, já que a discrição parece ser o método de trabalho mais adequado para garantir protecção: o que conta, antes do mais, é não prejudicar o interesse das vítimas. Estas diligências confidenciais – que levam o CICV a dizer o que faz, mas não o que vê – podem variar de nível e de forma segundo a gravidade das violações; vão da simples admoestação verbal ao relatório detalhado do Presidente do CICV às autoridades do Estado interessado.

Quando, não obstante a realização de diligências confidenciais, ocorram violações graves e reiteradas, e desde que o interesse das pessoas afectadas ou ameaçadas o exija, o CICV reserva-se o direito de tomar posição pública a partir do momento em que a ocorrência de tais violações seja apurada de forma segura e possa ser comprovada. Estes comunicados ou apelos públicos são muito mais frequentes do que o que se poderia supor. O CICV recorreu a eles em 1967 aquando da utilização de gases tóxicos no Iémen, em 1973 para denunciar as violações dos diferentes beligerantes após o cessar-fogo na Guerra de Kippur, em 1979 no conflito entre a Rodésia e o Zimbabwe, em 1982 aquando dos massacres no Líbano nos campos de Sabra e Chatila, em 1983 e 1985 para recordar a todos os Estados a sua obrigação de respeitar e de fazer respeitar o Direito Humanitário no decorrer do conflito Irão-Iraque; e nos anos 90 estes apelos multiplicaram-se⁹, nomeadamente a propósito da Somália, do Rwanda e da ex-Jugoslávia.

⁹ Sobre estes diversos apelos, vide Sandoz, Y., «Appels du CICR dans le cadre du conflit entre l'Irak e l'Iran» [em português: «Apelos do CICV no quadro do conflito entre o Iraque e o Irão»], AFDI, 1983, pp. 161-173; e Russbach, O., op. cit., pp. 47 ss.

As sanções pelas violações do DIH

CRIMES DE DIREITO INTERNACIONAL
INFRACÇÕES GRAVES
VIOLAÇÕES DO ARTIGO 3.º COMUM
COMISSÃO INTERNACIONAL PARA O APURAMENTO
DOS FACTOS
COMPETÊNCIA UNIVERSAL
TRIBUNAIS PENAIIS AD HOC
TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

16

Se, por um lado, as Partes nas Convenções têm apenas a obrigação de fazer cessar as violações em geral, elas têm também, por outro, a obrigação de reprimir e de actuar criminalmente sobre aquelas que se qualificam como infracções graves e são desde logo consideradas crimes de guerra. Mesmo se parece curioso que o Direito Humanitário tenha previsto um sistema de repressão penal, uma vez que a sua preocupação essencial são as vítimas, não há dúvida de que a sanção faz parte de qualquer edifício jurídico coerente e que a sua função dissuasiva actua indirectamente em favor das vítimas.

1. A INCRIMINAÇÃO

No quadro da aplicação do DIH, convém distinguir a categoria mais vasta de crimes de direito internacional daquela que apenas diz respeito às infracções das Convenções e Protocolos em situações de conflito armado internacional e não internacional.

São os seguintes:

Crimes contra a paz (crimes de agressão), ou seja, a preparação e o desencadear de uma guerra de agressão ou feita em violação dos tratados;

Crimes de guerra no sentido do princípio 6b) de Nuremberga que fornece uma lista não exaustiva e relativamente imprecisa de violações, algumas das quais são incriminadas pelo Direito Humanitário;

Crimes contra a Humanidade, que aparecem hoje como um conceito de conteúdo variável. Existem, com efeito, duas noções de crimes contra a Humanidade. Por um lado, aquela que está especificamente prevista no artigo 6.º c) dos Princípios de Nuremberga: assassínios, escravatura, deportação e todos os actos desumanos cometidos contra quaisquer elementos da população civil em ligação com um crime contra a paz ou um crime de guerra. Por outro lado, uma outra, mais genérica, que cobre três categorias de infracções: as do artigo 6.º c), o genocídio e o crime de *apartheid*;

Crime de genocídio: definido como infracção autónoma pela Convenção de 9 de Dezembro de 1948^{N.T.}. Em tempo de paz como em tempo de guerra, a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso constitui um genocídio, quer físico quer biológico; apenas o genocídio cultural não é incriminado;

Crime de *apartheid*: nos termos da Convenção de 30 de Novembro de 1973^{N.T.2}, a intenção de manter ou instituir o domínio de um grupo racial de seres humanos sobre outro constitui um crime contra a Humanidade.

N.T. Portugal aderiu a esta Convenção a 9 de Fevereiro de 1999, tendo formulado uma declaração no momento da adesão.

N.T.2 Portugal não é parte nesta Convenção.

As infracções às Convenções e Protocolo I

O DIH, por seu turno, distingue as infracções graves das outras infracções. Só as primeiras devem ser objecto de sanções penais; quanto às segundas, os Estados obrigam-se a tomar as medidas necessárias (legislação nacional e eventuais sanções disciplinares) para as fazer cessar¹.

As infracções graves cometidas contra pessoas e bens são enumeradas em cada uma das quatro Convenções² e, na sua maioria, redefinidas. Temos, em primeiro lugar, as infracções comuns às quatro Convenções: homicídio voluntário, tortura ou tratamentos desumanos, incluindo experiências biológicas, facto de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou de ofender gravemente a integridade física ou a saúde, destruição e apropriação de bens não justificadas por necessidades militares e executadas em grande escala, de forma ilícita e arbitrária³.

