PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Alexandre Lopes Rocha Lima

O *STATUS* DO TERRORISTA COMO COMBATENTE NAS CONVENÇÕES DE GENEBRA: a Al-Qaeda, o Talibã e o Conflito no Afeganistão

Belo Horizonte
2012

Alexandre Lopes Rocha Lima

O *STATUS* DO TERRORISTA COMO COMBATENTE NAS CONVENÇÕES DE GENEBRA: a Al-Qaeda, o Talibã e o Conflito no Afeganistão

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva

Belo Horizonte
2012

FICHA CATALOGRÁFICA
Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Lima, Alexandre Lopes Rocha
L732s O status do terrorista como combatente nas convenções de Genebra: a Al-Qaeda, o Talibã e o conflito no Afeganistão / Alexandre Lopes Rocha Lima. Belo Horizonte, 2012.
253 f.

Orientador: Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva
Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Terrorismo. 2. Guerrilheiros. 3. Prisioneiros de guerra - Condições sociais. 4. Direitos humanos (direito internacional público). 5. Afeganistão, Guerra do, 2001- . 6. Convenção Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra (1949). I. Silva, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 341.34

Alexandre Lopes Rocha Lima

O STATUS DO TERRORISTA COMO COMBATENTE NAS CONVENÇÕES DE GENEBRA: a Al-Qaeda, o Talibã e o conflito no Afeganistão

Tese apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Prof. Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva (Orientador) - PUC Minas

Prof. Dr. José Luiz Quadros de Magalhães - PUC Minas

Prof. Dr. Mario Lúcio Quintao Soares - PUC Minas - Banca Examinadora

Prof. Dr. Daury César Fabriz - UFMG - Banca Examinadora

Prof. Dr. Aziz Tuffi Saliba - FDV - Banca Examinadora

Belo Horizonte, 04 de junho de 2012.

À Fernanda Carneiro.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar gostaria de expressar minha profunda gratidão ao meu orientador, Prof. Dr. Carlos Augusto Canêdo Gonçalves da Silva, que foi de extrema importância para a elaboração desta tese. Agradeço-lhe por sua amizade sincera, apoio acadêmico constante durante a confecção desta obra.

Gostaria de me limitar à citação nominal daqueles que diretamente contribuíram para a elaboração desta tese; incorrerei em algumas omissões, pelas quais, desde já, me desculpo. Os professores da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica e da Universidade Federal de Minas Gerais que desempenharam papel importante na elaboração desta tese, em especial aos Professores Doutores Aziz Tuffi Saliba, a quem muito estimo, meu professor e colega, pela amizade, pela confiança e pela mesma seriedade e paixão que nutrimos pelo Direito Internacional Público; Leonardo Nemer Caldeira Brant, Mario Lúcio Quintão Soares, Bruno Wanderley, Álvaro de Oliveira Campos, Luzia Ribeiro e José Alfredo de Oliveira Baracho.

Aos funcionários da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, em especial à Erinalda, pelo incansável apoio prestado na Secretaria da Pós-Graduação da Faculdade Mineira de Direito desta PUC-Minas.

Em 2009, fiz um curto, mas proveitoso, estágio no Alto-Comissariado de Direitos Humanos da ONU. Esse período foi essencial para efetuar o levantamento bibliográfico e documental na Biblioteca da UNOG, bem como ouvir críticas e sugestões de alguns dos meus supervisores; entre eles, agradeço especialmente à Catherine de Preux Dês Baets e ao meu amigo Leonardo Soares Nader. Gostaria ainda,de agradecer o apoio essencial recebido durante minhas atividades como Oficial de Direitos Humanos na MONUC a Mary Durran e Todd Howland e na MONUSCO, a Paula Andréia Nacimento-Silva, Sarah de Hemptinne, Sophie Arena, Renaud Gaudin de Villaine, Louis-Marie Bouaka, Robert Koyou e Scott Campbell.

Aos meus tios Álvaro Moraes Rocha Lima e Zuleica Guimarães Rocha Lima. Ao meu pai, Raul Morais Rocha Lima, de quem me orgulho, e à minha tia Maria Cristina Rocha Lima. Ao Luiz Augusto Lima de Ávila, meu irmão, por ser o norte em momentos de decisão em minha vida.

Aos amigos Victor Aisenberg, Caroline Masboungi, Cristina Sosa, Olivia Tanini e Benedetta Nebiolo, que partilharam minhas constantes preocupações.

Em especial, agradeço a Fernanda Carneiro, minha esposa, companheira de todas as horas, a quem confio meu coração, que nas horas mais difíceis soube demonstrar expressiva e significativa solidariedade pelo auxílio na revisão deste trabalho.

Finalmente, meus mais sinceros agradecimentos à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior do Ministério da Educação (CAPES/MEC), pelos recursos disponibilizados para a concretização desta obra.

Por sua natureza, atos terroristas são graves violações de direitos humanos. Portanto, garantir a segurança as custas de sacrificar os direitos humanos é miope, contraditório e, em longo prazo, contraproducente. (Declaração do secretário-geral da ONU ao conselho de segurança, 2001.

RESUMO

Esta tese objetiva rever o papel do indivíduo no Direito Internacional Público, almejando sua emancipação na reconstrução do *jus gentium*. A questão essencial deste trabalho está em se verificar a possibilidade de se considerar o terrorista como combatente, tendo em vista a existência de proteção exclusiva conferida pelas Convenções de Genebra e pelos seus protocolos. Desse modo, a tese buscou responder se o ataque de 11 de setembro de 2001 teria sido suficientemente organizado, sistematizado e intensificado para caracterizar "um conflito armado internacional"; quais regras regem o tratamento dado aos membros da rede Al Qaeda e do Talibã; se os participantes da rede Al Qaeda e do Talibã poderiam deter o *status* de prisioneiros de guerra, considerando a existência de conflito internacional e interno quando e onde a "guerra global ao terror" se manifestaria; por último, se o Direito Internacional Humanitário deveria ser aplicado em conflitos como os ocorridos no Afeganistão em 2001. Para tanto, esta tese se valeu de ampla pesquisa bibliográfica e de tipologias de estudos fenomenológicos, hermenêuticos, dedutivos e de pesquisa histórica.

Palavras-chave: Combatente. Proteção. Terrorismo. *Status.* Prisioneiro de guerra. Convenções de Genebra.

ABSTRACT

This thesis aims to review the individual's role in Public International Law, aiming their emancipation in the reconstruction of the *jus gentium*. The central question of this work is to verify the possibility toconsider the terrorist as a combatant, due to the very existence of exclusive protection afforded by the Geneva Conventions and their protocols. Thus, this thesis address: First, if the attack of September 11, 2001 would have been sufficiently organized, systematized and intensified to characterize "an international armed conflict", Second, which rules should govern the treatment of members of al Qaeda and Taliban; Third, could Al Qaeda and Taliban members possess the status of combatants and prisoners of war,considering the existence of international and internal conflict during the "global war on terror" in Afghanistan, and finally, if the international humanitarian law should be applied in conflicts such as those in Afghanistan in 2001. To this end, this thesis drew upon extensive literature search and types of phenomenological, hermeneutical, deductive and historical research.

Keywords: Combatant. Protection. Terrorism. Status. Prisoner of war. The Geneva Conventions.

LISTA DE SIGLAS

ACNUR	Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados
AJIL	American Journal of International Law
CCT	Convenção contra a Tortura
CDH	Comissão de Direitos Humanos
CG	Convenção de Genebra
CG I	Convenção (I), Convenção de Genebra para a melhora das condições dos feridos e doentes das Forças Armadas em Campanha militar, de 12 de Agosto de 1949
CGII	Convenção (II), Convenção de Genebra para a melhora das condições dos feridos e doentes e naufragos das Forças Armadas no mar, de 12 de Agosto de 1949
CGIII	Convenção (III), Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de, de 12 de Agosto de 1949
CGIV	Convenção (IV), Convenção de Genebra Relativa à proteção dos civis em tempo de guerra, de 12 de Agosto de 1949
CICV	Comitê Internacional da Cruz Vermelha
CS	Conselho de Seguraça
CSRT	Combatant Status Review Tribunals
CVDT	Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969
ETA	Euskadi Ta Askatasuna (Pátria e Liberdade Basca)
EUA	Estados Unidos da América
GA	General Assembly
ICCPR	International Convenant on Civil and Political Rights
ICJ	International Court of Justice
ICRC	International Committee of Red Cross
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
IHL	International Humantarian Law
IRA	Irish Republican Army
MCA	Military Commissions Act
OIM	Organização Internacional para Migração
OLP	Organização para a Libertação da Palestina
ONU	Organização das Nações Unidas

OTAN	Organização do Tratado do Atlântico Norte
PG	Prisioneiros de Guerra.
POW	Prisioners of War.
PW	Prisioners of War.
SC	Security Council
TIAR	Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca
TPI	Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI)
UEC	Unlawful Enemy Combatant
UN	United Nations
UNICEF	United Nations Children's Fund
URSS	União Soviética
US	United States
WTC	World Trade Center

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **25**

2 ANÁLISE HISTÓRICA DAS CONVENÇÕES DE GENEBRA **35**
2.1 Guerra dos 30 anos e Paz de Vestfália **35**
2.2 Batalha de Solferino **36**
2.3 Fundação da Cruz Vermelha **38**
2.4 Guerra Franco-Prussiana **41**
2.5 Primeira Guerra Mundial **42**
2.6 Entre-guerras (1918-1939) **44**
2.7 Segunda Guerra Mundial **45**
2.8 Guerra Fria e Convenções de Genebra de 1949 com seus Protocolos **47**
2.9 Cruz Vermelha e nova ordem mundial **51**

3 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA **53**
3.1 Denominação, sede e *status* jurídico **53**
3.2 Emblema **56**
3.3 Mandato **57**
3.4 Estrutura e finanças **58**

4 CONVENÇÕES DE GENEBRA E SEUS PROTOCOLOS **63**
4.1 Artigos comuns: uma Convenção dentro das Convenções **63**
4.2 Primeira Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar **65**
4.3 Segunda Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar **68**
4.4 Terceira Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra **70**
4.5 Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra **74**
4.6 Protocolos Adicionais das Convenções de Genebra **80**
4.6.1 Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais ***81***
4.6.2 Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais ***88***

5 FENÔMENO DO TERRORISMO **93**
5.1 Análise histórica do fenômeno do terrorismo e seu significado **93**
5.2 Definição jurídica do terrorismo **100**
5.2.1 Convenções anti-terrorismo ***101***
Falta texto ..... Erro! Indicador não definido.
5.2.1.1 Convenções Específicas *101*
5.2.1.2 Tentativas de elaboração de Convenções de cunho universal *104*
5.2.2 Resoluções das Nações Unidas sobre o fenômeno do terrorismo internacional ***105***
5.2.3 Doutrina e jurisprudência ***113***

6 DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E TERRORISMO: O *STATUS* JURÍDICO DO TERRORISTA COMO COMBATENTE NO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO 117
6.1 Aplicação *ratione materiae*: definição de conflito internacional e legalidade do uso da força: a guerra do Afeganistão foi lícita? 117
6.2 Aplicação ratione temporis das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão 127
6.3 Aplicação *ratione loci* das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão 139
6.4 Aplicação *ratione personae* das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão 142
6.4.1 Talibãs 150
6.4.2 Al-Qaeda 158
6.4.3Talibãs e Al-Qaeda: quem pode ser prisioneiro de guerra? 164
6.4.3.1 Talibãs: combatentes privilegiados 165
6.4.3.2 Combatentes desprivilegiados: Al-Qaeda 166
6.4.4 Visão e medidas adotadas pela administração de George W. Bush 168
6.4.5 Art. 5º da III Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativa ao Ttratamento dos Prisioneiros de Guerra: ausência da prestação jurisdicional relativa à definição do status dos combatentes 170
6.4.6 Direitos dos combatentes legítimos: os talibãs e a III Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativa aoTratamento dos Prisioneiros de Guerra 178
6.4.7 Direitos dos combatentes ilegítimos: a Al-Qaeda, a Claúsula Martens e outros direitos assegurados mesmo em face da ausência do reconhecimento do status dos combatentes presentes na IV Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra 183
6.4.8 Violação às Convenções de Genebra e aos demais pactos de Direitos Humanos: a tortura em Guantánamo e o Memorandum de 27 de novembro de 2002 192
6.4.9 Aplicando o Direito Humanitário e os Direitos Humanos: Convenções de Genebra, pactos de direitos civis e políticos e Convenção contra a Tortura 203

7 CONCLUSÃO 221

REFERÊNCIAS 224

1 INTRODUÇÃO

A visão vestfaliana tradicional do papel do Estado no Direito Internacional refletiu-se nas Convenções de Genebra e nos seus Protocolos, quando da definição de seus sujeitos. No caso do polo ativo, pode-se afirmar que o Estado detém a faculdade de obrigar-se a normas humanitárias como parte nas Convenções e nos seus Protocolos Adicionais, uma vez que este será o destinatário dessas Convenções[1] e, portanto, principal sujeito (ativo) do Direito Humanitário[2], e, por consequência, a suas forças armadas.[3]

De acordo com essa definição, somente o *status* dos combatentes com algum vínculo com Estados era claro. Isso perdurou até o episódio de 11 de setembro de 2001.[4] Apesar de o terrorismo não ser fenômeno recente, o impacto jurídico dos atentados às Torres Gêmeas, que desencadearam os conflitos no Afeganistão, trouxe mais visibilidade a novo tipo de combatente assimétrico, o terrorista, e lançou dúvida sobre se este estaria coberto ou não pelas convenções e de que forma estaria englobado pelas normas existentes.

As Convenções de Genebra e os seus Protocolos referiram-se ao terrorismo apenas duas vezes no âmbito de aplicação *ratione personae* ativo: no art. 33 da IV Convenção de Genebra, relativa ao tratamento das pessoas civis em tempo de guerra, e o art. 51 (2) do Protocolo I.[5] Ambos definem obrigações para o Estado em relação a civis, de modo a protegê-

---

[1] Até novembro de 2007, 191 Estados eram parte nas Convenções de 1949, 161, no Primeiro Protocolo e 156 no Segundo. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenções de Genebra: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e; COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[2] Entretanto, todas as partes que participarem de um conflito, Estados ou outros sujeitos são obrigados pelo Direito Humanitário. Ainda existem como sujeitos ativos as organizações internacionais, os grupos beligerantes que buscam autodeterminação, os grupos armados em conflitos de natureza interna e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha.

[3] Ver o art. 1 das quarto Convenções, bem como o art. 43 (1) do Protocolo I. (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra: Base de dados de tratados**: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.; Art. 1º. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[4] Para ampla visão do fenômeno jurídico-político do impacto do terrorismo na comunidade internacional, BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**. Os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

[5] "Nenhuma pessoa protegida pode ser castigada por uma infração que não tenha cometido pessoalmente. As penas coletivas, assim como todas as medidas de intimação ou de terrorismo, são proibidas." (Tradução nossa.) (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a, tradução nossa). "A população civil e as pessoas civis gozam de uma proteção geral contra os perigos resultantes de operações militares. De forma a tornar essa proteção efetiva, as regras seguintes, que se aditam às outras regras do direito internacional aplicável, devem ser observadas em todas as

los de ações terroristas por parte de suas forças armadas. No entanto, quanto à proteção dos combatentes por atos de terror por parte das forças armadas inimigas (polo passivo), esta não é evidente, apesar de as ações de nenhum exército não serem ilimitadas**,** tanto como combatentes quanto como alvos, conforme o art. 35 do Protocolo I.[6]

O problema central desta tese origina-se da discussão do âmbito de aplicação *ratione personae* (polo ativo) das Convenções de Genebra e dos seus Protocolos em razão da "Guerra ao Terror". A determinação do *status* jurídico do terrorista como combatente no Direito Internacional Humanitário é necessária para que se possa aprofundar a pesquisa sobre as normas relativas à condução das hostilidades em conflitos armados nacionais e internacionais no *jus in bellum* hodierno.

Tal estudo visa à proteção e à humanização do combatente, à reavaliação do papel do indivíduo no Direito Internacional Público e, por fim, à emancipação do ser humano na reconstrução do *jus gentium*.

Desse problema, fundamental para os fins deste projeto, decorre a questão de precisar se o terrorista pode ser considerado combatente, assim gozando a proteção das Convenções de Genebra no tocante a seu *status* jurídico. No se pode observar,

a) 1 o direito de participar das hostilidades sem receber punição posterior o diferenciaria dos civis que recebem tratamento de criminoso pela legislação do Estado em conflito;
b) 2 ser imperativo considerar, em caso afirmativo, que este poderia ser prisioneiro de guerra - tratamento dado apenas aos combatentes[7] – podendo ser preso somente até o fim das hostilidades e, como afirmado, não podendo ser julgado como criminoso comum pela condução do conflito, excetuando qualquer crime previsto pelas Convenções e pelo Estatuto de Roma tais como crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e crime de agressão.[8]

---

circunstâncias. Nem a população civil enquanto tal nem as pessoas civis devem ser objeto de ataques. São proibidos os atos ou ameaças de violência cujo objectivo principal seja espalhar o terror entre a população civil." (Tradução nossa.) (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a, tradução nossa).

[6] "Art.35. Em qualquer conflito armado o direito de as Partes no conflito escolherem os métodos ou meios de guerra não é ilimitado." (Tradução nossa.) (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a, tradução nossa).

[7] ELSEA, Jennifer. **Treatment of battlefield detainees in the war on terrorism.** New York: Congressional Research Service; The Library of Congress. Apr.11, 2002 ; NAQVI, Yasmin. **Doubtful prisoner-of-war status**. **RICR Septembre IRRC September** v. 84, n. 847, 2002..

[8] MAIA, Marriele. **Tribunal penal internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e o princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

Ressalta-se que as escolas teológicas, nos séculos XVI e XVII, adotavam os ideais de universalidade e respeito aos anseios dos seres humanos, considerados participantes da comunidade internacional.[9] Dois de seus principais expoentes igualavam o indivíduo e o Estado sob o aspecto jurídico.

Francisco de Vitória, em Relecciones Teológicas,[10] afirmava dois preceitos: a prioridade dos interesses da comunidade internacional em relação ao Estado, e a igualdade entre governantes e governados no tocante ao *jus gentium*.[11] O outro expoente, Francisco Suárez[12], aduzia que o conjunto de regras da comunidade internacional era formado pela razão (inspirada no Direito Natural), atendendo às necessidades de ordem que regulassem o indivíduo universalmente.

No fim do século XVII, entretanto, os ideais dos fundadores do *jus gentium* foram suplantados pelo positivismo jurídico, que defendia a ascensão da vontade do soberano como sendo a única detentora da capacidade de criar normas.[13] Esse ideal, que subsume o interesse individual sob o interesse estatal, foi concebido no continente europeu por meio dos Tratados de Vestfália, que colocaram fim à Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) entre o Sacro Império Romano-Germânico, a Suécia, a Dinamarca, a Espanha e a França.[14] A paz de Vestfália[15] foi,

---

[9] TRUYOL SERRA, Antonio. **Historia del derecho internacional público**. Madri: Tecnos, 1998.

[10] VITÓRIA, Francisco de. **Relecciones teológicas**: edición crítica del texto latino in versión española. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1960.

[11] "Em sua concepção, o direito das gentes regula uma comunidade internacional constituída de seres humanos organizados socialmente em Estados e coextensiva com a própria humanidade; a reparação de violações dos direitos humanos reflete uma necessidade internacional atendida pelo direito das gentes, com os mesmos princípios de justiça aplicando-se, em conformidade com a *recta ratio*, tanto aos Estados como aos indivíduos ou povos que os formam." TRINDADE, Antônio Augusto. **A humanização do direito internacional**.Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 9-10.

[12] SUAREZ, Francisco. **De legibus ac deo legislatore.** Madri: Conselho Superior de Investigações Científicas, 1975.

[13] "Só a partir da segunda metade do século XVIII, em que o positivismo começa a introduzir-se nas ciências sociais, a tendência positivista cria verdadeiramente raízes na ciência do direito internacional." PELLET, Alain; DAILLER, Patrick; DINH, Ngyen Quoc. **Direito internacional público**. 4. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999. p.51. DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**: formação do direito, sujeitos, relações diplomáticas e consulares, responsabilidade, resolução de conflitos, manutenção da paz, espaços internacionais. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 51. (Manuais universitários)

[14] "A Guerra dos Trinta Anos (1618-1648) foi uma guerra momentosa composta pelas Guerras Boêmia e Palatina (1618-1623); dos Graubünden (1620-1639); Sueco-Polonesa (1621-1629); da Dinamarca (1625-1629), da Sucessão Mantuana (1628-1631); da Suécia (1630-1635); de Smolensk (1632-1634); e Franco-Sueca (1635-1648)." BOBBITT, Phillip. **A guerra e a paz na história moderna**: o impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações. Tradução de Cristina Serra. Rio de Janeiro: Campus, 2003. p.102.

[15] "A paz de Vestfália [...] foi a prova oficial do estabelecimento do sistema de interestatismo. O evento da paz de Vestfália é considerado a divisão histórica para o estabelecimento da nova ordem política, que perdurou até o Congresso de Viena de 1815, quando Napoleão foi derrotado." JO, Hee Moon. **introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000. p. 55. "O processo de desintegração da Respublica christiana que conduziu ao sistema de Estados Europeu. O sistema político da Europa alcançou seu ponto culminante com a Paz de Vestfália (tratados de Osnabrück e de Münster de 24 de outubro de 1648), que pôs fim à Guerra dos Trinta Anos, uma das mais devastadoras da humanidade tem memória. Guerra religiosa no ápice do império

assim, o reordenamento do sistema europeu, o qual lançou as bases para a criação de um sistema internacional descentralizado de Estados soberanos, que legou ao indivíduo, sob o aspecto jurídico, posição secundária em relação a *raison d`etat*.[16]

Ao abordar o problema central desta obra, deve-se também considerar questões importantes para a determinação do *status* do combatente. Primeiramente, o ataque de 11 de setembro de 2001 foi suficientemente organizado, sistematizado e intensificado para caracterizar uma guerra, ou, na linguagem do Direito Internacional Humanitário, "um conflito armado internacional"? Segundo, que regras regem o tratamento dado aos combatentes membros da rede Al-Qaeda e ao Talibã (legalmente reconhecidos ou não) pelas normas genebrinas? E, uma vez que o Direito Internacional Humanitário reconhece duas categorias de conflito – a internacional e a interna –, de que forma a "guerra global ao terror" se manifesta nessas duas formas de conflito, quanto aos direitos desses grupos?

Para explicar tal hipótese, remete-se ao tema proposto, a fim de tomar o primeiro problema apresentado: se o ataque de 11 de setembro de 2001 ocasionou um conflito armado internacional, apesar de a agressão não ter sido propagada por um Estado, nem por beligerantes que buscavam autodeterminação, mas sim por uma rede terrorista[17] que tinha relação com o governo Talibã, no Afeganistão. Acredita-se que sim. O Presidente norte-americano, George W. Bush, de acordo com a legislação dos Estados Unidos, tem o poder de qualificar o conflito[18], bem como teve o apoio da comunidade internacional em sua definição, quando evocou o direito de legítima defesa, previsto na Carta da Organização das Nações

---

em seus começos, a Guerra dos Trinta Anos transformou-se em uma guerra geral em que participaram a maior parte dos Estados europeus, redobrando-se a rivalidade confessional entre católicos e protestantes com um relançamento da rivalidade política entre França e a casa da Áustria."TRUYOL SERRA Antonio. **Historia del derecho internacional público**. Madrid: Tecnos, 1998. p. 72.

[16] "Poucos estadistas podem reivindicar um impacto maior sobre a história. Richelieu foi o pai do sistema moderno de Estados. Ele promulgou o conceito de raison d'état e praticou-o inflexivelmente a favor de seu próprio país. Sob os seus auspícios, a raison d'état substituiu o conceito medieval de valores morais universais enquanto o princípio operante da política francesa." KISSENGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon & Shuster, 1994. p. 61.

[17] GASSER, Hans-Peter. Acts of terror, terrorism and international humanitarian law. **RICR Septembre IRRC September,** v. 84, n.847, p.562-564, 2002.

[18] A Corte Suprema dos EUA já formou jurisprudência afirmando que compete ao Presidente determinar se os Estados Unidos estão em guerra; no *The Prize Cases*, explicou que o Presidente poderia caracterizar os beligerantes em relação à guerra civil: "Se o presidente ao assumir suas responsabilidades, como commandante em chefe, na supressão de uma insurreição, deparou-se com tal hostil resistência, e uma guerra civil de proporções alarmantes que lhe compelirá a acordá-los a alcunha de beligerantes, é uma questão a ser decidida pore le, e esta Corte deve ser governada pelas decisões e atos do departamento politico do governo a quem este poder foi confiado […] A proclamação do bloqueio é por si só oficial e evidência conclusiva para esta Corte que o estado de biligerância existe". **Prize Case** 67 U.S. (2 Black) 635, 670 (1862), ver também The Protector, 79 U.S. (12 Wall.) 700, 701-02 (1871) (relacionado a proclamações do Presidente para determinar o fim e o começo de um conflito); Salois v. United States, 33 Ct. Cl. 326, 333 (Ct. Cl. 1898) (em que a Suprema Corte declarou que, se o governo tratou um grupo de índios como se estivessem em guerra, as outras esferas do poder público deveriam entender estar em estado de beligerância).

Unidas (ONU)[19] e em outros tratados relevantes[20].

Quanto ao problema central levantado referente aos arts. 43 e 44 do Protocolo I e ao art. 13 da Primeira e da Segunda Convenções de Genebra, sustenta-se a extensão da proteção e das imunidades aos combatentes das forças armadas regulares dos Estados[21] e quaisquer milícias associadas que preencham os requisitos ali descritos.[22] Nesse caso, os combatentes

---

[19] "Art. 51 Nada na presente Carta impede o exercício do direito individual ou coletivo de legítima defesa, se um ataque armado ocorrer contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tome as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacional. As medidas tomadas pelos membros no exercício do direito de legítima defesa devem ser imediatamente informadas ao Conselho de Segurança e não devem nenhum modo afetar a autoridade e a responsabilidade do Conselho de Segurança, descrita na presente Carta, para tomar medidas que julgue necessário para restaurar a paz e a segurança internacional." (UNITED NATIONS. **UN Charter.** [S. l.]: Um, 2011, tradução nossa).

[20] "Foi determinado agora que o ataque contra os Estados Unidos em 11 de Setembro de 2001 foi efetuado do estrangeiro e deve, portanto, ser considerado como ação sob os auspícios do art. 5 do Tratado de Washington." NATO. **Statement** of NATO Secretary General Lord Robertson. (ROBERTSON, Lord. **Statement**. [S. l.]: NATO, 2 Oct. 2001, tradução nossa). Bem como "Um ataque armado contra os Estados Unidos deve ser considerado como um ataque contra todos os Estados americanos." **Tratado do Rio** (TIAR). Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance, Sept. 2, 1947, art. 3(1), 62 Stat. 1681,1700, 21 U.N.T.S. 77, 95. Por último, "[...] decidindo que estes ataques terroristas contra os Estados Unidos são ataques contra todos os Estados americanos e que, de acordo com o descrito no Tratado Intermericano de Assitência Recíproca (Tratado do Rio) e o princípio da solidaridade continental, todos os Estados que são parte do Tratado do Rio devem fornecer assitência recíproca efetiva para enfrentar tais ataques e ameaça de quaisquer ataques similares contra qualquer Estado Americano e manter a paz e a segurança no Continente." (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Reuniões de Consulta dos ministros das relações exteriores.** ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. Meetings of Consultation of Ministers of Foreign Affairs. [S. l.]: OAS, 2011, tradução nossa).

[21] "Art. 42. Forças Armadas. (1) - As forças armadas de uma parte num conflito compõem-se de todas as forças, grupos e unidades armadas e organizadas, colocadas sob um comando responsável pela conduta dos seus subordinados perante aquela parte, mesmo que aquela seja representada por um governo ou uma autoridade não reconhecidos pela parte adversa. Essas forças armadas devem ser submetidas a um regime de disciplina interna que assegure nomeadamente o respeito pelas regras do Direito Internacional aplicável nos conflitos armados. (2) - Os membros das forças armadas de uma parte num conflito (que não o pessoal sanitário e religioso citado no art. 33 da Convenção III) são combatentes, isto é, têm o direito de participar diretamente nas hostilidades. (3) - A parte num conflito que incorpore, nas suas forças armadas, uma organização paramilitar ou um serviço armado encarregado de fazer respeitar a ordem, deve notificar esse fato às outras partes no conflito. (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts** (Protocol I),. Geneva: ICRC, 8 June 1977, tradução nossa).

[22] "Art 4.º A. São prisioneiros de guerra, no sentido da presente Convenção, as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes, tenham caído em poder do inimigo: (1) Os membros das forças armadas de uma Parte no conflito, assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas; (2) Os membros das outras milícias e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, pertencentes a uma Parte no conflito operando fora ou no interior do próprio território, mesmo se este território estiver ocupado, desde que estas milícias ou corpos voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, satisfaçam as seguintes condições: (a) Ter à sua frente uma pessoa responsável pelos seus subordinados; (b) Ter um sinal distinto fixo que se reconheça à distância; (c) Usar as armas à vista; (d) Respeitar, nas suas operações, as leis e usos de guerra. (3) Os membros das forças armadas regulares que obedeçam a um Governo ou a uma autoridade não reconhecida pela Potência detentora; (4) As pessoas que acompanham as forças armadas sem fazerem parte delas, tais como os membros civis das tripulações dos aviões militares, correspondentes de guerra, fornecedores, membros das unidades de trabalho ou dos serviços encarregados do bem-estar das forças armadas, desde que tenham recebido autorização das forças armadas que acompanham, as quais lhes deverão fornecer um bilhete de identidade; (5) Membros das tripulações, incluindo comandantes, pilotos e praticantes da marinha mercante, e as tripulações da aviação civil das Partes no conflito que não se beneficiem de tratamento mais favorável em virtude de outras disposições do direito internacional; (6) A população de um

Talibãs devem ser geralmente considerados beligerantes privilegiados, não podendo ser processados por participar das hostilidades, desde que respeitem o Direito Humanitário previsto nas Convenções de Genebra[23] e os *core crimes* previstos no Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI), adotado em Roma em 17 de julho de 1998 e em vigor desde 1° de julho de 2002, devendo, portanto, ser considerados prisioneiros de guerra quando capturados pelo inimigo.

Entretanto, os civis que diretamente tomarem parte das hostilidades são considerados combatentes desprivilegiados – o que se julga ser o caso dos combatentes membros da Al-Qaeda, podendo ser processados como criminosos comuns de acordo com a legislação do Estado que os tiver aprisionado. Combatentes não privilegiados não são qualificados com o *status* de prisioneiro de guerra. Sua situação é coberta pela Quarta Convenção de Genebra, se preenchem o critério de nacionalidade, e pelas provisões do Protocolo I. Eles podem ser processados na forma da legislação interna por sua participação nas hostilidades, podendo ser aprisionados pelo tempo em que oferecerem risco à segurança do país em questão, bem como sentenciados por crimes de extensão maior que a duração do conflito.[24] O procedimento para determinação de tal *status* deve ser feito por um tribunal competente em caso de dúvida.[25]

---

território não ocupado que, à aproximação do inimigo, pegue espontaneamente em armas, para combater as tropas de invasão, sem ter tido tempo de se organizar em força armada regular, desde que transporte as armas à vista e respeite as leis e os costumes da guerra. » (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c, tradução nossa).

[23] Constata-se que estas regras banem atividades terroristas uma vez que estas são dirigidas contra civis. Por definição, atos terroristas são aqueles cujo "propósito primário é espalhar o terror entre a população civil" (Art. 51, § 2º). Atos de terrorismo são sempre ou ataques contra civis ou ataques indiscriminados que acabam afetando civis. Entretando, atos terrorists não necessitam objetivar a população civil ou a sua infraestrura. Salienta-se que quaisquer ameaças de violência com a intenção de espalhar o terror entre a população civil também são proibidas. A intenção de espalhar o terror entre civis é o elemento necessário à definição dos atos de terrorismo pela simples razão que, durante a guerra, qualquer uso de força mortal entre aqueles que estão presentes sem contudo participarem do conflito origina o medo, mesmo ataques dirigidos a alvos lícitos (como ataques aéreos de um alvo militar perto de uma área civil). A primeira conclusão acerca desse ponto básico é que atos de terrorismo que causam danos a civis ou a sua propriedade são claramente proibidos pelo Direito Internacional moderno, que rege o conflito internacional, em particular os arts. 51 e 52 do I Protocolo Adicional de 1977 às Convenções de Genebra. Essas proibições não podem ser ignoradas pela afirmação do direito de recorrer a represálias; elas são proibições absolutas. Atos terroristas que causem a morte ou ocasionem, por sua conquequência, feridos são considerados graves violações à IV Convenção de Genebra, e, em outras palavras, crimes de guerra. Portanto, autorizam que seus autores sejam perseguidos judicialmente e, se culpados, punidos por tribunais nacionais. Sob as condições estabelecidas pelo Estatudo de Roma, indivíduos que cometam tais atos podem ser submetidos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Atos terroristas cometidos durante conflitos armados internacionais serão provavelmente considerados crimes de guerra (Art. 8º do Estatuto de Roma), enquanto, em outras situações, estes podem ser considerados como crimes contra a humanidade. (Art. 7º)." GASSER, Hans-Peter. Acts of terror, terrorism and international humanitarian law. **RICR Septembre IRRC September,** v. 84, n.847, p.562-564, 2002. p. 556.