Em segundo lugar, as infracções comuns à terceira e quarta Convenções: obrigar um prisioneiro de guerra a servir nas forças armadas da Potência inimiga; privar um prisioneiro de guerra ou uma pessoa civil do seu direito de ser julgado regular e imparcialmente nos termos das disposições daquelas Convenções. Existem ainda as infracções específicas da quarta Convenção: deportações e transferências ilegais, detenção ilegal de pessoa protegida e tomada de reféns. Por fim, existem as infracções acrescentadas pelo primeiro Protocolo e qualificadas como crimes de guerra⁴: ataques contra pessoas (civis ou fora de combate) ou bens (civis ou obras e instalações que contenham forças perigosas) e pérfida utilização dos emblemas da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho). Por outro lado, são igualmente consideradas infracções graves, desde que cometidas intencionalmente: a transferência pela Potência ocupante de uma parte da sua própria população civil para o território que ocupa ou a deportação, no interior ou para fora do território ocupado, da totalidade ou de

¹ Embora as infracções menores, pela sua repetição, possam vir a tornar-se infracções graves.

² Artigo comum 50.º/51.º/130.º/147.º.

³ Esta disposição não figura no artigo 130.º da terceira Convenção.

⁴ Artigos 11.º §4 e 85.º §§3 e 4 P.I.

parte da população desse território; a demora injustificada no repariamento dos prisioneiros de guerra ou dos civis; as práticas de *apartheid* e outras práticas desumanas ou degradantes baseadas na discriminação racial; e a negação a uma pessoa protegida do seu direito de ser julgada regular e imparcialmente.

O conjunto destas infracções graves⁵ foi objecto de duas precisões importantes no primeiro Protocolo: por um lado, o artigo 86.º, n.º 1 especifica que as infracções cometidas por omissão devem igualmente ser punidas; por outro, o artigo 86.º, n.º 2, impõe responsabilidades especiais aos comandantes militares, no sentido de que a infracção cometida por um subordinado não isenta os seus superiores de responsabilidade, desde que, estando estes informados, nada façam para impedir ou reprimir essa infracção.

As violações do artigo 3.º comum e do Protocolo II

Os textos relativos aos CANI não contêm quaisquer outras disposições a respeito da respectiva aplicação para além da que estabelece a obrigação de difusão⁶ a qual, como é óbvio, compete ao Estado. No que concerne à repressão das violações, o Direito Humanitário não pode atribuir aos insurrectos competência para perseguir criminalmente e julgar os autores das violações, nem reservar esta competência apenas para o Governo legítimo, sob pena de abusos. Da mesma forma, embora o artigo 3.º comum e o segundo Protocolo enumerem os mesmos tipos de infracções que os previstos relativamente aos CAI (homicídios, torturas, penas colectivas, tomadas de reféns, actos de terrorismo, atentados à dignidade da pessoa, escravatura, pilhagens), as violações destas disposições não podem ser qualificadas como infracções graves, existindo apenas a obrigação de lhes pôr fim e não de as perseguir e reprimir.

No entanto, desde há alguns anos, a responsabilidade penal individual no quadro dos

⁵ Para uma análise detalhada de todas elas, vide David, E., op. cit., pp. 547-626.

⁶ O artigo 19.º enuncia de forma lapidar que o Protocolo será divulgado «o mais amplamente possível».

CANI tem vindo a afirmar-se pouco a pouco⁷: em primeiro lugar, no caso de crimes de genocídio e crimes contra a Humanidade, a competência universal pode ser exercida a todo o tempo contra os autores de tais actos, quer estes sejam perpetrados no contexto de um conflito interno quer de um conflito internacional⁸; em segundo lugar, as leis nacionais de numerosos Estados (nomeadamente Bélgica, Suíça, Estados Unidos e Espanha) incriminam as violações do Direito Humanitário aplicável aos CANI a coberto das disposições relativas aos crimes de guerra.

2. OS MECANISMOS DE INVESTIGAÇÃO

Para serem incriminados, os factos que um dos beligerantes afirma constituírem uma violação do DIH, devem ser apurados com precisão. As Convenções de 1949 prevêm um procedimento de inquérito bilateral instaurado por iniciativa de uma das Partes no conflito⁹. Mas os Estados, por falta de consentimento das Partes em causa, não conseguiram jamais desencadear qualquer procedimento de inquérito bilateral. Ao criar a Comissão internacional para o apuramento dos factos, o artigo 90.º do primeiro Protocolo realizou, teoricamente, um progresso importante, uma vez que o processo de inquérito é institucionalizado e entregue a uma instância cujo carácter permanente deverá assegurar a respectiva eficácia, objectividade e capacidade dissuasora.

O funcionamento da Comissão internacional para o apuramento dos factos

A Comissão foi constituída com a vigésima declaração de aceitação da sua competência, que ocorreu em 1991 quando o Canadá, ao ratificar os Protocolos, admitiu esta possibilidade. Os quinze membros da Comissão

⁷ Graditzky, Th.: «La responsabilité pénale individuelle pour violation du Droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international» [em português: «A responsabilidade penal individual por violação do Direito internacional humanitário aplicável em situação de conflito armado não internacional»], RICR, 1998, pp. 29-57.