[24] GOLDMAN, Robert K.; TITTEMORE, Brian D. **Unprivileged combatants and hostilities in Afghanistan**: their *status* and rights under humanitarian and human rights law. [S. l.]: ASIL Task Force Papers, 2002.

[25] "Art 45 Aquele que tomar parte em hostilidades e cair em poder de uma parte adversa será considerado prisioneiro de guerra e, em consequência, encontrar-se-á protegido pela Convenção III, quando reivindicar o

Sustenta-se que somente os combatentes pertencentes ao grupo Talibã poderiam ser facilmente considerados combatentes, restando dúvida quanto à Al-Qaeda no Afeganistão. Para garantir o *status* de combatente aos membros da Al-Qaeda, é necessário provar pelo menos sua condição de milícia, tarefa complexa em face do não-atendimento a todos os requisitos.[26]

Por fim, salientase que o conceito de "guerra ao terror" não é legal e sim político. Portanto, as Convenções permanecem aplicáveis aos designados "inimigos combatentes", independente de como se deseje chamá-los – terroristas ou não –, desde que sejam preenchidos os requisitos previstos nas Convenções.

Do mesmo modo, quando indivíduos são presos fora de um conflito armado, suas ações são punidas pelo direito interno do país em questão, e eles são protegidos pelas normas de Direitos Humanos de que o Estado em questão for signatário e também por garantias fundamentais com base no direito costumeiro.[27] Em ambos os casos, devem ser tratados com

---

estatuto de prisioneiro de guerra, ou parecer que tem direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, ou quando a parte de que depende reivindicar por ele tal estatuto, por notificação à potência que a detém ou à potência protetora. Se existir alguma dúvida sobre seu direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, continuará a se beneficiar desse estatuto e, consequentemente, da proteção da Convenção III e deste Protocolo, enquanto espera que seu estatuto seja determinado por tribunal competente." (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo II:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977b, tradução nossa).

[26] "Apesar do Direito da Guerra poder ser aplicado ao conflito com a Al-Qaeda, isso não significa automaticamente que membros da Al-Qaeda tem direito a privilégios oriundos de tais regras. […] A Al-Qaeda não é um Estado; portanto, não pode ser membro das Convenções de Genebra, mesmo se a Al-Qaeda ftivesse tal capacidade, ela nunca declarou aceitar tais termos. Naturalmente, os membros do grupo não podem reclamar benefícios de um tratado que não fazem parte. […] Na verdade, membros da Al-Qaeda preenchem a categoria conhecida como 'combatentes ilegais'. Apesar de tal termo não ser mencionado nessas Convenções, seu conceito tem sido a muito reconhecido pela prática estatal no campo do Direito da Guerra. Como a Suprema Corte dos EUA afirmou unanimamente 60 anos atrás, '[p]or acordo universal e costume de Guerra foi desenhada uma distinção entre forças armadas e população pacífica de Estados beligerantes *e também entre aqueles que são combatentes legais e ilegais.* Estes dois tipos de distinção desempenham papel crítico na consecução do objetivo principal das regras da Guerra: minimizar a quantidade de sofrimento humano e adversidades necessárias pelo estado de bilegerância". (YOO, John C.; HO, James. **The status of terrorists**. California: University of California, Berkeley, 2003. 25p. 10-11. [Paper]. (Boalt Working Papers in Public Law, tradução nossa).

[27] "Art 75 (1) - Na medida em que forem afetadas por uma situação prevista pelo art. 1.º deste Protocolo, as pessoas que estiverem em poder de uma Parte no conflito e não beneficiarem de tratamento mais favorável, nos termos das Convenções e do presente Protocolo, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade e beneficiarão, pelo menos, das proteções previstas pelo presente art., sem discriminação baseada na raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação, ou qualquer outro critério análogo. Todas as Partes respeitarão a pessoa, a honra, as convicções e práticas religiosas de todas essas pessoas. (2) - São e permanecerão proibidos em qualquer momento ou lugar, quer sejam cometidos por agentes civis quer por militares, os atos seguintes: (a) Atentados contra a vida, saúde e bem-estar físico ou mental das pessoas, nomeadamente: (i) Assassínio; (ii) Tortura sob qualquer forma, física ou mental; (iii) Castigos corporais e (iv) Mutilações; (b) Atentados contra a dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, a prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor; (c) Tomada de reféns; (d) Penas coletivas; (e) Ameaça de cometer qualquer dos atos supracitados." (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocol I:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of

humanidade.[28]

A adoção da proteção de combatentes privelegiados e desprivilegiados representa revolução jurídica ao resgatar a importância do indivíduo fundada no século XVII[29], e acarretaria o nascimento de obrigações *erga omnes* em relação ao *corpus juris* universal, o que reconceitualizaria os limites legais estabelecidos pelo Direito Humanitário, em especial aqueles que se tornaram norma imperativa de Direito Internacional geral.

Nos anos 60, os países socialistas, em especial a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). A China e os países em desenvolvimento firmaram, na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969 (CVDT 69), que as normas peremptórias de Direito Internacional, chamadas de *Jus Cogens*, possuiriam hierarquia superior às normas ordinárias. De acordo com a CVDT 69, essas normas se originam quando reconhecidas pela comunidade internacional em conjunto como regras a partir das quais nenhuma derrogação é permitida que só podem ser modificadas por nova norma de Direito Internacional geral da mesma natureza.[30]

A metodologia utilizada para esta tese remete a ampla pesquisa bibliográfica e tipologias de estudos fenomenológicos, hermenêuticos, dedutivos e pesquisa histórica.

Portanto, tendendo a um melhor detalhamento sobre a presente pesquisa, este estudo está organizado em sete capítulos. Na introdução, capítulo 1, apresentamos o trabalho, assinalamos os objetivos e justificamos a escolha pelo tema.

O segundo capítulo busca analisar historicamente o surgimento e o emprego, por parte dos seus signatários, do Direito Genebrino em suas relações de poder. Delineia o surgimento das Convenções de Genebra e a fundação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, oriundo da Batalha de Solferino e o seu posterior desenvolvimento pelos mais importantes conflitos desde o século XVII tais como a Guerra Franco-Prussiana, os conflitos da Primeira e da Segunda Guerra Mundias, que originaram as Convenções de Genebra modernas, a Guerra Fria, que, por sua vez, produziu os protocolos no esteio das guerras da descolonização e finalmente a evolução do Direito Humanitário na recente "nova ordem mundial".

O terceiro capítulo descreve a estrutura e o funcionamento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, associação privada *sui generis* oriunda do Direito Helvético, com poderes

---

International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977b, tradução nossa).

[28] BAPTISTA, Eduardo Correia. **Jus cogens em direito internacional**. Lisboa: LEX, 1997.

[29] TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do Direito Internacional**. Belo Horizonte:Del Rey, 2006.

[30] "O efeito típico de uma norma peremptória é que, uma vez que Estados não podem derrogá-la através de tratados ou normas costumeiras (que não detém a mesma força legal), o tratado ou regras costumeiras contrários a tais normas são nulos e inválidos *ab initio* (isto é, desde o momento em que essas regras passaram a existir) ". (CASSESE, Antonio. **International Law**. Oxford: University Press, 2001. p. 143, tradução nossa).

exepcionais conferidos pelas Convenções de Genebra. Busca-se explicar, por meio do delineamento de sua personalidade jurídica, mandato, da delimitação de competências e da natureza do seu trabalho, que visa garantir a proteção de civis e a melhoria das condições dos combatentes em caso de conflito armado, o motivo pelo qual o CICR, como é conhecido, desempenha a função precípua de protetor do Direito Humanitário moderno.

O quarto capítulo apresenta o delineamento jurídico das Convenções de Genebra e dos seus Protocolos de forma detalhada. Discorre também acerca dos artigos comuns às Convenções, em especial o art. 3º, que estabelece regras essenciais de caráter humanitário que não podem ser derrogadas e agem como verdadeiro tratado à parte dentro das quatro Convenções, aplicando-as aos conflitos de caráter não-internacional.

O quinto capitulo, cujo tema central reside na análise histórica e jurídica do fenômeno do terrorismo, pretende em primeiro lugar demonstrar a evolução dessa técnica assimétrica de combate desde a ocupação romana da Judéia, explorando o nascimento do conceito durante o *régime de la terreur* entre 1793 e 1794, suas vertentes posteriores anarquistas, nacionalistas e a sua utilização durante os movimentos de descolonização. Intenta, ainda, abordar o terrorismo islâmico, a rede Al-Qaeda e as suas raízes no Egito, no Sudão, na Arábia Saudita e no Afeganistão.

Depois, almeja-se tratar da ausência de definição jurídica concludente e a busca desta com as tentativas fracassadas de uma convenção universal e dos inúmeros tratados que enfocam o tema de formas variadas. Anseia-se também tratar do tema no seio das Nações Unidas, utilizando as resoluções tanto da Assembleia-Geral como as do Conselho de Segurança para melhor explicar o fenômeno.

Finalmente, o sexto Capítulo pretende apresentar um estudo hermenêutico e jurídico do *status* do terrorista no Afeganistão como combatente em relação ao Direito Internacional Humanitário.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DAS CONVENÇÕES DE GENEBRA

Este Capítulo empenha-se em analisar historicamente o surgimento e o emprego, por parte dos seus signatários, do Direito Genebrino em suas relações de poder. Delineia o surgimento das Convenções de Genebra e a fundação do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, oriundo da Batalha de Solferino, e o seu posterior desenvolvimento pelos mais importantes conflitos desde o século XVII tais como a Guerra Franco-Prussiana, os conflitos da Primeira e da Segunda Guerra Mundiais, que originaram as Convenções de Genebra modernas, a Guerra Fria que, por sua vez, produziram os protocolos no esteio das guerras da descolonização e a evolução do Direito Humanitário na recente "nova ordem mundial".

2.1 Guerra dos 30 anos e Paz de Vestfália

No século XVII, com o objetivo de salvar a França da ameaça habsburga, o Cardeal de Richelieu forjou nova ordem mundial que se opunha ao sonho de um império universal. O Sacroimpério Romano Germânico se estendia do Adriático ao Báltico – contudo, o Imperador tinha que se contentar com um poder central fraco. Foi justamente por meio da Guerra dos Trinta Anos que o Imperador Ferdinando II tentou consolidar sua pretensão de criar um império universal de fato. O conflito acabou originando o oposto ao que pretendia o príncipe germânico: sob os auspícios da política da *raison d'etat*, o Cardeal de Richelieu, a Europa Central se esfacelou em diversos entes autônomos, originando a sociedade estatal moderna anárquica e descentralizada.[31]

A divisão do poder político em vários Estados objetivava impedir o despotismo de um império universal. O fato de cada Estado nascente da ordem forjada na Paz de Vestfália perseguir o próprio interesse ocasionava equilíbrio em prol do bem comum. O preço era o conflito armado, que desempenhava papel político. Tal equilíbrio de poder parecia cumprir seu papel: o objetivo de cada política externa de um Estado, principalmente das potências, refletia-se nos padrões que moldavam o comportamento dos diversos atores internacionais, estabelecendo limites e determinando a conduta dos membros da sociedade internacional.[32]

---

[31] KISSINGER, Henry. **Diplomacy**. New York: Simon & Shuster, 1994. p.56-77.

[32] "A paz de Vestfália [...] foi a prova oficial do estabelecimento do sistema de interestatismo. O evento da paz de Vestfália é considerado como a divisão histórica para o estabelecimento da nova ordem política, que perdurou até o Congresso de Viena de 1815, quando Napoleão foi derrotado." (JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000. p.55).

O Direito Internacional, reflexo dessa ordem, valorizava a soberania e o interesse estatal.[33] Por conseguinte, autores da era napoleônica como Clausewitz viam a guerra total[34] como extensão natural da política.[35] Foi justamente nesse período que se originou o Direito Humanitário – limite à atuação do interesse estatal, em prol de relativo bem-estar do combatente.[36]

2.2 Batalha de Solferino

Apesar de vários outros exemplos de regras humanitárias rudimentares anteriores,[37] a ideia do Direito Humanitário moderno se originou na Batalha de Solferino em 21 de junho de 1859. O combate ocorreu quando o império austro-húngaro marchou sobre a aliança franco-sardenha. Piemonte lutava pela unificação da Península Itálica e já havia impingido derrota às tropas de Francisco José I, em Magenta. O ministro de Vítor Emanuel, Camilo Cavour, instigou Napoleão III a lutar junto dos piemonteses e diminuir o poder do império austro-

---

[33] "O direito internacional público europeu jamais tivera por objetivo, ou adotara como princípio, a colocação da guerra fora da lei. Muito pelo contrário, previa as formas como a guerra deveria ser declarada, proibia a utilização de certos meios ofensivos, regulamentava as modalidades de armistício e de assinatura de paz, impunha aos neutros obrigações com respeito aos beligerantes [...] Os juristas clássicos não só estavam conscientes dos equívocos [...] da discriminação necessária entre a iniciativa das hostilidades e a agressão, entre a responsabilidade pela origem da guerra e a responsabilidade pelos seus motivos, como admitiam a legitimidade moral da ação ditada pelas exigências do equilíbrio, ainda que tratasse de uma ação agressiva." ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 2002. p.173

[34] "Muitas almas filantrópicas imaginam que existe uma maneira artística de desarmar ou derrotar o adversário sem excessivo derramamento de sangue [...] Esta é uma concepção falsa que deve ser rechaçada, pese o quanto agradável que possa parecer." (CLAUSEWITZ, C. von. **De la guerra**. Barcelona: Labor, 1984. p. 38, tradução nossa).

[35] "A guerra não é apenas um ato político, mas um instrumento real da política, uma busca de relações políticas, uma realização de relacionamento político por outros meios." (CLAUSEWITZ, C. von. Da guerra. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 67).

[36] CARlO, Jerome. **Le droit des conflits armes.** Panazol : Lavauzelle Editions: Centre de Recherche des Ecoles de Saint-Cyr, 2002; DEYRA, Michel. **L'essentiel du droit des conflits armes**. Paris: Gualino, 2002; DINSTEIN, Yoram. **The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict**. Cambridge: CUP, 2004; PICTET, Jean. **Development and Principles of International Humanitarian Law**. The Hague, Geneva: Martinus Nijhoff Publisher Henry-Dunant Institute, 1985; GASSER, Hans-Peter. **International Humanitarian Law**: an introduction. Geneva: Henry-Dunant Institute, 1993; KALSHOVEN, Frits; ZEGVELD, Liesbeth. **Constraints on the waging of war**: an introduction to International Humanitarian Law. 3. ed. Geneva: ICRC, 2001; KEWLEY, Gretchen. **Humanitarian law in armed conflicts**. Australia: Collingwood, 1984; KOLB, Robert. **Ius in bello:** le droit international des conflits armes: Precis. Brussels: Bruylant, 2003; SCHWARZENBERGER, Georg. international law as applied by international courts and Tribunals: the Law of Armed Conflict. London: Stevens & Sons, 1968. v.2.; SOLF, Waldemar A. ROACH, Ashley. **Index of International Humanitarian Law**. Geneva: ICRC, 1987.