⁸ Para o crime de genocídio, vide TIJ, parecer consultivo, 18 de Maio de 1951, reservas à Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, bem como TIJ, acórdão de 11 de Julho de 1996 (Excepções Preliminares), caso relativo à aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia-Herzegovina v. Jugoslávia); para os crimes contra a Humanidade, TPIJ, 2 de Outubro de 1995, Acusação v. Dusko Tadic, §141.

⁹ Artigos comuns 52.º/53.º/132.º/149.º.

foram então eleitos pelos Estados que reconheceram essa competência: 20 para o primeiro mandato em 1991, 49 para o segundo em 1996. Podem recorrer à Comissão os Estados¹⁰ que, no momento da assinatura, ratificação ou adesão ao Protocolo, ou em qualquer momento posterior, tenham aceite a sua competência, relativamente aos factos cometidos por outros Estados na mesma situação. Em termos concretos, a aceitação da competência da Comissão por uma Parte contratante pode ser feita de duas maneiras. Por um lado, subscrevendo a cláusula facultativa de jurisdição obrigatória¹¹; neste caso, a Parte contratante queixosa pode mandar instaurar um inquérito contra uma parte que haja proferido idêntica declaração. Por outro, de maneira *ad hoc*, ao aceitar posteriormente a competência da Comissão para investigar uma situação particular¹², o que inclui Estados que não sejam Partes nos Protocolos e movimentos de libertação nacional. O processo de recurso é assim similar ao da cláusula facultativa de jurisdição obrigatória perante o TIJ, apresentando os mesmos inconvenientes: apenas um terço dos Estados Partes no Protocolo fizeram esta declaração e o acordo *ad hoc* requer sempre o consentimento da parte posta em causa.

A competência da Comissão internacional para o apuramento dos factos

Foram confiadas à Comissão duas tarefas diferentes e apenas no quadro dos conflitos armados internacionais.

A investigação de todos os factos susceptíveis de constituírem uma infracção grave nos termos das Convenções e dos Protocolos, bem como outras violações¹³. Os poderes da Comissão limitam-se ao apuramento dos factos, não abrangendo a respectiva qualificação, que deverá ser feita por uma instância jurisdicional. No entanto, ao reconhecer a sua

¹⁰ Mas igualmente os movimentos de libertação nacional (artigo 96.º §3 P.I). Não podem recorrer à Comissão as organizações internacionais, governamentais ou não; quanto à possibilidade de recurso por factos praticados pelo próprio Estado requerente, ela não se encontra prevista, nem é excluída, no Protocolo, apenas tendo sido rejeitada no decorrer das negociações.

¹¹ Artigo 90.º §2, alínea a) P.I; vide anexo.

¹² Artigo 90.º §2, alínea d) P.I.

¹³ Artigo 90.º §2, alínea c) - i) P.I.

própria competência, a Comissão estará forçosamente a fazer um julgamento prévio relativamente à qualificação dos factos.

Nos termos do artigo 90.º §5, a Comissão apresenta às Partes interessadas um relatório sobre os resultados da investigação, com as recomendações que julgar apropriadas. A menos que todas as Partes no conflito o tenham solicitado, a Comissão não divulgará publicamente as suas conclusões.

Os bons ofícios¹⁴, a fim de facilitar a reposição da observância das disposições das Convenções e do primeiro Protocolo. Eles podem consistir na comunicação das conclusões sobre as questões de facto ou possibilidades de solução amigável. A Comissão pode prestar os seus bons ofícios quando estejam em causa quaisquer violações de DIH, sejam elas graves ou menores.

A Comissão internacional para o apuramento dos factos tem sido acusada de passividade e imobilismo. Embora juridicamente esteja em funções, reuniu apenas para adoptar o seu regulamento interno e designar os seus membros, jamais para investigar eventuais violações. Mas a responsabilidade por esta situação pertence também aos Estados, que nunca pediram a sua intervenção.

3. A REPRESSÃO PENAL

Convém, desde logo, recordar que, enquanto ramo do Direito Internacional Público, o DIH se subordina às disposições gerais do primeiro no que diz respeito às sanções aplicáveis em caso de violação, nomeadamente aquelas que visam a indemnização por danos ilícitos. Explicitamente mencionada no Direito da Haia¹⁵, a responsabilidade internacional do Estado autor de danos ilícitos foi reafirmada pelo Direito de Genebra¹⁶. O Estado beligerante que viole uma disposição de DIH está obrigado a indemnizar desde que a sua conduta dê origem a qualquer prejuízo ou dano de ordem material: sendo a *restitutio in integrum* raramente possível no caso de danos originados por actos de guerra, essa indemnização

¹⁴ Artigo 90.º §2, alínea c) – ii).

¹⁵ Quarta Convenção, artigo 3.º.

¹⁶ Artigos comuns 51.º, 52.º, 131.º/148.º e artigo 91.º P.I.

zação deverá ser calculada em termos de valor pecuniário. Mas o mecanismo da responsabilidade internacional visa exclusivamente a indemnização da vítima e não a condenação do Estado que, pelo contrário, apenas é responsável pelos actos das pessoas pertencentes às suas forças armadas e não pelas acções dos membros da sua administração civil¹⁷.

A violação do DIH, em conformidade com as normas gerais da responsabilidade internacional, pode assim conduzir à aplicação de sanções equivalentes às civis¹⁸ mas, em certas hipóteses, é a responsabilidade penal dos autores das violações que pode ser accionada.

A repressão a nível nacional

O DIH preconiza um sistema de repressão penal que impõe aos Estados a obrigação de perseguir criminalmente os presumíveis autores de infracções graves, de os procurar, de os levar a comparecer perante os seus próprios tribunais ou mesmo de os extraditar para julgamento num outro Estado. Na ausência de uma jurisdição universal sobre os crimes de guerra, as Convenções e o primeiro Protocolo estabeleceram um regime de competência universal e de instauração obrigatória de acção penal: a obrigação de reprimir as infracções é, assim, independente da nacionalidade do autor, das vítimas ou do local onde o acto seja cometido. Os Estados Partes têm uma obrigação alternativa: *aut dedere, aut judicare* – punir (ou pelo menos julgar ou instaurar acção penal) ou extraditar para outro Estado¹⁹, de acordo com a lei do Estado requerido, embora a extradição só esteja prevista a título subsidiário.

Se a qualificação dos actos que constituem crimes de guerra é regulada pelo próprio DIH, este deixa às leis nacionais a obrigação de definir as sanções penais adequadas e às jurisdições nacionais a determinação das penas a aplicar.

¹⁷ De acordo com a letra do artigo 91.º P I *in fine* e com reserva da noção de diligência devida.

¹⁸ Sobre o âmbito desta responsabilidade em função do carácter internacional ou não do conflito, vide David, E., *op. cit.*, pp. 524-547.

¹⁹ Pode tratar-se de qualquer Estado Parte nas Convenções de Genebra, seja ou não parte no conflito armado.

Este sistema de competência universal assenta na cooperação judiciária, nenhuma Parte se podendo exonerar a si própria, nem exonerar uma outra Parte, das responsabilidades que lhe incumbem por infracções graves ao DIH. Para esse fim, os Estados devem partilhar entre si toda a informação útil e todos os dados disponíveis e prestar-se mutuamente toda a assistência, por forma a conseguirem localizar, capturar e julgar os indivíduos suspeitos da prática de crimes de guerra e de crimes contra a Humanidade. Uma tal cooperação – que pode ir até à extradição – permitirá pôr fim à impunidade. Mas alguns Estados recusam-se a extraditar os seus nacionais e, no contexto dos CANI, as medidas de conciliação²⁰ tomadas pelas autoridades no poder traduzem-se muitas vezes numa amnistia geral que deixa impunes inúmeros crimes de guerra, nomeadamente os que são imputáveis à parte vitoriosa.

De uma forma geral, a repressão pelos tribunais nacionais é muito discreta²¹ e há que reconhecer que o sistema da competência universal nunca funcionou verdadeiramente. A maior parte das vezes, os Estados não têm a vontade política de perseguir criminalmente os seus próprios cidadãos, sobretudo quando estes se encontram no topo da hierarquia governamental ou militar, ou então não dispõem da capacidade material para o fazer. Os processos Eichmann (1961), Barbie (1985) e Demjanjuk (1986) são apenas excepções.

Mas se o DIH não prevê uma jurisdição penal universal para julgar as suas violações, como acontece relativamente aos crimes de genocídio ou de *apartheid*²², também não a exclui.

A repressão a nível internacional

A ideia de uma jurisdição penal internacional esteve presente ao longo de todo o

²⁰ Artigo 6.º §5 P II.

²¹ À excepção do massacre de My Lai no Vietname [16 de Março de 1968] que levou 25 militares a comparecer perante os tribunais americanos em 1970 e 1971; mas a maioria deles foi absolvida ou condenada a penas disciplinares; só o tenente Calley, acusado de haver premeditado a morte de 102 civis vietnamitas, cometido ele próprio alguns dos homicídios e ordenado os restantes aos homens colocados sob o seu comando, foi condenado a 20 anos de prisão. Cumpriu apenas dois anos, antes de ser libertado sem que o Pentágono fornecesse qualquer explicação.

²² A propósito dos quais as Convenções de 1948 e 1973 reenviam para uma jurisdição penal internacional que nunca chegou a ser criada.

século xx²³ estando, no limiar do terceiro milénio, prestes a tornar-se realidade.

a) *As jurisdições do passado*

O Tratado de Versailles, em 1919, havia previsto levar o Imperador Guilherme II a comparecer perante um tribunal internacional por «atentado supremo contra a moral internacional e a autoridade sagrada dos tratados», bem como instaurar acção penal contra as pessoas suspeitas de haver cometido actos contrários às leis e costumes da guerra. O processo do Imperador não chegou a ter lugar e o Supremo Tribunal de Leipzig instaurou apenas uma dúzia de processos, traduzindo-se as sentenças proferidas em penas insignificantes.

Após a Segunda Guerra Mundial, os processos de Nuremberga e de Tóquio marcaram incontestavelmente um progresso em termos de repressão internacional, uma vez que o direito aí elaborado, com os princípios de Nuremberga, permanece. No entanto, estes tribunais, pelo seu funcionamento, ignoraram o princípio fundamental da legalidade dos crimes e das penas e, pela sua composição, aplicaram o direito e a justiça dos vencedores sobre os vencidos. Mas é verdade que não existia qualquer outra alternativa!...

b) *Os tribunais penais internacionais ad hoc*

Foi necessário que ocorresse a guerra do desmembramento da Jugoslávia e o genocídio do Ruanda para que o Conselho de Segurança se decidisse pela criação de dois tribunais penais internacionais para julgar as violações do DIH cometidas nestes dois territórios²⁴. A criação destes tribunais *ad hoc* foi objecto de críticas que podemos reagrupar em torno de três aspectos. Em primeiro lugar, o modo da sua criação, que rejeitou a via convencional

²³ Recordemos que, em 1872, Gustave Moynier sentiu a necessidade de criar uma instituição judiciária internacional adequada para prevenir e reprimir as violações da Convenção de 1864; a mesma preocupação viria a animar Henri Donnadieu de Vabres em 1947 na Assembleia Geral das Nações Unidas.