[37] Inúmeras obras abordam os rudimentos do Direito Internacional Humanitário, sugere-se, entre elas, BOUTHOUL, Gaston. **Le phenomene guerre**: methode de la polemologie, morphologie des guerres, leurs infrastructures. Paris: Payot, 1962; BEST, Geoffrey. The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective. In: DELISSEN, Astrid J. M.; TANJA, Gerard J. (Ed.). Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges ahead, essays in honour of Frits Kalshoven. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.3-26; IGNATIEFF, Michael. **Warrior's honour**: ethnic war and the modem conscience. New York: Metropolitan Books, 1997; WALZER, Michael. **Just and unjust wars**: a moral argument with historical illustrations. 3. ed. New York: Basic Books, 2000.

húngaro, que detinha muitas regiões de nacionalidade italiana, firmando com ele o Acordo de Plombiers de 1859, que deu início a duas guerras contra a Áustria. Assim, houve a rápida "aquisição da Lombardia em 1859, originou, as custas da perda de Nice e Savóia, a Criação da Itália Unida em 1861. O novo reino adquiriu Veneza em 1866, e Roma em 1870, que se tornou a capital."[38] O imperador austríaco, que ordenara a retirada de suas tropas de Magenta, resolveu contra-atacar ao longo do rio Chiese. Ao mesmo tempo, o imperador francês Napoleão III ordenou o avanço de suas tropas. Os piemonteses enfrentaram os austríacos em San Martino e os franceses em Solferino.

Mais de 200.000 soldados lutaram em Solferino, recorde para a época somente superado pela Batalha de Leipzig, ocorrida 46 anos antes, na qual Napoleão Bonaparte havia sofrido uma de suas piores derrotas para praticamente um concerto de todos os exércitos europeus.

Henry Dunant, empresário suíço que passava pela região no desfecho do conflito entre as tropas austríacas e as francesas[39], surpreendeu- se com milhares de soldados gravemente feridos esperando a morte ainda no campo de batalha, abandonados por seus superiores e entregues à própria sorte. Resolveu, com a ajuda da população local, cuidar dos feridos e, quando voltou para Genebra, publicou suas memórias do conflito em 1862 – Un souvenir de Solferino – descrevendo o conflito[40] e propondo a criação de uma sociedade que forneceria assistência humanitária em caso de conflito armado.[41]

---

[38] BARRACLOUGH, Geoffrey eta. (Col.). **Atlas da história do mundo**. São Paulo: Folha de São Paulo, 1995. p. 213.

[39] Dunant havia fundado em 1856 uma sociedade colonial chamada Société financière et industrielle des moulins de Mons-Djémila à Saint-Arnaud, em terreno concedido pelo Governo francês, na Argélia. Contudo, cansado de esperar a autorização para a exploração de alguns riachos necessários ao funcionamento de seus moinhos, decidiu, dois anos mais tarde, nacionalizar-se francês para conseguir o favorecimento das autoridades francesas. Seu insucesso com as autoridades coloniais, porém, obrigou-o a, um ano mais tarde, dirigir-se pessoalmente ao Imperador Napoleão III, que se encontrava na Lombardia com seu exército, na cidade de Solferino, situada próximo do Lago de Garde. Após receber resposta favorável ao encontro, do próprio Imperador, Dunanat decidiu encaminhar-se à região.

[40] "O sol do dia 25 clareou um dos espetáculos mais terríveis que podem apresentar-se à imaginação. O campo de batalha estava todo coberto de cadáveres de homens e cavalos; estradas, fossas, ravinas, arbustos, prados completamente semeados de mortos ; as margens do Solferino também crivadas de mortos. Os campos estavam devastados, o trigo e milho lançados ao chão, pomares saqueados em intervalos encontramos mares de sangue. As cidades estavam desertas, apresentando traços de devastação dos mosquetes, fuzis, bombas, granadas e obuses; muros trincados cobertos de balas que lhes abriam largas brechas; casas com buracos, rachaduras, deterioradas; habitantes que passaram mais de vinte horas escondidos e refugiados em porões, sem luz ou víveres, começando a sair, ar de estupor, testemunho do longo período de alerta exprimentado." (DUNANT, Henry. **Un souvenir de Solferino**. Genéve:Croix-rouge de Belgique, 1986. p.13, tradução nossa).

[41] BENNETT, Angela. The Geneva Convention: the hidden origins of the Red Cross. Gloucestershire: Sutton Publishing, 2005; BOISSIER, Pierre. **History of the International Committee of the Red Cross**: from Solferino to Tsushima. Genève: Institut Henry Dunant, 1985. v.1.

> Mas porque falar de tantas cenas de dor e desolação, e ter, talvez, sentido tantas emoções difíceis ? Porque ouvir um ao outro com complacência na mesa do lamento e retraçar os eventos de uma maneira que pode parecer minuciosa e desesperadora ? Essa questão totalmente natural nos seja totalmente permitido responder com uma outra questão : Não teria um modo, durante o príodo de paz e tranquilidade, de costituir sociedades de socorro que teriam como finalidade a ajuda aos feridos, em tempo de guerra, através de voluntários zelosos, dedicados e bem qualificados por uma obra similar? (Tradução nossa)[42]

2.3 Fundação da Cruz Vermelha

A obra de Dunant fez relativo sucesso através da Europa. Impressionado com as ideias do empresário, especialmente duas – a criação de sociedades para o auxílio formadas por voluntários que prestassem seus serviços em tempos de conflito armado e a celebração de acordo internacional que reconhecesse essas sociedades – o presidente da "Sociedade para o Bem Público", Gustave Moynier, tentou, com cinco membros[43], colocá-las em prática fundando, em fevereiro de 1863, o Comitê Permanente para a Ajuda a Soldados Feridos em Campanhas.[44] No ano de sua fundação, de 26 a 29 de outubro, os membros da Sociedade, especialmente Dufour, convenceram as autoridades suíças da viabilidade da proposta de Dunant.[45] A Confederação Suíça organizou uma conferência diplomática, que contou com a participação oficial de 16 governos europeus[46], com o objetivo de promover a proteção aos

---

[42]"Mais pourquoi avoir raconté tant de scènes de douleur et de désolation, et avoir peut-être fait éprouver des émotions pénibles? Pourquoi s'être étendu comme avec complaisance sur des tableaux lamentables, et les avoir retracés d'une manière qui peut paraître minutieuse et désespérante? A cette question toute naturelle qu'il nous soit permis de répondre par une autre question: N'y aurait-il pas moyen, pendant une époque de paix et de tranquillité, de constituer des sociétés de secours dont le but serait de faire donner des soins aux blessés, en temps de guerre, par des volontaires zélés, dévoués et bien qualifiés pour une pareille œuvre ?" DUNANT, Henry. **Un souvenir de Solferino**. Genéve: Croix-rouge de Belgique, 1986. p.28).

[43]O grupo conhecido como o Comitê dos Cinco ou Comitê de Genebra foi uma comissão fundada em 9 de fevereiro de 1863 com o objetivo de investigar as ideias de Dunant para a Sociedade para o Bem Público, que posteriormente, em sua primeira reunião em 17 de fevereiro, foi considerada órgão permanente. Era composta pelo próprio Gustave Moynier, presidente da Sociedade para o bem Público; um general suíço renomado chamado Guilherme-Henri Dofour; dois médicos, Theodore Maunoir e Louis Appia, e o próprio Dunant.

[44]PITTELOUD, Jean François. (Ed.). **Procès-verbaux dês séances du comité international de La croix-rouge:** 17 février 1863-28 août 1914. Genève: Institut Henry Dunant, 1999. p.17.

[45]"Théodhore Maunoir, Louis Appia General Guillaume Henri Dufour deu suas contribuições. Especialmente Dufour, que tinha bons contatos, um lugar na Confederação Suiça e nos círculos militares europeus. O papel de Dufour foi eclipsado por Dunant, e pelos poucos que sabiam, pelas contribuições de Monyier, que construiu o CICR. Mas foi Dufour, doze anos antes de Solferino, líder militar vitorioso na Guerra Civil de Sounderbund (1847), que insistia que o combate deveria ser conduzido de acordo com limites humanitários que beneficiassem mulheres, idosos, oficiais religiosos, prisioneiros e 'acima de tudo' os feridos." FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 17-18, tradução nossa).

[46]"De 26 a 29 de outubro de 1863, se reuniu uma Conferência Internacional Consultiva no Ateneu de Genebra, com a participação de 36 delegados, representando 16 Estados." (AYLLON, Manuel Antón; BABÉ Y ROMERO, Mercedes. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. In: RODRÍGUES-VILLASANTE Y PIETRO, Jose Luis (Coord.). **Derecho Internacional Humanitario**. Cruz Roja Española: Valencia, 2002, p. 92, tradução nossa).

feridos em conflitos armados, ainda que claramente por motivos egoístas.[47]

A Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos no Campo (CG1864) foi adotada em 22 de agosto de 1864 por 12 países. O Tratado *sui generis* continha 10 artigos, que estabeleciam regras garantindo a neutralidade e a proteção aos soldados feridos, bem como ao pessoal médico, a criação de uniformes e insígnias distintos que demonstrariam essa neutralidade e a criação de instituições humanitárias em campo no caso de conflito armado.[48] Tratado universalmente aberto em que as potencias europeias pela

---

[47]"A CG1864 foi elaborada tanto por razões de Estado, quanto por razões humanitárias. Estados signatários estavam mais provavelmente preocupados em conseguir apoio doméstico para a Guerra, como um instrumento de política externa, providenciando melhores cuidados médicos para soldados feridos em uma época em que as notícias de uma batalha estavam chegando mais rápido casa, do que preocupar com o bem-estar de seus homens *per se*." (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 18-19, tradução nossa).

[48]"Art. 1º As ambulâncias e os hospitais militares serão reconhecidos como neutros e, como tal, protegidos e respeitados pelos beligerantes, durante todo o tempo em que neles houver doentes e feridos. A neutralidade cessará, se essas ambulâncias ou hospitais forem guardados por uma força militar. Art. 2º O pessoal dos hospitais e das ambulâncias, nele incluídos a intendência, os serviços de saúde, de administração, de transporte de feridos, assim como os capelães, participarão do benefício da neutralidade, enquanto estiverem em atividade e subsistirem feridos a recolher ou a recorrer. Art. 3º As pessoas designadas no art. precedente poderão, mesmo após a ocupação pelo inimigo, continuar a exercer suas funções no hospital ou na ambulância em que servirem, ou retirar-se para retomar seus postos na corporação a que pertencem, nessas circunstâncias ; quando tais pessoas cessarem suas funções, elas serão entregues aos postos avançados do inimigo, sob a responsabilidade do exército de ocupação. Art. 4º Haja vista que o material dos hospitais militares permanece submetido às leis de guerra, as pessoas em serviço nesses hospitais não poderão, ao se retirarem, levar consigo os objetos que constituem propriedade particular dos hospitais. Nas mesmas circunstâncias, ao revés, a ambulância conservará seu material. Art. 5º Os habitantes do país os quais socorrem os feridos serão respeitados e permanecerão livres. Os generais das potências beligerantes terão por missão prevenir os habitantes do apelo assim feito ao seu sentimento de humanidade e da neutralidade que lhe é conseqüente. Todo ferido, recolhido e tratado numa casa particular, conferirá salvaguarda a esta. O habitante que recolher feridos em sua casa será dispensado de elogiar as tropas, assim como de pagar uma parte dos tributos de guerra que lhe seriam impostos. Art. 6º Os militares feridos ou doentes serão recolhidos e tratados, qualquer que seja a nação à qual pertençam. Os comandantes em chefe terão a faculdade de entregar imediatamente, aos postos avançados do inimigo, os militares feridos em combate, quando as circunstâncias o permitirem e desde que haja consentimento de ambas as partes. Serão repatriados em seus países aqueles que, uma vez curados, forem reconhecidos como incapazes de servir. Os outros poderão igualmente ser repatriados, sob a condição de não retomarem armas durante toda a guerra. As forças de retirada, como o pessoal que as dirige, ficarão garantidas por uma neutralidade absoluta. Art. 7º Uma bandeira distinta e uniforme será adotada pelos hospitais e pelas ambulâncias, bem como durante as retiradas. Ela deverá ser, em qualquer circunstância, acompanhada da bandeira nacional. Uma braçadeira será igualmente admitida para o pessoal neutro; mas a sua distribuição ficará a cargo da autoridade militar. A bandeira e a braçadeira terão uma cruz vermelha sobre fundo branco.
Art. 8. A implementação desta Convenção deve der decidida pelos comandantes-em-chefe dos exércitos beligerantes, seguindo instruções dos respectivos governos de acordo com os princípios gerais estabelecidos nesta Convenção. Art. 9. As altas partes contratantes decidem concordar em comunicar esta Convenção, com convite para aceder a ela, àqueles governos incapazes de apontar plenipotenciários para a Convenção Internacional de Genebra. O Protocolo foi deixado propositalmente aberto a ratificações. Art. 10 Esta Convenção deve ser ratificada, com troca de instrumentos, em Berna, dentro dos próximos quatro meses, ou o mais cedo possível. (INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS, 1864, tradução nossa). Article 1. Ambulances and military hospitals shall be recognized as neutral, and as such, protected and respected by the belligerents as long as they accommodate wounded and sick. Neutrality shall end if the said ambulances or hospitals should be held by a military force. Art. 2. Hospital and ambulance personnel, including the quarter-master's staff, the medical, administrative and transport services, and the chaplains, shall have the benefit of the same neutrality when on duty, and while there remain any wounded to be brought in or assisted. Art. 3. The persons designated in the preceding Article [Link] may, even after enemy occupation, continue to discharge their functions in the hospital or ambulance with which they serve, or may withdraw to

primeira vez concordavam em limitar a atuação de seu poderio militar de forma voluntária em face do individuo por meio de norma escrita. Para a execução das ideias propostas pelo documento, o Tratado exigia dois requerimentos para o reconhecimento, pelo Comitê Internacional, de uma sociedade de ajuda humanitária nacional.[49]

Não tardou para que o Comitê Internacional enviasse sua primeira delegação para um conflito. Em 1864, Louis Appia e Charles Van De Velde foram destacados para os lados alemão e holandês, respectivamente, em função do conflito entre os dois países pelo Ducado de Schleswig-Holstein. Um conflito armado que, como a Batalha de Solferino, originava-se do movimento de unificação nacional, desta vez alemão.[50] Para os fundadores, o movimento não tinha papel decisivo no campo de batalha, senão por meio das sociedades nacionais[51], e

---

rejoin the units to which they belong. When in these circumstances they cease from their functions, such persons shall be delivered to the enemy outposts by the occupying forces. Art. 4. The material of military hospitals being subject to the laws of war, the persons attached to such hospitals may take with them, on withdrawing, only the articles which are their own personal property. Ambulances, on the contrary, under similar circumstances, shall retain their equipment. Art. 5. Inhabitants of the country who bring help to the wounded shall be respected and shall remain free. Generals of the belligerent Powers shall make it their duty to notify the inhabitants of the appeal made to their humanity, and of the neutrality which humane conduct will confer. The presence of any wounded combatant receiving shelter and care in a house shall ensure its protection. An inhabitant who has given shelter to the wounded shall be exempted from billeting and from a portion of such war contributions as may be levied. Art. 6. Wounded or sick combatants, to whatever nation they may belong, shall be collected and cared for.Commanders-in-Chief may hand over immediately to the enemy outposts enemy combatants wounded during an engagement, when circumstances allow and subject to the agreement of both parties.Those who, after their recovery, are recognized as being unfit for further service, shall be repatriated.The others may likewise be sent back, on condition that they shall not again, for the duration of hostilities, take up arms.Evacuation parties, and the personnel conducting them, shall be considered as being absolutely neutral. Art. 7. A distinctive and uniform flag shall be adopted for hospitals, ambulances and evacuation parties. It should in all circumstances be accompanied by the national flag.An armlet may also be worn by personnel enjoying neutrality but its issue shall be left to the military authorities.Both flag and armlet shall bear a red cross on a white ground. Art. 8. The implementing of the present Convention shall be arranged by the Commanders-in-Chief of the belligerent armies following the instructions of their respective Governments and in accordance with the general principles set forth in this Convention. Art. 9. The High Contracting Parties have agreed to communicate the present Convention with an invitation to accede thereto to Governments unable to appoint Plenipotentiaries to the International Conference at Geneva. The Protocol has accordingly been left open. Art. 10. The present Convention shall be ratified and the ratifications exchanged at Berne, within the next four months, or sooner if possible. In faith whereof, the respective Plenipotentiaries have signed the Convention and thereto affixed their seals. Done at Geneva, this twenty-second day of August, in the year one thousand eight hundred and sixty-four. (Here follow signatures).

[49] As sociedades nacionais devem obrigatoriamente ser reconhecidas pelos governos do país que estão de acordo com a Convenção, sendo que este deve também ser parte da Convenção de Genebra.

[50] No mesmo ano, por ideia de Appia e Dufour, todo o pessoal voluntário que trabalhava no campo de batalha passou a portar o signo distintivo da Cruz Vermelha em braçadeiras para se diferenciar dos combatentes. A ideia foi de inverter a bandeira suíça, utilizando uma cruz vermelha sobre um fundo branco, *sem que a ponta da cruz não* tocasse as bordas da bandeira, para que não fosse confundida com a Cruz de São Jorge, signo distintivo da Inglaterra. (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 20-21, tradução nossa).

[51]"Como percebido, os esforços iniciais para criar-se um grupo de sociedades nacionais de Socorro em 1863 foi aprovado pelos Estados. Não somente a CICR, mas todas agências da Cruz Vermelha detinham ligações, históricamente diferenciadas, com estes. Tal assertiva tem sido verdade especialmente desde 1880, quando o modelo italiano foi aceito como o mais correto a se seguir a nível nacional. Antes, as sociedades de Socorro nacional eram parte da sociedade civil, ou seja, completamente privadas, apesar de oriundas do *establishment*. Foi a partir da experiência italiana que essas sociedades criadas para socorrer feridos tornaram-se verdadeiras

pelo desenvolvimento de normas legais, como se pode observar pela adoção em 1867 da primeira Conferência Internacional de Sociedades Nacionais de Ajuda para o cuidado aos enfermos feridos em combate

No mesmo ano, Dunant foi afastado do cargo de secretário por conflitos com Moynier, e foi forçado a declarar sua falência, parte por causa do seu esforço em coordenar o Comitê.[52]

2.4 Guerra Franco-Prussiana

A Guerra Franco-Prussiana também, assim como Solferino, foi um conflito que visava à unificação nacional, desta vez alemã. Ao todo, 12 sociedades se declararam neutras com intenção de intervir no conflito entre as duas potências, que já haviam ratificado a Convenção de 1864.[53] A CG1864, contudo, era pouco conhecida pelas tropas de ambos os lados, muito menos era permitido que delegados franceses atuassem – mesmo neutros – no lado alemão e vice-versa. Constata-se que ambos os exércitos cometeram inúmeras violações à CG1864, devido em grande parte ao desconhecimento de sua existência.[54] Diante dessa limitação visível do papel das sociedades nacionais no conflito, a CICV passou a adotar, ainda que incipiente, postura mais participativa, auxiliada mais pela neutralidade evidente dos delegados suíços que pela dos nacionais.[55]

Quando milhares de franceses foram feitos prisioneiros de guerra pelo exército do Kaiser, evidenciando a vitória alemã no conflito, surgiu um impasse jurídico: a CG 1864 não garantia assistência humanitário aos prisioneiros.

Decidiu-se pragmaticamente pela criação de um órgão distinto, gerido pelo Comitê, mas com sede em Basel - uma agência internacional de socorro aos prisioneiros de guerra - chamada de Cruz Verde, dirigida por Christ-Socin - destinatária de doações que seriam

---

auxiliares do **establishment military** do Estado, e, portanto, quase públicas." (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 20-21, tradução nossa).

[52]"No final de sua vida, Dunant, apesar de ter nascido em uma família rica, não fazia mais parte da alta sociedade suiça. Ele havia falido financeiramente, havia o escândalo em relação a falência e para alguns era considerado como excêntrico idealista e oscilante devoto religioso. Ironicamente, por volta de 1867, ele tornou-se *persona non grata* em sua própria organização – a CICR." (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 19, tradução nossa).

[53]HAROUEL-BURELOUP, Véronique. **Histoire de la Croix-Rouge**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p.15.

[54] HAROUEL-BURELOUP, Véronique. **Histoire de la Croix-Rouge**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p.16.

[55] DURAND R.; BENDER P.; LABARTH J-F. **La première mission internationale dans La Croix-Rouge en Suisse Romande**. Fribourg: Commission régionale des sections romandes de la Croix-Rouge suisse, 1992. p.49-50; FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 19.

repassadas aos prisioneiros alemães e franceses. Grande parte do *modus operandi* moderno relacionado à lista de prisioneiros e à assistência médico-sanitária foi engendrada na campanha franco-alemã.[56]

O desrespeito à CG1864 foi muito mais evidente do lado francês; o fim do conflito ocasionou inúmeras críicas ao movimento por parte das autoridades alemãs. Em 1874 a Rússia tentou nova codificação dos costumes de guerra, desqualificando a CG 1864, encontrando persistentemente a oposição de Moynier, que, apesar de cônscio da necessidade de revisitar o Tratado, só o faria em 1906.[57]

Em 1876, o Comitê decidiu finalmente adotar o nome de Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), nome que permanece como designação oficial mesmo hodiernamente.

2.5 Primeira Guerra Mundial

A Primeira Guerra Mundial constituiu evento determinante na história da Europa[58] e igualmente da CICV.

> A Primeira Guerra Mundial matou mais de 15 milhões de pessoas. Em uma batalha apenas, o somme, 1,3 milhões de pessoas foram mortos e feridas. Comparando-as às 36.000 vítimas quando Bismarck derrotou a Austria em 1866, os Estados Unidos perderam 55.000 tropas na Coréia e Vietnam juntos; a Primeira Guerra Mundial foi uma horrível guerras de trincheiras, arame farpado, metralhadoras que ceifou uma geração da juventude européia. Ela não somente destruiu pessoas, mas também três impérios europeus: o Alemão, Austro-húngaro e o Russo. Após a Primeira Guerra Mundial, a Europa ainda era importante, mas Estados Unidos e Japão emergiram como grandes '*players*'. O conflito ainda engendrou a revolução russa de 1917 e o começo das batalhas ideológicas que sacudiram o século XX. (Tradução nossa.)[59]

---

[56] DURAND R.; BENDER P.; LABARTH J-F. **La première mission internationale dans La Croix-Rouge en Suisse Romande**. Fribourg: Commission régionale des sections romandes de la Croix-Rouge suisse, 1992. p. 49-50; DURAND R.; BENDER P.; LABARTH J-F. **La première mission internationale dans La Croix-Rouge en Suisse Romande**. Fribourg: Commission régionale des sections romandes de la Croix-Rouge suisse, 1992. p. 57-58.

[57] HAROUEL-BURELOUP, Véronique. **Histoire de la Croix-Rouge**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999. p. 23-24.

[58] "A Primeira Guerra Mundial mobilizou 65 milhões de homens, matou mais de 8 milhões e mutilou 21 milhões; eliminou quatro antigos impérios do continente e transformou a Europa no que o político checo Thomas Masaryk definiu como 'um laboratório em cima de um vasto cemitério'". "A Primeira Guerra Mundial nos obriga a testar todos os valores", escreveu o artista russo El Lissitsky. Em meio às ruínas do antigo regime – com o Kaiser no exílio, o czar e sua família fuzilados – , os políticos prometeram às massas, emancipadas e mobilizadas como nunca, uma sociedade mais justa e um Estado próprio. O liberal Woodrow Wilson propôs um mundo "seguro para a democracia"; Lênin, uma sociedade comunitária livre da penúria e das hierarquias exploradoras do passado. Hitler imaginou uma raça guerreira, purgada de elementos estrangeiros, cumprindo seu destino imperial graças à pureza e à unidade de seu propósito. Cada uma dessas três ideologias rivais – a democracia liberal, o comunismo e o fascismo – julgava-se destinada a refazer a sociedade, o continente e o mundo numa nova ordem para a humanidade." MAZOWER, Mark. **Continente sombrio.** São Paulo: Companhia das Letras, 2001. p.10.

[59] "World War I killed more than 15 million people. In one battle, the Somme, 1,3 million were killed and

Em agosto de 1914, iniciaram-se os 52 meses de conflito que contaram com a participação distinta da CICV. Durante a Guerra, devido à sua neutralidade, a Cruz Vermelha adotou trabalho orientado à organização dos inúmeros prisioneiros de guerra e não apenas à assistência aos *hors de combat*.[60] Este foi amplamente desempenhado pelas sociedades nacionais. A clara ausência de mandatos jurídicos para os novos desafios trazidos pela Grande Guerra e o pequeno número de delegados provocaram a utilização das sociedades nacionais como importantes atores no *front*, bem como a adoção de novas regras.

Em 1906 a Cruz Vermelha já havia promovido a revisão da CG1864, resultando na elaboração da Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos e Enfermos no Campo de 1906 (CG1906) – estatuto jurídico utilizado durante o conflito. Não havia menção alguma no mandato da CICV, contudo, que autorizasse a criação de agência internacional de prisioneiros de guerra.[61] Até a elaboração da Convenção de Genebra sobre Prisioneiros de Guerra de 1929, as bases jurídicas do amplo número de visitas conduzidas pelo CICV na Primeira Guerra Mundial se fundamentavam na Convenção de Haia sobre os costumes da guerra em terra de 1907 e nos acordos *Ad hoc* entre a França e a Alemanha.[62]

Durante o período inicial da agência de prisioneiros de guerra, o CICV tornava públicos os relatórios sobre as condições dos Prisioneiros de Guerra (POWs) – prática distinta da atual, fundamentada no principio da discrição – com o objetivo de impedir a represália contra POWs entre os beligerantes.[63]

---

wounded. Compare that to 36,000 casualties when Bismarck defeated Austria in 1866. The United States lost 55,000 troops in both Korea and Vietnam. World War I was a horrifying war of trenches, birbired wire, machine guns, and artllery that ground up a generation of Europe's youth. It noto nly destroyed people, it destoyed three european empires: The german, austro-hungarian and russian. After World War I, Europe still mattered, but the United States and Japan emerged as major players. World War I also ushred in the Russian Revolution of 1917 and the bigining of the ideological battles that racked the twenty century." (NYE, Joseph S. **Understanding International Conflicts**: an introduction to theory and history. 6.ed. New York: Pearson International Edition, 2007. p.70).

[60] INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **The International prisoners-of-war agency**: The ICRC in World War I. Geneva: Museé international de La Croix-rouge et du croiassant-rouge, 2007b. p.1-11.

[61] "A organização se envolveu com a visita dos prisioneiros de guerra durante a Primeira Guerra Mundial. Enquanto assistia soldados feridos em campos de prisioneiros de guerra, o CICR encontrou necessidades humanitárias mais gerais que alimentação e tratamento humanos. Então, de forma prática e sem alguma autorização legal da Convenção de Genebra de 1906, O CICR começou a visitar prisioneiros de guerra em ampla escala." FORSYTHE, David; RIEFFER FLANAGAN, Barbara Ann J. **The International Committee of the Red Cross:** a neutral humanitarian actor. Routledge, 2007. p.75, tradução nossa).

[62] BOUGNION, François. **Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre**. Genève: CICR, 1994.

[63] "A visita do CICR em prisões de POWs nesta época ainda não utilizava o princípio da discrição. Relatórios do CICR eram documentos públicos, muitas vezes à venda. A experiência prática com visitas à POWs do CICR conduziu à Convenção de Genebra de 1929 sobre Prisioneiros de Guerra. Mesmo à época, os detalhes sobre como conduzir as visitas não foram enunciados. Nada foi dito na lei de 1929, por exemplo, acerca da obrigação dos Estados autorizar as visitas do CICR ou publicidade e discrição, ou ainda, sobre as disposições dos relatórios. Tudo isso ficou a cargo do CICR." FORSYTHE, David; RIEFFER FLANAGAN, Barbara Ann J. **The International Committee of the Red Cross:** a neutral humanitarian actor. Routledge, 2007. p.75-76,

Outra inovação também adotada em termos humanitários foi a atenção dispensada aos civis nos territórios ocupados, fulcro das Convenções de Haia de 1907. Nunca o Comitê havia se dedicado tanto à questão dos civis, especialmente daqueles detidos em campos de prisioneiros.

Apesar do amplo papel desempenhado pelas sociedades nacionais, o Comitê ainda detinha a legitimidade como o maior e mais consistente ator neutro no conflito. É o que pode se perceber quando, em fevereiro de 1918, a Cruz Vermelha tentou, ainda que em vão, apelar aos beligerantes para que cessassem a utilização de armas químicas.

2.6 Entre-guerras (1918-1939)

O período entre guerras foi marcado pela institucionalização das Sociedades Nacionais, movimento liderado pela Cruz Vermelha norte-americana, obviamente sob influência da importância dos Estados Unidos da América (EUA) na condução da vitória dos aliados em 1918.

Henry P. Davison, responsável pela Cruz Vermelha americana, almejava criar uma federação que representasse as aspirações de universalidade que faltava no Comitê, composto fundamentalmente por suíços.[64]

Moynier percebeu a ameaça à existência do CICV e manobrou para mantê-lo como único guardião da Convenção de Genebra, ao mesmo tempo, Davison conseguiu a formação da Federação em 1920. A solução encontrada para o impasse foi legar à nova Federação a proteção às vitimas de desastres naturais e a manutenção do *status* do CICV em relação à norma humanitária.

O insucesso dos inúmeros pleitos do Comitê pela proscrição das armas químicas durante a Primeira Guerra Mundial ocasionou, por parte do CICV, a elaboração do Protocolo

---

tradução nossa).

[64]"Em 1923 O CICR admitiu como membro de sua Assembleia Max Huber, o primeiro membro que não era oriundo de Genebra. No mesmo ano, admitiu seu primeiro católico, Giuseppe Motta. Mais tarde admitiu também sua primeira mulher, Marguerite Cramer, em 1918. Permanceu e permanece uma entidade 'branca'. Era organização muito amadora, com um grupo de suiços no topo da Assembleia que nem sempre leu os relatórios a eles submetidos ou compareceu às poucos reuniões marcadas, que era apoiada, ou ainda liderada, por um minúsculo grupo de empregados extremamente dedicados. Era geralmente operada em áreas distantes de Genebra através de consultas com o governo suiço para que se encontrasse um negociante de mesma nacionalidade ou ainda um simples cidadão suiço naquela região, tranformando este em um deputado (sempre um homem) que se encarregaria de alguma ação humanitária – sem treinamento ou muitas vezes sem nenhuma instrução. O próprio Huber, presidente de 1928 a 1945, estava sempre doente e distante de Genebra. Em sua ausência, Carl Burckhardt, outro suiço-alemão conservador, desempenhava papel importante." FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 41, tradução nossa).

Adicional, para banir o uso de gases venenosos e sufocantes, bem como seus esforços pela proteção aos POWs culminou no estabelecimento da Segunda Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 1929 (CG1929).

2.7 Segunda Guerra Mundial

O grau de industrialização e a utilização do bombardeio aéreo ocasionaram, pela primeira vez na história, maior número de baixas entre civis do que entre militares.[65] Ao antever a catástrofe, o CICV tentou, cinco anos antes do início do conflito, elaborar uma proposta de convenção adicional para a proteção à população civil, que, de fato, foi adotada pela Conferência da Cruz Vermelha, mas não entrou em vigor antes da invasão da Polônia, devido ao pouco interesse dos Estados.

Mais uma vez, o CICV executou seu trabalho fulcro nas Convenções de Genebra e sua revisão de 1929. As atividades do Comitê foram similares àquelas exercidas na Grande Guerra – visitas de monitoramento a campos de prisioneiros de guerra, auxílio a populações civis e organização de correspondência para prisioneiros e desaparecidos – feito por pequeno número de membros.

Em geral, a relação entre os aliados e a Alemanha nazista no tocante a prisioneiros de guerra foi ditada pela reciprocidade, excetuando-se a relação da última com a União Soviética, bem como a conduta japonesa no teatro de operações do oriente[66] (ambos, URSS e Japão, não eram partes da CG1929).[67]

65"Em uma noite primaveril de maio de 1942, o marechal-do-ar Arthur Harris, comandante-em-chefe dos bombardeios da Grã-Bretanha, realizou o primeiro ataque com mil aviões contra a Alemanha. Era o início de tática nova e terrível na guerra contra o Terceiro Reich de Hitler. Harris estava convencido de que a guerra poderia ser ganha com bombardeios estratégicos, chamados 'tapetes de bombas', ao contrário dos bombardeios de precisão sobre alvos específicos. [...] Quando a guerra terminou, 600 mil alemães, na maioria civis, haviam morrido nos bombardeios. No Japão, a cifra foi ainda mais alta." SMITH, P.D. **Os homens do fim do mundo**: o verdadeiro Dr. Fantástico e o sonho da arma total. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 345-348.