²⁴ Vide R.I.C.R.: «Jurisdiction pénale internationale et droit international humanitaire: les tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda» (em português: «Jurisdição penal internacional e direito internacional humanitário: os tribunais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda»), dossier, 1997, pp. 637-778.

(utilizada aquando dos Acordos de Londres de 8 de Agosto de 1945) em benefício de uma resolução do Conselho de Segurança, considerada mais rápida e sobretudo mais eficaz, uma vez que o TPIJ e o TPIR foram estabelecidos enquanto medidas coercivas adoptadas ao abrigo do capítulo VII da Carta. Mais ainda, os TPI são órgãos subsidiários do Conselho de Segurança, estando por isso subordinados à acção do seu criador. Em segundo lugar, os TPI traduzem uma justiça manietada e extraordinária²⁵: justiça manietada pelos membros permanentes do Conselho, que decidem quem vai ser julgado e por que crime; justiça extraordinária uma vez o direito ordinário existente – Comissão internacional para o apuramento dos factos e exercício da competência universal – poderia ser aplicada²⁶. Por último, a criação de tais tribunais tem como efeito diferir a instituição de uma jurisdição internacional permanente. Todavia, o contributo dos TPI, embora limitado, não deverá ser negligenciado²⁷, tanto no que diz respeito às questões de procedimento (reforço do direito a um processo equitativo pela rejeição do julgamento de contumazes e do possível recurso aos testemunhos anónimos), como às questões substanciais (papel do costume no DIH). A experiência destes dois tribunais permitiu progredir em termos da vontade de cumprir a obrigação de punir os criminosos de guerra. Trata-se de um passo no sentido da criação de um Tribunal penal internacional, permanente e universal.

c) *O Tribunal Penal Internacional*

Foi através da resolução 260, de 9 de Dezembro de 1948, que a Assembleia Geral das Nações Unidas convidou a Comissão de Direito Internacional a examinar a possibilidade de criação de um órgão jurisdicional internacional encarregado de julgar as pessoas

²⁵ Russbach, O., op. cit., nomeadamente pp. 54 ss.

²⁶ O problema do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda é, no entanto, diferente, uma vez que, por um lado, as violações do DIH cometidas durante um CANI não são penalizadas pelas Convenções e Protocolos e, por outro, porque a justiça internacional se revela mais necessária quando as violações são cometidas no decorrer de um conflito interno e a imparcialidade da justiça nacional está longe de estar garantida na sequência de um conflito onde os juízes estarão forçosamente no campo dos «vencedores» ou dos «vencidos».

²⁷ Tavernier, P.: «L'expérience des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda» [em português: «A experiência dos Tribunais penais internacionais para a ex-Jugoslávia e para o Ruanda»], RICR, 1997, pp. 647-663.

acusadas de crimes de genocídio. Após assinaláveis atrasos²⁸, a Comissão terminou em 1994 os seus trabalhos sobre o projecto de estatuto de um tribunal penal internacional. Em 1996, a Assembleia Geral decidiu convocar a Conferência diplomática de plenipotenciários das Nações Unidas sobre a criação de um tribunal penal internacional, que teve lugar em Roma, de 15 a 17 de Julho de 1998. O objectivo era muito ambicioso: tratava-se de lutar contra o fenómeno da impunidade dos criminosos de guerra e genocidas, pondo fim à necessidade de estabelecer tribunais repressivos numa base circunstancial.

Existia, *a priori*, um consenso para a criação de uma tal jurisdição. Que Governo ousaria pronunciar-se publicamente contra um tribunal encarregado de julgar os autores dos mais odiosos crimes? Todavia, este consenso rapidamente se quebrou ao serem abordados os problemas da competência e independência do Tribunal. As fortes reticências americanas, durante muito tempo secundadas pela França, reduziram o tratado adoptado a 17 de Julho de 1998²⁹ a um compromisso que está longe de ser satisfatório.

O Tribunal Penal Internacional terá competência³⁰ para julgar crimes de genocídio, crimes contra a Humanidade e crimes de guerra (todos estes crimes podem ser submetidos à apreciação do TPI, mesmo se cometidos no contexto de um conflito armado não internacional), bem como o crime de agressão. Mas o texto final apresenta três tipos de limitações. Em primeiro lugar, os Estados signatários têm a possibilidade de não reconhecer a competência do TPI durante um período de sete anos no que diz respeito aos crimes de guerra³¹. Em segundo lugar, uma questão pode ser submetida ao TPI na sequência de queixa de um Estado parte no tratado, do Conselho

²⁸ Atrasos devidos, nomeadamente, à adopção pela Assembleia Geral das Nações Unidas de uma definição de agressão; iniciados pela SDN, os trabalhos apenas terminariam em 1974, ou seja ... 50 anos depois. Um tempo de reflexão pelo menos igual terá sido necessário para o Tribunal Penal Internacional.