66"Quando o Japão ocupou a Manchúria em 1932, essa área se transformou em gigantesco laboratório de guerra química e biológica. Esse era o trabalho de um cientista, um jovem médico do exército japonês, Shiro Ishii. [...] Em 1932 ele estabeleceu um laboratório para testes de campo de guerra biológica na Manchúria, próximo a Harbin, atualmente a oitava maior cidade da China e capital da província de Heilongjiang. No laboratório de Harbin, realizavam-se experimentos com cobaias vivas, nas quais empregavam agentes químicos e biológicos. Nenhuma delas saiu do laboratório com vida. Se ishii necessitasse de um cérebro humano para um experimento, seus guardas simplesmente iam nas celas e escolhiam um prisioneiro e cortavam-lhe a cabeça com um machado." SMITH, P.D. **Os homens do fim do mundo**: o verdadeiro Dr. Fantástico e o sonho da arma total. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 270-271.

67"Obstáculos semelhantes enfrentaram os representantes do comitê na Ásia, diante da falta de abertura das autoridades do Japão, que não era signatário da Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra de 1929." FERNANDES, Jean Marcel. **A promoção da paz pelo direito humanitário**. Porto

O regime nazista executou, porém, com suas características raciais, uma política catastrófica de extermínio de civis.

> No fim do século XX, a centralidade do holocausto na identidade e memória da Europa foi estabelecida. […] Ao mesmo tempo, uma linha inovadora de pesquisa demonstrou o quanto a exterminação dos Judeus pelos nazistas, que tinha o antisemitismo, evidentemente, no coração da ideologia apocalíptica hitleriana, fez parte de um projeto ambicioso de higiene racial que incluia deficientes físicos e mentais, anormais, homossexuais, ciganos, eslavos e adversários políticos. Essa 'bio-política' foi acompanhada de tranferências massivas forçadas de populações com a finalidade de perturbar as configurações étnicográficas e transformar as relações entre as nações e os Estados pela expansão de um 'espaço vital' germanizado ou 'ariano'. O terceiro Reich milenar realmente almejava reconfigurar a Europa inteira, ou ainda a dominar todo o mundo através da colonização. (Tradução nossa.) [68]

O maior obstáculo ao trabalho humanitário relativo a civis, era a falta de cooperação entre a Cruz Vermelha alemã – notadamente nazista – e seus pares genebrinos, especialmente a ausência de qualquer política relativa a deportação e consequente extermínio de judeus nos campos de concentração alemães.[69] Muito pouco foi feito pelo Comitê nesse sentido.[70] É verdade que a falta de pressão por parte de Genebra constituiu tentativa de não alienar seu parceiro nazista, de modo a permitir algum tipo de cooperação, ainda que mínima.[71]

Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor: 2006. p.80.

[68]"À la fin duXXe siècle, la centralité de l' holocauste dans l'identité et la mémoire de l'Europe est établie ou presque, du moins à l'Ouest. […] Dans le même temps, un courant de recherche innovant a montré combien l'extermination des juifs par les nazis, dont l'antisémitisme fut évidemment au cœur de l'idéologie apocalyptique hitlérienne, fit partie d'un ambitieux projet d'hygiène raciale incluant les handicapés, les anormaux, les homosexuels, les malades mentaux, les Tziganes, les Slaves, les adversaires politiques. Cette «bio-politique» s'est accompagnée de déplacements massifs de populations dont la finalité était de bouleverser les configurations ethnographiques et de transformer les rapports entre les nations et les États par l'expansion d'un «espace vital» germanisé ou «aryen». Le IIIéme Reich millénaire visait bel et bien à reconfigurer l'Europe tout entière, sinon à dominer le monde par la colonisation." (ASSAYAG, Jackie. Prendre le Xxe Siècle à la gorge. **L'homme**, n. 177-178, p.467-486, 2006).

[69]"[..] uma guerra imperialista agressiva contra os países vizinhos que se finalizou com milhões de mortos, pela eliminação industrial dos cidadãos judeus da Europa." (ZYMEK, Bernd; BOICHON, Roland. Le processus dialectique de la mémoire collective : l'exemple de l'Allemagne après-guerre. **Revue française de pédagogie,** n. 165, p. 17-29, 4/2008 , tradução nossa).

[70]"Apesar do tremendo desenvolvimento de suas atividades durante a Segunda Guerra Mundial, a CICV se encontrou, no final da guerra, no banco dos réus. Acusada de ter falhado em denunciar os campos de concentração nazistas, bem como responsabilizada pelo destino terrível dos prisioneiros de guerra soviéticos nas mãos dos alemães."(BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. 2000. p. 86, tradução nossa).

[71]"Na segunda guerra mundial (1939-1945), o numero de vítimas civis ultrapassou o de combatentes. Diante dos horrores do holocausto, a ação do CICV foi muito limitada, pois a atividade humanitária depende em grande medida do consentimento das partes envolvidas e os nazistas obviamente não facilitavam o acesso aos campos de concentração." FERNANDES, Jean Marcel. **A promoção da paz pelo direito humanitário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006. p.79-80.

Em 1943 o Comitê, por exemplo, conseguiu registrar uma parcela de POWs[72] e, no último ano do conflito, após acordo com a SS, que determinava como condição para a visita de delegados da Cruz Vermelha a campos de concentração sua permanência até o final do conflito, dez delegados conseguiram conduzir suas visitas.[73]

2.8 Guerra Fria e Convenções de Genebra de 1949 com seus Protocolos

Como reação às atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, uma profusão de normas de característica humanitária foram adotadas. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada em 1948[74] sob a forma de resolução pela Assembleia-Geral da recém criada Nações Unidas – que mais tarde se transformaria em dois estatutos cogentes – o Pacto de Direitos Civis e Políticos e o Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, estabeleceu inúmeros direitos em tempos de paz.

Por conseguinte, os primeiros anos do pós-Guerra foram marcados pela necessidade da revisão das duas Convenções de Genebra existentes (A CG1906, que revisou a CG1864, e a CG1929, CGI). Uma segunda convenção foi adotada, relativa à melhoria das condições dos membros das forças armadas feridos, doentes e náufragos no mar (CGII), sob inspiração da X Convenção de Haia de 1907. Sob os auspícios do novo grupo de regras, a Segunda

---

[72]"Um ano depois, a CICR obteve autorização do ministro alemão de relações exteriores para o envio de certa quantidade de alimentos para internos em campos de concentração cuja localização era conhecida. Tinha informações acerca de 50 deportados, para os quais enviou uma quantidade de alimentos determinada, recebendo, durante o verão, uma nota acusando o recebimento destes pelos prisioneiros. O CICR subsequentemente tentou encontrar o localização de outros deportados e expandir o envio de alimentos. Por volta de março de 1945, a Cruz Vermelha tinha detalhes de aproximadamente 56.000 deportados e, no fim das hostilidades, de 105.000. Do verão de 1945 em diante, substituiu o envio de alimentos de forma individual por cargas coletivas. No total, até maio de 1945, enviou mais de 122.000 pacotes de alimentos aos campos de concentração. Mas essa operação não teve sucesso em alcançar aqueles deportados que estavam sujeitos aos mais severos regimes, muito menos em protegê-los de torturas ou massacres. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha continuou, pois, tentando inúmeras abordagens às autoridades alemãs para que estas autorizassem visitas aos campos de concentração. Todas as abordagens foram recusadas categoricamente."(INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **ICRC in the WWII**: The Holocaust, tradução nossa)

[73]"Em 12 de março de 1945, o presidente do CICR, Jacob Burckhardt, recebeu uma mensagem do general da SS Ernst Kaltenbrunner aceitando o pedido do Comitê, acerca da autorização para que seus delegados visitassem os campos de concentração. O acordo foi selado sob a condição que os delegados permanecessem nos campos até o final da guerra. Dez delegados, entre eles Louis Haefliger (no campo de Mauthausen), Paul Dunant (no campo de Theresienstadt) e Victor Maurer (no campo de Dacheu) aceitaram a tarefa e visitaram os campos. Louis Haefliger impediu a evicção forçada de cerca de 60.000 internos. Suas ações foram severamente condenadas pelo CICR porque agia sob a própria autoridade, arriscando a neutralidade da Cruz Vermelha. Somente em 1990 sua reputação foi finalmente reabilitada pelo presidente da Cruz Vermelha, Cornelio Sommaruga." FAVEZ, Jean Claude. **The red cross and the Holocaust**. Cambridge: Cambridge University Press, 1999. p. 75, tradução nossa).

[74] ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília: ONU, 1998.

Convenção, do ponto de vista histórico, tornou- se a Terceira Convenção – tratando sobre prisioneiros de guerra (CGIII). Por fim, devido ao novo fenômeno de elevadas baixas entre civis no recente conflito, foi adotada a Quarta Convenção objetivando a proteção a estes (CGIV).

Do ponto de vista político, as nuances ideológicas dos dois blocos em formação com a Guerra Fria[75] afetaram o trabalho do Comitê, especialmente no bloco socialista.[76] A entidade suíça era vista como "organização burguesa" em razão da afirmação de suas ideias liberais e sua óbvia relação com a Suíça. Salvo a invasão soviética da Hungria em 1956, onde a Cruz Vermelha assistiu os refugiados enviando comboios médico-alimentares,[77] e a crise dos mísseis cubanos em 1962, agindo além do seu mandato como inspetores dos acordos celebrados para pôr fim ao conflito, as relações entre o Comitê e a URSS somente se estreitaram no final do conflito, na era Gorbachev.[78]

O caráter dissuasivo dos armamentos nuclear dos EUA e da URSS impedia o conflito direto entre as duas potências e se traduziu na disputa pela influência sobre países periféricos, onde se travavam os conflitos.

No Sudeste Asiático, a Guerra da Coreia e o Vietnam e o Camboja tiveram participações distintas do Comitê. Nos dois primeiros casos, o CICV conviveu com sérios problemas em relação à cooperação no tocante aos prisioneiros de guerra, por parte dos governos socialistas. No conflito de 1950, quando a Cruz Vermelha se ofereceu para investigar alegações coreanas de guerra biológica sendo travada pelos EUA, não obteve nem mesmo resposta das autoridades de Pyongyang. Por sua vez, o conflito vietnamita foi uma catástrofe: a incapacidade de determinar se este era um conflito internacional ou interno, a dificuldade para identificar civis e combatentes e a natureza dos alvos militares imprecisa ocasionaram toda sorte de violações – extermínio de *hors de combat*, civis vitimados sob

---

[75]"O termo Guerra Fria foi cunhado em abril de 1947 por Bernard Baruch, estadista norte-americano, para definir a crescente tensão existente entre EUA e URSS cujos antecedentes eram anteriores ao final da Segunda Guerra Mundial." BARRACLOUGH, Geoffrey et al. (Col.). **Atlas da história do mundo**. São Paulo: Folha de São Paulo, 1995. p. 292.

[76]"Portanto, quando da assinatura da nova convenção, a URSS e seus aliados submeteram-na a grande número de reservas, restringindo seu comprometimento. Além disso, a União Soviética e seus aliados reviveram a antiga doutrina escolástica da 'guerra justa' para argumentar que uma vítima de agressão não estava obrigada a respeitar o previsto pelas leis e costumes de guerra enquanto repelia o agressor cujo ato por si era uma violação às mesmas leis e costumes. Os Estados que mantinham essa doutrina estavam, na verdade, reclamando os benefícios do direito internacional humanitário enquanto reservavam o direito de desconsiderar quaisquer provisões que pudessem restringir sua liberdade de ação." (BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. 2000. p. 86, tradução nossa).

[77] INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **Report on relief action in Hungary**: October 1956-June 1957. Geneva: ICRC, 1957.

[78] FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the International Committee of the Red Cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 52-54.

vários aspectos, prisioneiros de guerra em condições deploráveis, massacres e bombardeios indiscriminados. A fraca cooperação de Hanói aliada à ausência de uma entidade que velasse pelos métodos da condução de hostilidades (Direito de Haia) – que mais tarde seria abordada pelos Protocolos de 1977 – ocasionou o desempenho pífio por parte do CICV. Somente no Camboja, após o desmantelamento do governo do Khmer Rouge em 1979, apoiado pelo governo pró-vietnamita de Hun Sen, foi deslanchada a mais importante operação humanitária do CICV na Guerra Fria.

Já no teatro do Oriente Médio, o conflito nascente da Palestina produziu, entre 1948-49, sérias violações ao direito humanitário, incluindo mesmo tentativas de limpeza étnica. A anexação militar executada por Israel, que ocupou da Faixa de Gaza e da Cisjordânia do Egito e da Jordânia, consecutivamente em 1967, conduziu a relações complicadas entre a Cruz Vermelha Internacional e Tel-Aviv no tocante à aquisição e à ocupação de território estrangeiro[79] e à aplicação da CGIV.[80]

> A tomada de posse, que repousa exclusivamente sob a força, não leva em benefício do vencedor, a aquisição do território ocupado […] Vamos supor , de início, que o Estado cujo território é invadido se recuse a tratar com o vencedor que mantém sua ocupação. A dominação deste Estado vitorioso será uma soberania de fato e não de direito […] Tanto que protestos se farão ouvir, haverá uma dominação de fato, mas não um Estado de Direito. (Tradução nossa.)[81]

As autoridades israelenses em geral mostraram cooperação dúbia em relação aos prisioneiros de guerra ao longo da Guerra Fria: alternando entre cooperação e recusa ao acesso dos prisioneiros.[82] O Comitê foi categórico na condenação a táticas de "pressão

---

[79]"Após as hostilidades árabe-israelense de junho de 1967, o Conselho de Segurança e a Assembleia-Geral das Nações Unidas não condenaram nenhum dos lados pela agressão cometida: rascunhos de resoluções condenando Israel não foram aprovados. Mas tanto o Conselho de Segurança quanto a Assembleia-Geral declararam por maioria absoluta que Israel não tinha direito anexar qualquer território que tomou em 1967 – o que fornece apoio à visão que a proibição moderna da aquisição de território pela força se aplica a todos os Estados, e não somente aos estados agressores." MALANCKZUK, Peter. **Akerhurst's modern introduction to international law**. 7. ed. London: Routledge, 2004. p.153.

[80] "Cette prise de possession, Qui repose exclusívement sur la force, n'entraine pas, au profit du vainquer l'acquisition du territoire occupé [...] Suppons D'abbord que l'Etat dont le terriotoire est envahi se refuse à traiter, et que la vainquer maintienne son ocupation. La domination de l'Etat victorieux sera une sovereignité de fait et non de droit. Tant que des protestations se feront entendre, il y a aura une domination da fait, mas non un Etat de Droit. " SHAMGAR, M. **The observance of international Law in the administered territories.** Israel Year Book of International Law: Tel Aviv, 1971. v.1. p. 262-277.

[81]CATTAN, Henry. A Palestina e o Direito Internacional. Curitiba: Grafipar, 1973. p. 63. Citado por GASTON, Jéze. **Étude théorique et pratique sur l'occupation.** Paris: [s.n.], 1896. p. 44-46).

[82]MILITARY prosecutor v. Omar Mahmud Kassem et al. Israel, Military Court sitting in Rmallah in April 13, 1969. In: LAUTERPACHT, E. **International Law Reports**. Cambridge: Grotius Publications Ltd., 1971. v. 42. p. 470-483.

moderada" usadas por Tel-Aviv[83] que mais tarde seriam usadas por autoridades americanas na "guerra ao terror"[84], bem como no tocante à construção de assentamentos israelenses, à expulsão de árabes, à destruição de casas, aos castigos coletivos, à tomada de propriedade árabe sem necessidade militar[85] e aos massacres como os de Saabra e Chatila, nos territórios ocupados.[86]

Depois da Guerra Fria, a Corte Internacional de Justiça da ONU emitiu sua opinião consultiva em apoio à posição do CICV, quanto à construção do muro nos territórios ocupados da Palestina.[87]

Não obstante a condenação de Israel por parte do CICV e de países árabes pela ausência de sujeição à CGIV, o recorde de violação de países árabes como Irã e Iraque – que usou armas químicas contra a própria população curda em 1988 – denota o tímido respeito ao direito humanitário por parte dos vários atores envolvidos no conflito, incluindo o lado árabe.

O maior reflexo do trabalho da Cruz Vermelha na América Latina e na Central e mesmo em países como Polônia e Grécia relacionou-se aos presos políticos e aos opositores desaparecidos resultantes dos vários golpes de Estado que sacudiram o continente sul-americano e alguns países da Europa - em particular o caso do regime de *apartheid* da África do Sul. Em geral, países como Chile e Argentina ofereceram acesso gradual do Comitê aos presos políticos ao longo de seu regime, mas o deixaram à margem do problema das inúmeras execuções e torturas dos seus opositores.

Em 1968 as Nações Unidas promoveram a Conferência de Direitos Humanos de Teerã. Sob a pressão das superpotências – especialmente URSS –, o secretariado da ONU preparou estudos relativos a direitos humanos e conflitos armados, em grande parte em razão do problema da descolonização da África e do seu movimento de liberação nacional àquela época em relação às colônias portuguesas, do regime sul-africano e do enfraquecimento de Israel. Houve ainda a necessidade, por parte dos Estados que sofriam a ação do movimento de sedição, de regular tais condutas em seus territórios.

---

[83]INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Five Years of Activity** 1981-1985. Geneva: ICRC, 1986. p. 34-37.

[84]SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008.

[85]H.C. 434779, Sakhwil et Al. v. Commander of the Judea and Samaria Region. In: **Israel Year Book of International Law**: Tel Aviv. Vol. 10, 1980. p.345; H.C 606/78, Ayub et al. v. Minister of Defense, et al. (the Beth case); H.C. 610/78, Matawa et al. v. Minister of Defense, et al. (the Bakaot case) 33 (2) Piskei Din 113. In: DOMB, F. In: **Israel Year Book on Human Rights**: Tel Aviv, 1979. p. 337-342.

[86] INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **ICRC Reports.** Geneva: ICRC, 1982. p. 57.

[87]INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory: advisory opinion. [S. l.]: ICJ, 4 July, 2004.

Nesse diapasão, os Estados oriundos desse processo negociaram, por quatro anos, dois protocolos adicionais. Muitos países originários da descolonização fizeram-no devido à insatisfação com o fato de serem obrigados a aceitar regras das quatro Convenções de 1949, das quais não participaram.[88] Para estes, era complexa a adoção de dois novos protocolos que visavam corrigir as regras anteriores à nova realidade dos conflitos armados e conferir legitimidade a estas por meio da manifestação da vontade de vários entes estatais nascentes do processo de descolonização.[89]

Por fim, em 1977 foram adotados dois Protocolos Adicionais, o Primeiro, relativo à proteção de vitimas de conflitos armados internacionais, que trouxe clarificações e novas regras que refletem os novos métodos na condução de hostilidades no pós-guerra, e o Segundo, estabelecendo a proteção a vítimas nos conflitos armados internos, suplementando o art. 3º comum às quatro Convenções de 1949.

2.9 Cruz Vermelha e nova ordem mundial

Em 1990, o presidente dos EUA, George H. Bush, discursou ao Congresso norte-americano sobre o nascimento de nova ordem mundial – nova era de paz.[90] O otimismo inicial, gerado pelo colapso da URSS[91] no ano seguinte e pela maior consciência sobre o papel

---

[88]"Além do mais, sob os auspícios das Convenções de Genebra, as guerras pelas quais povos autóctones buscavam ganhar sua liberdade do poder colonial eram consideradas conflito armado interno pelo Direito Internacional público então vigente, uma vez que o território da colônia não era tido como distinto da metrópole. Essa classificação foi rejeitada pelos países em desenvolvimento que não tomaram parte na conferência diplomática de 1949 e que ressentiam a submissão a regras que eles próprios não puderam elaborar. Estes países, então, solicitaram revisão das Convenções de Genebra para considerar tais circunstâncias e legitimar seus requisitos." (BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. 2000. p. 87 tradução nossa).

[89]SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 85.

[90]"Nova parceria de nações começou e hoje permanecemos diante de um momento único e extraordinário. A crise no Golfo Pérsico, mesmo grave, também oferece rara oportunidade de caminharmos em direção a um período histórico de cooperação. Fora desses períodos turbulentos, nosso quinto objetivo – **nova ordem mundial** – pode emergir: nova era, mais livre da ameaça do terror, mais forte na busca da justiça e mais segura na demanda da paz. Uma era na qual as nações do mundo, este e oeste, norte e sul, podem prosperar e viver em harmonia." (BUSH, George H. Address Before a Joint Session of the Congress on the Persian Gulf Crisis and the Federal Budget Deficit. **Public Papers**, p. 9-11, Sep. 1990, tradução nossa e grifo nosso).

[91]"Cada um dos novos Estados independentes que surgiram da antiga União Soviética aderiram em seu direito às Convenções e, com exceção do Arzebajão e da Lituânia, aos protocolos adicionais. A maioria destes Estados abandonou as reservas feitas pela União Soviética quando esta havia ratificado as Convenções em 1954, apesar do fato que a Rússia, a despeito das garantias fornecidas há muito por seu ministro de relações exteriores, ainda não o fez." (BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. p. 87, tradução nossa)

do CICV com a midiatização dos conflitos iniciada na Guerra do Vietnã, mas especialmente presente após o fim da Guerra Fria, ocasionou otimismo quanto ao respeito às normas de caráter humanitário por parte dos beligerantes em virtude da opinião pública.[92]

Contudo, o fenômeno do Estado falido na África e a queda do socialismo provocaram conflitos de grave viés humanitário[93] e dissiparam o otimismo presente no wilsonianismo dos primeiros anos do pós-Guerra Fria.[94] Somália, Libéria, Serra Leoa, República Democrática do Congo (ex-Zaire), Chechênia, Ruanda e Bósnia representaram sério revés, especialmente o genocídio entre hutus-tutsis e sérvios e bósnios;[95] por conseguinte, demandaram a coordenação do Comitê com agências humanitárias da ONU como ACNUR, UNICEF e OIM.[96]

De fato, o elevado número de missões em países falidos produziu inúmeras baixas, devido à ausência de instituições que assegurassem a proteção aos delegados do CICV, acostumados a concepções de neutralidade tradicionais que não representavam a realidade dos conflitos desses países.[97]

---

[92]CLARK, Wesley. **Waging Modern War**: Bosnia, Kosovo and the future of the conflict. New York : Public Affairs Press, 2002.

[93]"O final da Guerra Fria tem implicações amplas em cada parte do globo. Enquanto pavimentou o caminho para a solução de inúmeros duradouros conflitos na América do Sul, no sul da Africa e no Sudeste Asiático, ainda não trouxe a paz geral que as pessoas há muito esperavam. Muitos conflitos continuam sem solução, com antagonismos étnicos tomando o lugar das confontações ideológicas das épocas anteriores, e a erupção de conflitos novos, em particular nos Balcãs e nas fronteiras da antiga União Soviética, tem liberado tensões e violências há muito suprimidas durante a Guerra Fria." (BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. p. 88, tradução nossa).

[94]KRITSIOTIS, Dino. International Humanitarian Law and the disintegration of the states. In: DINSTEIN, Yoram; DOMB, Fania (Ed.). **Israel Year Book of International Law.** [S. l]: Faculdade de Direito da Universidade de Tel Aviv, 2000. v. 30. THURER, Daniel. The failed state and international Law. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 836, Dec. 1999.

[95]"Em lugares como Somália, Libéria, e antigo Zaire; com a exceção de poucos, todos aqueles que possuem armas jamais ouviram falar das Convenções de Genebra e dos seus Protocolos. Os combatentes são geralmente irregulares, sem nenhuma disciplina ou treinamento. Muitas vezes, com objetivos obscuros substituídos pela ambição pessoal ou pela cobiça sobre os espólios dos recursos naturais. Nesses conflitos 'descontruídos', noções de honra militar, neutralidade e distinção entre combatentes e civis padecem até a insignificância. Particularmente na Guerra dos Bálcãs, de 1992 a 1999, e ainda mais em Ruanda, em 1994, ataques sistemáticos a civis eram um dos principais objetivos de um dos lados em conflito e não simplesmente dano colateral."(FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 98, tradução nossa).

[96]INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Special report on activities 1990-1995**. Geneva: ICRC, 1995.

[97]"No final de 1990, as operações de terreno em todo o mundo sofreram 120-150 ataques por ano. Todos foram sobremaneira intencionais, politica ou comercialmente motivados. Somente em 1996, seis oficiais de campo foram mortos na Chechênia e três no Burundi."(FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 98, tradução nossa).

3 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA

Este Capítulo descreve a estrutura e o funcionamento do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, associação privada *sui generis* oriunda do Direito Helvético, com poderes exepcionais conferidos pelas Convenções de Genebra. Busca-se explicar, pelo delineamento de sua personalidade jurídica, mandato, delimitação de competências e natureza de seu trabalho, que visa garantir a proteção a civis e a melhoria das condições dos combatentes em caso de conflito armado, o motivo pelo qual o CICR, como é conhecido, desempenha a função precípua de protetor do Direito Humanitário moderno.

3.1 Denominação, sede e *status* jurídico

O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, componente do movimento internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho[98], é associação privada de Direito Interno suíço[99], que, em razão dos poderes conferidos pelas Convenções de Genebra de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais de 1977, tem *status sui generis*, que visa garantir a proteção a civis e a melhoria das condições dos combatentes em caso de conflito armado ou catástrofe natural, no caso dos movimentos nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e sua liga, uma federação de Cruzes Vermelhas nacionais.[100]

O CICV tem quatro línguas oficiais, apesar de estar situado na suíça romana: árabe, espanhol, francês e inglês. Sua sede situa-se em Genebra; o Comitê, entretanto, possui delegações em mais de 80 países, cada uma delas coordenada por um oficial representante do

---

[98]"Art, 1º (1). O Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho é composto das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho […], do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e a Liga da Cruz Vermelha e Crescente Vermelho." (INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. Statutes of International Red Cross and Red Crescent Movement. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 256, p. 25-59, 1987 tradução nossa).

[99]"Art. 1º Comitê Internacional da Cruz Vermelha 1. O Comitê Internacional da Cruz Vermelha, fundado em 1863, em Genebra, e formalmente reconhecido pelas Convenções de Genebra e pelas Conferências Internacionais da Cruz Vermelha [1], é uma organização humanitária independente com *status* próprio." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatuto do CICV**. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[100] "A Conferência International da Cruz Vermelha e o Crescente Vermelho proclamam que as sociedades nacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha […] constituem juntos um movimento humanitário mundial, cuja missão é impedir e aliviar o sofrimento humano onde quer que seja encontrado, proteger a vida e a saúde e assegurar o respeito pelo ser humano, em particular durante conflitos armados e outras emergências." (INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. Statutes of International Red Cross and Red Crescent Movement. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 256, p. 25-59, 1987, tradução nossa).

ICRC no respectivo país. Em geral, dois terços de seus empregados trabalham em operações de campo e o restante em seu quartel-general. Desses dois terços, metade são oficiais de delegação e a outra metade tem perfil técnico. Nessas delegações, esse componente é assistido por inúmeros nacionais a serviço do Comitê, sem fazer referência à cooperação com as sociedades nacionais dos países onde asdelegações são baseadas.[101] Em geral, o aumento do número de delegados se deu normalmente em relação à demanda, passando de apenas doze, quando da Primeira Guerra Mundial, a mil e novecentos na Segunda, e a mil e quinhentos hodiernamente.[102]

Muito tem se discutido a respeito do *status* legal da Cruz Vermelha.[103] Francisco Rezek assinala que:

> [...] é extraordinária a heterogeneidade dos entes que se podem designar pelo termo organizações internacionais. E isto sucede, note-se bem, no estrito domínio das organizações internacionais propriamente ditas, assim conceituáveis à luz do direito das gentes. Para o reconhecimento da heterogeneidade em causa não é preciso, destarte. que se resvale rumo ao domínio dos organismos internacionais — essa miraculosa expressão concebida para socorrer-nos quando não sabemos exatamente de quê estamos falando: se de uma verdadeira organização internacional, como a UNESCO ou a OACI; sede um tirgão componente de organização internacional, como o UNICEF ou a Corte Internacional de Justiça; se de uma personalidade de direito interno, cuja projeção internacional não tenha exato contorno jurídico. como o Comitê da Cruz Vermelha.[104]

Assinala-se que o CICV é associação com personalidade jurídica de Direito Interno,[105] cujas funções estão determinadas nas Convenções de Genebra de 1949,[106] nos seus Protocolos

---

[101] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Trabalhar para o CICV**. [S. l.]: ICRC, 2010.

[102] RYFMAN, Philippe. **La question humanitaire**. Paris: Ellipses, 1999. p. 38.

[103] SHAW, Malcom. **International Law**. 5. ed. Cambridge: University Press, 2003. p. 243. DOMINICÉ, Christian. La personnalité juridique internationale du CICR. In: INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Studies and Essays on the International Humanitarian Law and the Red Cross principles in honor of Kean Pictet**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1984. p. 663-673. KOENING, Christian. Observer status for the international Committee of the Red Cross at the United Nations: a legal viewpoint. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 280, p.37-48, Jan./Feb. 1991. REUTER, Paul. La personalité juridique internationale du comité international de la Croix-Rouge. In: INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Studies and Essays on the International Humanitarian Law and the Red Cross principles in honor of Kean Pictet**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1984. p. 783-791.

[104] REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público**: curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 239-240.

[105] "Art. 2º *Status* legal. Na qualidade de associação governada pelo Art. 60 e seguindo o Código Civil Suíço, o CICV tem personalidade jurídica." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[106] "Art. 3º (2) Os feridos e os doentes ser recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, como a Comisão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às partes no conflito. Estas se esforçarão também para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das restantes disposições desta Convenção. A aplicação das disposições precedentes não pode afetar o estatuto jurídico das partes no conflito." (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a, tradução nossa). "Art. 3º (2) Os feridos, os doentes e os náufragos serão recolhidos e tratados. Um organismo

Adicionais de 1977, no seu estatuto,[107] e no acordo de sede entre o CICV e o Conselho Federal Suíço[108] e detém personalidade jurídica internacional.[109]

Conforme mencionado, em 19 de marco de 1993, foi firmado acordo de sede entre o CICV e o Conselho Federal Suíço. Tal acordo protege a propriedade do Comitê na Suíca, as suas instalações, os arquivos e garante a seus membros imunidades fiscais e diplomáticas, além dos mesmos privilégios conferidos a embaixadas de Estados soberanos no tocante a vistos de entrada e saída e confidencialidade de suas comunicações.[110]

Em virtude de vários acordos entre o CICV e os Estados-membros das Convenções de Genebra, o Comitê detém privilégios e imunidades não somente na Suíça, mas também em vários Estados, em suas legislações nacionais e acordos especiais entre o ICRC e os governos, bem como protegidos por ampla fonte costumeira e jurisprudencial.[111]

---

humanitário imparcial, tal como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às partes no conflito. Estas se esforçarão também para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das restantes disposições desta Convenção. A aplicação das disposições precedentes não afetará o estatuto jurídico das partes no conflito."(INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b, tradução nossa).

[107]"Art. 2º *Status* legal. Na qualidade de associação governada pelo Art. 60 e seguindo o Código Civil Suíço, o CICV tem personalidade jurídica." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[108]"I. *Status*, privilégios e imunidades do CICR. Art. 1º Personalidade. O Conselho Federal reconhece, na Suiça, a personalidade juridica e a capacidade legal do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, cujas funções estão previstas nas Convenções de Genebra de 1949, nos Protocolos Adicionais de 1977 e no Estatuto da Cruz Vermelha." (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Agreement between the International Committee of the Red Cross and the Swiss Federal Council. **International Review of Red Cross**, n. 293, p. 152-160, 1993, tradução nossa).

[109]"As bases legais para o trabalho do CICR são igualmente complexas. Primeiro, há suas atividades baseadas no tratado ou 'atividades convencionais', que são aquelas expressas pelas Convenções de Genebra e pelos seus protocolos adicionais confiadas à Instituição. Então, existe o Estatuto do Movimento da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho. Por exemplo, o Art. 4º (1) (c) do Estatuto define como tarefa do CICR 'trabalhar para a aplicação fiel' do Direito Humanitário. Esses estatutos foram adotados por conferências internacionais da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, compostas de representantes de todas as sociedades nacionais, sua federação internacional e de representantes de todos os Estados-parte nas Convenções de Genebra. Esses documentos também fornecem bases legais para as chamadas 'atividades extraconvencionais' do CICR'". (BOUVIER, Antoine A. International Humanitarian Law and the Law of the Armed Conflict: A course produced by the United Nations Institute for Training and Research Programme of Correspondence Instruction in Peacekeeping Operations. NewYork: UNITAR, 2000. p. 147, tradução nossa).