²⁹ Por 120 votos a favor, 7 contra (entre os quais os Estados Unidos) e 21 abstenções, não tendo 12 Estados participado na votação.

³⁰ Existe uma relação de complementaridade entre o TPI e as jurisdições nacionais: um presumível criminoso só será submetido a julgamento perante o TPI caso o seu próprio Estado não tenha a capacidade ou a vontade de o julgar.

³¹ No final dos sete anos, esta disposição será «reexaminada», sem mais precisão.

de Segurança ou por iniciativa da acusação mas, neste último caso, a acusação deverá obter de uma «câmara preliminar» de juízes a autorização para abrir instrução e o Conselho de Segurança, mediante uma resolução adoptada ao abrigo do capítulo VII, pode solicitar-lhe que suspenda as investigações por um período de doze meses, renovável. Em terceiro lugar, à excepção da hipótese de queixa apresentada pelo Conselho de Segurança, o TPI apenas pode exercer a sua jurisdição na condição de que o Estado em cujo território o crime seja cometido ou o Estado de que seja cidadão o presumível autor sejam partes no tratado.

Em resumo, o Tribunal Penal Internacional, que se localizará em Haia, está dotado de uma competência mais ampla do que os tribunais *ad hoc*, mas os seus poderes são infinitamente mais restritos. O Tribunal será mais um instrumento de prevenção dos conflitos através da dissuasão judiciária do que um verdadeiro tribunal repressivo. A dialéctica entre a soberania e as preocupações humanitárias levou à criação de algumas novas normas de direito penal internacional, mas não esqueceu determinados mecanismos que lhe permitem abster-se da apreciação de certos casos, nomeadamente no que diz respeito aos crimes de guerra, os quais durante os sete anos subsequentes à entrada em vigor do tratado³², podem ser excluídos da competência do Tribunal.

Sete anos representam um enorme atraso que parecerá bem longo às futuras vítimas da guerra!

Tenhamos consciência de que o Tribunal não entrará em funcionamento senão daqui a vários anos.

³² O Estatuto do Tribunal deverá ser ratificado por sessenta Estados para poder entrar em vigor. Com as revisões constitucionais que se poderão tornar necessárias para proceder a uma tal ratificação, calcula-se que o TPI entre em funcionamento dentro de quatro ou cinco anos.

SINAIS DISTINTIVOS

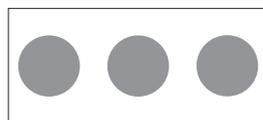
Anexo

1

Sinal distintivo do serviço sanitário e do pessoal religioso (militar e civil). Deverá ser tanto maior quanto o justificarem as circunstâncias.



Sinal especial internacional para as obras e instalações perigosas: três círculos cor de laranja vivo do mesmo tamanho alinhados sobre o mesmo eixo, sendo a distância entre eles igual ao respectivo raio.



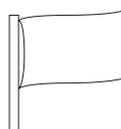
Sinal distintivo internacional de protecção civil: triângulo equilátero, azul sobre fundo cor de laranja, com um dos vértices voltado para cima na vertical, não tocando nenhum dos vértices do triângulo nos bordos do fundo laranja.



Sinal distintivo da Convenção de 1954 para a Protecção dos Bens Culturais: escudo, pontiagudo em baixo, esquartelado em aspa em azul-real e em branco.



Bandeira branca dos parlamentares e dos combatentes que se rendem.



**Ratificações, adesões e sucessões
às Convenções de Genebra
de 12 de Agosto de 1949 e aos Protocolos
Adicionais de 8 de Junho de 1977**
(SITUAÇÃO A 1 DE JULHO DE 1998)*

Anexo **2**

Países	Convenções de Genebra	Protocolo I	Declaração Art.º 90.º PI	Protocolo II
Afeganistão	R			
África do Sul	A	A		A
Albânia	R	A		A
Alemanha	A	R	X	R
Andorra	A			
Angola	A	A		
Antígua e Barbuda	S	A		A
Arábia Saudita	A	A		
Argélia	A	A	X	A
Argentina	R	A	X	A
Arménia	A	A		A
Austrália	R	R	X	R
Áustria	R	R	X	R
Azerbaijão	A			
Bahamas	S	A		A
Bahrein	A	A		A
Bangladesh	S	A		A
Barbados	S	A		A
Bélgica	R	R	X	R
Belize	A	A		A
Benin	S	A		A
Bielorrússia	R	R	X	R
Birmânia	A			

* Para informação mais actualizada, consulte o site do Comité Internacional da Cruz Vermelha: www.cicr.org

A adesão
R ratificação
S declaração de sucessão
X Aceitação prévia da competência da Comissão internacional para o apuramento dos factos

Bolívia	R	A	X	A
Bósnia e Herzegovina	S	S	X	S
Botswana	A	A		A
Brasil	R	A	X	A
Brunei Darussalam	A	A		A
Bulgária	R	R	X	R
Burkina Faso	S	R		R
Burundi	S	A		A
Butão	A			
Cabo Verde	A	A	X	R
Camarões	S	A		A
Camboja	A	A		A
Canadá	R	R	X	R
Cazaquistão	S	S		S
Chade	A	A		A
Checa (República)	S	S	X	S
Chile	R	R	X	R
China	R	A		A
Chipre	A	R		A
Colômbia	R	A	X	A
Comores	A	A		A
Congo	S	A		A
Congo (Rep. Democrática)	S	A		
Coreia (República)	A	R		R
Coreia (Rep. Democrática)	A	A		
Costa do Marfim	S	R		R
Costa Rica	A	A		A
Croácia	S	S	X	S
Cuba	R	A		
Dinamarca	R	R	X	R
Djibouti	S	A		A
Dominica	S	A		A
Egipto	R	R		R
El Salvador	R	R		R

Emiratos Árabes Unidos	A	A	X	A
Equador	R	R		R
Eritreia				
Eslováquia	S	S	X	S
Eslovénia	S	S	X	S
Espanha	R	R	X	R
Est. Unidos da América	R			
Estónia	A	A		A
Etiópia	R	A		A
Fidji	S			
Filipinas	R			A
Finlândia	R	R	X	R
França	R			A
Gabão	S	A		A
Gâmbia	S	A		A
Gana	A	R		R
Geórgia	A	A		A
Granada	S			
Grécia	R	R	X	A
Guatemala	R	R		R
Guiana	S	A		A
Guiné	A	A	X	A
Guiné – Bissau	A	A		A
Guiné Equatorial	A	A		A
Haiti	A			
Honduras	A	R		R
Hungria	R	R	X	R
Iémen	A	R		R
Índia	R			
Indonésia	A			
Irão (República Islâmica)	R			
Iraque	A			
Irlanda	R			
Islândia	A	R	X	R

A adesão
R ratificação
S declaração de sucessão
X Aceitação prévia da competência da Comissão internacional para o apuramento dos factos

Israel	R			
Itália	R	R	X	R
Jamaica	S	A		A
Japão	A			
Jordânia	A	R		R
Jugoslávia	R	R		R
Kiribati	S			
Koweit	A	A		A
Laos (Rep. Democrática)	A	R	X	R
Lesoto	S	A		A
Letónia	A	A		A
Líbano	R	A		A
Libéria	A	A		A
Líbia	A	A		A
Liechtenstein	R	R	X	R
Lituânia	A			
Luxemburgo	R	R	X	R
Macedónia	S	S	X	S
Madagáscar	S	R	X	R
Malásia	A			
Malawi	A	A		A
Maldivas	A	A		A
Mali	A	A		A
Malta	S	A	X	A
Marrocos	A			
Marshall (Ilhas)				
Maurícias	S	A		A
Mauritânia	S	A		A
México	R	A		
Micronésia	A	A		A
Moçambique	A	A		
Moldova	A	A		A
Mónaco	R			
Mongólia	A	R	X	R

A adesão
R ratificação
S declaração de sucessão
X Aceitação prévia da competência da Comissão internacional para o apuramento dos factos

Namíbia	S	A	X	A
Nauru				
Nepal	A			
Nicarágua	R			
Níger	S	R		R
Nigéria	S	A		A
Noruega	R	R	X	R
Nova Zelândia	R	R	X	R
Omã	A	A		A
Países Baixos	R	R	X	R
Palau	A	A		A
Panamá	A	R		R
Papua Nova Guiné	S			
Paquistão	R			
Paraguai	R	A	X	A
Peru	R	R		R
Polónia	R	R	X	R
Portugal	R	R	X	R
Qatar	A	A	X	
Quénia	A			
Quirguistão	S	S		S
Reino Unido	R	R		R
Rep. Centro-Africana	S	A		A
República Dominicana	A	A	X	R
Roménia	R	R	X	R
Ruanda	S	A	X	A
Rússia	R	R	X	R
Salomão (Ilhas)	S	A		A
Samoa	S	A		A
Santa Lucia	S	A		A
Santa Sé	R	R		R
São Cristóvão e Nevis	S	A		A
São Marino	A	R		R
São Tomé e Príncipe	A	A		A

São Vicente e Grenadinas	A	A		A
Senegal	S	R		R
Serra Leoa	S	A		A
Seychelles	A	A	X	A
Singapura	A			
Síria	R	A		
Somália	A			
Sri Lanka	R			
Suazilândia	A	A		A
Sudão	A			
Suécia	R	R	X	R
Suíça	R	R	X	R
Suriname	S	A		A
Tadjiquistão	S	S	X	S
Tailândia	A			
Tanzânia	S	A		A
Togo	S	R	X	R
Tonga	S			
Trindade e Tobago	A			
Tunísia	A	R		R
Turquemenistão	S	S		S
Turquia	R			
Tuvalu	S			
Ucrânia	R	R	X	R
Uganda	A	A		A
Uruguai	R	A		A
Uzbequistão	A	A		A
Vanuatu	A	A		A
Venezuela	R			
Vietname	A	R		
Zâmbia	A	A		A
Zimbabwe	A	A		A

A adesão
R ratificação
S declaração de sucessão
X Aceitação prévia da competência da Comissão internacional para o apuramento dos factos

Para além de manuais de direito internacional público geral, dos textos de base (Manual da Cruz Vermelha, Convenções de 1949 e Protocolos Adicionais de 1977) e da Revista Internacional da Cruz Vermelha, podemos referir os seguintes artigos e publicações:

- ABI-SAAB, R. *Droit humanitaire et conflit interne*, Pedone, 1986, 280 pp.
- BUIRETTE, P. *Le Droit international humanitaire*, Repères, Editions La Découverte, 1996, 124 pp.
- BRETTON, PH. *Les Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de 1949 sur la protection des victimes des conflits armés internationaux et non internationaux dix ans après leur adoption*, Ann. Fr. Dr. Int., 1987, pp. 540-558.
- BRINGUIER, P. *A propos de l'ingérence humanitaire*, Recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis, Pedone, 1992, pp. 21 e seguintes.
- BUGNION, F. *Le C.I.C.R. et la protection des victimes de guerre*, CICV, 1994, 1438 pp.
- CUVELIER, B. *Le régime juridique des prisonniers de guerre*, Etudes Internationales, Dezembro de 1992, pp. 773 e seguintes.
- DAVID, E. *Le mercenaire en droit international*, Rev. Belg. Dr. Int., 1977, pp. 197-238.
- DAVID, E. *Principes de droit des conflits armés*, Bruylants, 1994.
- DELPECH, TH. *La guerre parfaite*, Flammarion, 1998, 146 pp.
- DE MULINEN, FR. *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, CICV, 1989, 242 pp.
- DEYRA, M. *Initiative, assistance, ingérence: tentative de clarification de concepts parfois galvaudés*, Rev. Québ. Dr. Int., 1994, vol. 8, n.º 1, pp. 88 e seguintes.
- DIENG, A. *La mise en oeuvre du DIH: le droit et les sanctions*, in *Le Droit face aux crises humanitaires*, C.E., vol. 1, 1995, pp. 311-373.

- DUNANT, H. *Un souvenir de Solferino*, Genebra, Institut Henry Dunant, 1980, 180 pp. Existem numerosas edições deste livro.
- EL KOUHENE, M. *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et les droits de l'homme*, M. Nijhoff, Dordrecht, 1986.
- Etudes et essais sur le droit international humanitaire et les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet, M. Nijhoff, 1984, Genebra, 1143 pp.
- GIROD, CH. *Tempête sur le désert*, Bruylants, L.G.D.J., 1995, 401 pp.
- IFDH *Le droit international humanitaire. Problèmes actuels et perspectives d'avenir*, Les cahiers du Droit Public, 1987, 173 pp.
- IHD *Les dimensions internationales du Droit Humanitaire*, Paris-Genebra, Pedone, UNESCO, 1986, 360 pp.
- JUNOD, M. *Le troisième combattant*, CICV, 1989, 371 pp.
- KALSHOVEN, F. *Constraints on the waging of war*, I.C.R.C., 1987, 175 pp.
- LATTANZI, F. *La répression pénale des crimes de droit international*, in *Le Droit face aux crises humanitaires*, C.E., vol. 1, 1995, pp. 121-176.
- LESCURE, K. *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Editions Montchrestien, 1994, 203 pp.
- MERCIER, M. *Crimes sans châtements*, (CICV, Yougoslavie 91-93), L.G.D.J., Bruylants, 1994, 323 pp.

- MEYROWITZ, H. *Le principe de l'égalité des belligérants devant le droit de la guerre*, Pédone, Paris, 1970.
- PFANNER, T. *Le rôle du CICR dan la mise en oeuvre du DIH*, in *Le Droit face aux crises humanitaires*, C.E., vol. 1, pp. 177-248.
- PICTET, J. *Commentaires des Conventions de Genève*: CI (542 pp.), CII (333 pp.), CIII (834 pp.), CIV (729 pp.).
- PICTET, J. *Commentaires des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 Août 1949*, M. Nijhoff, 1986, 1647 pp.
- PICTET, J. *Développement et principes du DIH*, Genebra, Institut Henry-Dunant, Pédone, 1983, 117 pp.
- PICTET, J. *Le droit humanitaire et la protection des victimes de la guerre*, Sijthoff, Leiden, I.H.D., Genebra, 1973, 152 pp.
- RUSSBACH, O. *ONU contre ONU. Le droit international confisqué*, La Découverte, Essais, 1994, 310 pp.
- TORRELLI, M. *Le droit international humanitaire*, Que-sais-je ?, n.° 2211, Paris, 1985.
- TURPIN, D. *La mise en oeuvre et le développement progressif du droit international humanitaire en France*, Pet. Aff., 1990, pp. 4-10.
- TURPIN, D. *La protection des populations civiles contre les effets des hostilités*, Et. Int., 1992, pp. 797-817.
- VEUTHEY, M. *Guérilla et droit humanitaire*, Genebra, Institut Henry Dunant, 1983, 452 pp.

Editor

Comissão Nacional para as Comemorações do 50.º Aniversário
da Declaração Universal dos Direitos do Homem e Década das Nações Unidas para
a Educação em matéria de Direitos Humanos

Gabinete de Documentação e Direito Comparado
Procuradoria-Geral da República
Rua do Vale de Pereiro, 2
1269-113-Lisboa
www.gddc.pt
direitoshumanos@gddc.pt

Tradução

Catarina de Albuquerque e Raquel Tavares
Gabinete de Documentação e Direito Comparado
Procuradoria-Geral da República

Revisão

Carlos Lacerda
Gabinete de Documentação e Direito Comparado
Procuradoria-Geral da República

Título original

Michel Deyra, “Droit international humanitaire”

Design Gráfico

José Brandão | Paulo Falarido
{Atelier B2}

Pré-impressão e impressão

Textype

Tiragem

1500 exemplares

ISBN

972-8707-00-2

Depósito Legal

169 116/01

Primeira Edição: Setembro de 2001