[110]Ver arts. 1º (Status, Privileges and Immunities of the ICRC), 3º (Inviolability of premises), 4º (Inviolability of archives), 5º (Immunity from legal process and execution), 6º (Fiscal Position) e 9º (Communications). INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Agreement between the International Committee of the Red Cross and the Swiss Federal Council. **International Review of Red Cross**, n. 293, p. 152-160, 1993.

[111]"Art. 76. A Câmara de Julgamento decide que o CICR tem, sob os auspícios do Direito Internacional, direito à confidencialidade e ao pedido de não-revelação de informação." (INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. The prosecutor v. Blagoje Simic, Milan Simic, Stevan Todorvic, Simo Saric, IT 95-9.PT, in the Trial Chamber, **Decision** of 27 July 1999, tradução nossa).

3.2 Emblema

O símbolo do Comitê Internacional da Cruz Vermelha consiste na inversão da bandeira suíça (cruz vermelha sobre fundo branco) contendo as palavras "Comitê Internacional Genebra" em torno da cruz. Seu lema, *Inter Arma Caritas*, significa "entre armas, caridade".[112]

A utilização de seu símbolo também acarretou inúmeros e acalorados debates. O CICV tomou seu símbolo, em sua fundação em 1863, da bandeira suíça que, por sua parte, adotou a bandeira do cantão de Schwyz. Apesar de os fundadores do Comitê utilizarem o reverso da bandeira – um símbolo secular –, são também óbvias suas motivações evangélico-calvinistas. Tão evidentes que não apenas se vulgarizou a utilização de seu símbolo, bem como se fragmentou logo que foi criado. Já em 1870, o Império Otomano ostentava o crescente vermelho em suas sociedades humanitárias. Em seguida, na década de 20, também houve a adoção, por parte de instituições humanitárias iranianas, do Leão e do Sol Vermelho[113] (abandonados mais tarde, devido à Revolução Islâmica e ao risco de proliferação[114]). As Convenções de Genebra de 1949 e os seus dois primeiros Protocolos acabaram aceitando os três emblemas como símbolos protetivos e indicativos.[115] Estes servem

---

[112]"Art. 3º Sede, emblema e lema. 1. A sede do CICV fica em Genebra. 2. Seu emblema é uma cruz vermelha sobre fundo branco. Seu lema é *Inter arma caritas.* O CICV também reconhece o lema *per humanitatem ad pacem.*" COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[113]"A fragmentação da Cruz Vermelha estava em evidência em certos aspectos durante os conflitos ocorridos no Império Otomano durante a década de 1870. A sociedade turca, para socorro aos feridos de guerra, começou usando o símbolo do Crescente Vermelho em vez da cruz vermelha, em 1876. Certamente, pode-se entender por que uma sociedade historicamente islâmica não usaria uma cruz. Obviamente, a cruz vermelha no fundo branco era o reverso da bandeira do cantão de Schwyz, a bandeira nacional suiça. Alguns podem afirmar que o uso da bandeira indicaria mais propriamente uso secular que desenvolvimento da ideia religiosa. […] Tal fato aconteceu novamente, em 1920, quando a sociedade iraninana começou a utilizar o Leão Vermelho e o Sol como seu emblema […] Entretando, é claro que a cristandade em Genebra e no oeste em geral contribuiu para a acensão e a perseverança do CICR". (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. 27-28, tradução nossa).

[114]As Convenções de Genebra, de 12 de agosto de 1949. Irã (República Islâmica do). Declaração de 4 de setembro de 1980: "De modo a evitar a proliferação de emblemas internacionais que denotam atividade de caridade e assistência e de modo a favorecer a unificação desses emblemas, o governo da República Islâmica do Irã julga apropriado renunciar ao seu direito de utilizar o leão vermelho e o sol como emblema oficial da Associação da Cruz Vermelha e utilizará, portanto, o crescente vermelho, aceito por todos os países islâmicos." SCHINDLER, D.; TOMAN, J. **The Laws of armed conflicts**: a collection of conventions, resolutions and other documents. 4. ed. Geneva: Nijhoff Publishers, 2004. p. 663, tradução nossa).

[115]Art. 38. Primeira Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.; Art. 41. Segunda Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b; Art. 12. Primeiro Protocolo Adicional relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo I:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of

para distinguir combatentes de pessoas, objetos e locais protegidos pelas normas humanitárias,[116] e o seu uso incorreto em algumas situações é considerado crime de guerra.[117]

Quando as sociedades humanitárias israelenses de Magen Daviv Adom começaram a utilizar a Estrela de Davi vermelha, o Comitê recusou-se a reconhecer o símbolo e aceitar as sociedades nacionais israelenses, preocupado que a pluralidade de emblemas ocasionasse o enfraquecimento da universalidade e o reconhecimento do caráter protetivo e indicativo. Acuado pela acusação de antissemitismo, o CICV organizou uma conferência internacional que adotou o III Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 2005, definindo novo emblema do Cristal Vermelho, possibilitando que as entidades israelenses colocassem a Estrela de Davi em seu interior e permitindo seu ingresso nas sociedades nacionais., sem contudo descartar os anteriores em virtude do valor protetivo já consagrado.

3.3 Mandato

Ao CICV foi outorgado um mandato legal pelos Estados-parte das Convenções de Genebra de 1949 e dos seus Protocolos Adicionais de 1977. Esse mandato tem duas fontes. Primeiro, as próprias Convenções mencionadas estabelecem, dentre inúmeras capacidades, a competência do Comitê para conduzir visitas a prisioneiros de guerra e civis, especialmente quando estes se encontram detidos,[118]; promover auxílio a civis, prisioneiros de guerra e

---

International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977a.; Art. 12. Segundo Protocolo Adicional relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo II:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977b.

[116] Arts. 25, 36 E 39-43. Convenção (I), Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. Arts. 22, 24, 26, 27, 39 e 43. Convenção (II), Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b. Art. 18. Primeiro Protocolo Adicional relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo I:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977a; Art. 12. Segundo Protocolo Adicional relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais**.** INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo II:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977b.

[117] Arts. 37 (1) e 85 (3) (f), Primeiro Protocolo Adicional Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo I:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977a.

[118] INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.Ver também o art. 143 da CGIII para o caso de prisioneiros civis.

população de territórios ocupados;[119] procurar desaparecidos;[120] fazer a triagem de prisioneiros de guerra e civis e cuidar de suas correspondências com suas famílias;[121] oferecer bons ofícios para facilitar o estabelecimento de hospitais e zonas neutras[122] e desempenhar a função de poder protetor.[123] Em segundo, os Estatutos do Movimento Internacional da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho, que encorajam a organização a tomar a iniciativa no tocante ao trabalho humanitário,[124] bem como reafirmar seu trabalho sob as Convenções de Genebra, sua disseminação[125] e sua neutralidade, prescrevem os princípios fundamentais do movimento: Humanidade, Imparcialidade, Neutralidade, Independência, Serviço Voluntário, Unidade e Universalidade.[126]

3.4 Estrutura e finanças

Composta de 15 a 25 membros de nacionalidade suíça que servem por quatro anos,

---

[119] Art. 59. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d Ver também o art. 61 da CGIV.

[120] SASSÔLI, Marco. Le disparus de guerre**:** Les règles du droit international et les besoins des familles entre espoir et incertitude. **Frontiers**, v. 15, n.2, p. 38-44, 2003.

[121]"Art. 123. Num dos países neutros será criada uma agência central de informações sobre os prisioneiros de guerra. A Comissão Internacional da Cruz Vermelha proporá às potências interessadas, se o julgar necessário, a organização de uma tal agência. Esta Essa Agência será encarregada de concentrar todas as informações que digam respeito aos prisioneiros de guerra que possa obter pelas vias oficiais ou privadas; ela transmiti-las-á o mais rapidamente possível ao país de origem dos prisioneiros ou a à Potência potência de que eles dependem. Receberá das partes no conflito todas as facilidades para efetuar estas essas transmissões. As ditas Ppartes contratantes, e em especial aquelas cujos súditos se beneficiem dos serviços da Agência agência central, são convidadas a dar a esta o auxílio financeiro de que tenham necessidade. Estas disposições não deverão ser interpretadas como restringindo a atividade humanitária da Comissão Internacional da Cruz Vermelha e das atividades de auxílio mencionadas no art.125."(INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c tradução nossa). Ver também o art. 140 da CGIV.

[122]INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. Ver também o art. 14 da CGIV.

[123]INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[124]INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Statutes of International Red Cross and Red Crescent Movement. Art. 5º (3). **International Review of Red Cross**, n. 256, 1987. p. 25-59.

[125]Art. 47. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. Ver também o art. 83 do I Protocolo.

[126]Ver os arts. 5 (2) a, b, c, d, g. INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. Statutes of International Red Cross and Red Crescent Movement. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 256, p. 25-59, 1987..

podendo ser reeleitos,[127] a Assembleia, oriunda do primeiro grupo de voluntários que fundaram o CICV,[128] é considerada instância suprema na estrutura organizacional da Cruz Vermelha e se reúne cinco vezes por ano. Além disso, recentemente foram criados órgãos auxiliares: o Conselho da Assembleia, que funciona como órgão subsidiário a esta, e a Diretoria, como seu órgão executivo. A Assembleia e o Conselho da Assembleia são presididos pelo presidente e por dois vice-presidentes, que, por sua vez, são considerados presidente e vice-presidentes do CICV.[129]

Logo, compete à Assembleia a supervisão de todas as atividades do Comitê e a definição de objetivos gerais, regras internas e estratégia geral da instituição como um todo. Também compete ao órgão máximo a aprovação de seu orçamento anual e as contas da associaçao suíça.[130] O Conselho da Assembleia, que se reúne uma vez por mês, é composto, por sua vez, por cinco membros eleitos entre seus quadros,[131] prepara as atividades da Assembleia como órgão vinculado a esta, tomando decisões em assuntos que o estatuto prescreve como sua competência, em geral discorrendo sobre *staff*, recursos e comunicação. Funciona como elo entre a Diretoria e a Assembleia, à qual se reporta regularmente.[132]

Ao presidente[133], é conferido o poder de representar a instituição em estreita cooperação com a Diretoria-Geral, perante a sociedade internacional. Internamente, é

---

[127]"Primeiro mandato é de quatro anos, sujeito a renovação. Há um comitê da Assembleia sobre o status de membro cuja primeira função é apontar novos membros. Para ser parte da Assembleia, o candidato deve obter maioria simples no órgão, para o segundo mandato, o candidato necessita do voto de dois terços e de três quartos, para o terceiro." (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 206 tradução nossa).

[128]"O que o CICR fez no mundo inteiro foi determinado há muito tempo por um grupo de voluntários agora chamado de Assembleia." (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 201 tradução nossa).

[129]"Art. 9º (2) Seu Presidente e dois vice-presidentes deverão ser o Presidente e vice-presidentes do CICV." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[130]"Art. 9º (1) A Assembleia será o órgão máximo diretivo do CICV. Deverá supervisionar todas as atividades do CICV, formular a política do organismo, definir os objetivos gerais e a estratégia institucional, aprovar o orçamento e as contas. Deverá delegar alguns poderes para o Conselho da Assembleia." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[131]"Art. 10 (2) O Conselho da Assembleia compreenderá cinco membros eleitos pela Assembleia." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[132]"Art. 10(1) O Conselho da Assembleia será um corpo que atua com base na autoridade desta. Preparará as atividades da Assembleia, tomará decisões em assuntos dentro de sua área de ação e servirá como elo entre a Diretoria e a Assembleia, para a qual deverá prestar contas regularmente." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[133]O Comitê Internacional da Cruz Vermelha teve até o momento final da confecção desta tese os seguintes presidentes: 2000–2011, Jocob Kallenberger; 1987–1999, Cornelio Sommaruga; 1976–1987, Alexandre Hay; 1973–1976, Eric Martin; 1969–1973, Marcel Naville; 1964–1969, Samuel Gonard; 1955–1964, Leopold Boissier; 1948–1955, Paul Ruegger; 1944–1948, Carl Jacob Burckhardt, 1928-1944, Max Huber; 1910-1928, Gustave Ador; 1864-1910, Gustave Moynier; 1863-1864, Henri Dufour.

responsável pelo bom funcionamento e pelo desenvolvimento da organização.[134]

A Diretoria, formada pelo Diretor-Geral e por três Diretores – todos indicados pela Assembleia para um período de quatro anos –, é responsável, como órgão executivo, pelo cumprimento dos objetivos gerais e pela estratégia institucional definida pela Assembleia e/ou pelo Conselho da Assembleia mediante seus setores de comunicação, Direito Internacional e cooperação com o movimento, operações, recursos e apoio operacional e recursos humanos.[135] Desde a década de 70, houve mudança progressiva na relação entre a Assembleia e a Diretoria. Coube à última a execução das políticas; por conseguinte, mais e mais as decisões da Assembleia refletem simplesmente a posição adotada pelos diretores.[136] Estes são responsáveis pela execução do trabalho humanitário, cabendo ao Presidente representar a organização e "costurar" essa relação do órgão executivo com a Assembleia[137], que cada vez mais se apresenta como parlamento, supervisionando o trabalho do executivo e reagindo a suas propostas.[138]

---

[134]"Art.11 Presidência (1) O Presidente do CICV será responsável principalmente pelas relações externas da instituição. (2) Na qualidade de Presidente da Assembleia e do Conselho da Assembleia, ele deverá garantir que as áreas sob responsabilidade desses dois órgãos sejam defendidas. (3) No cumprimento de suas tarefas, o Presidente do CICV será assistido por um Vice-presidente permanente e um Vice-presidente não permanente." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[135]"Art. 12 Diretoria (1) A Diretoria será o corpo executivo do CICV, responsável por adotar e garantir o respeito aos objetivos gerais e à estratégia institucional definida pela Assembleia ou pelo Conselho da Assembleia. A Diretoria também será responsável pelo bom funcionamento e pela eficiência da Administração, que abrange toda a equipe do CICV. (2) A Diretoria será formada pelo Diretor-Geral e por três Diretores, todos indicados pela Assembleia. (3) A Diretoria será presidida pelo Diretor-Geral." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.**

[136]"A Assembleia ainda estabelece a política geral […] Mas muitas decisões da Assembleia refletem proposições colocadas pelo Diretório, ou mais especificamente, pelo Diretor-Geral trabalhando com o presidente." (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 201 tradução nossa).

[137]"O presidente do CICR permenece o chefe porta-voz da organização para o resto do mundo, e ele ainda conduz importante missões diplomáticas. […] Por volta de 2002 o 'CEO das obrigações' do CICR era partilhado entre o presidente e o Diretor-Geral. Então, o processo politico do CICR passou a lembrar a política francesa: que tem dois executivos – um presidente e um primeiro-ministro para a França e um presidente e um diretor-geral para o CICR". (FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 201 tradução nossa).

[138]"74 Estados ratificaram as Convenções durante a década de 50; 48 Estados o fizeram na década de 60; 20 Estados na década de 70; e outros 20 Estados as assinaram durante a década de 80. Vinte e seis países ratificaram as Convenções no início da década de 90, a maioria depois da dissolução da União Soviética, da Tchecoslováquia e da antiga Iugoslávia Com as sete novas ratificações desde o ano 2000, o número de Estados Parte totaliza 194, tornando as Convenções de Genebra universalmente aplicáveis." COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

Todas as atividades do CICV são financiadas por contribuições feitas por Estados-Parte das Convenções de Genebra de 1949. Entretanto, o Comitê tem inúmeras outras fontes públicas e privadas de recursos como as próprias sociedades nacionais e as organizações supranacionais e internacionais e privadas. No fim de cada ano, o CICV publica dois pedidos ou apelos de arrecadação de fundos para o ano seguinte: o pedido de sede destinado a arrecadar fundos gerais e de emergência para financiar atividades de terreno. Contudo, no decorrer do ano, é possível que a instituição realize mais pedidos para ampliar o orçamento inicial, com a intenção de responder a necessidades que surjam por conta de seu trabalho, especialmente em terreno. Em seu informe anual de atividades, o CICV publica dados sobre as atividades operacionais, apresentadas em quadros estatísticos (com base nos chamamentos iniciais).

4 CONVENÇÕES DE GENEBRA E SEUS PROTOCOLOS

Em prosseguimento, este Capítulo apresenta o delineamento jurídico das Convenções de Genebra e dos seus Protocolos de forma detalhada. Discorre também acerca dos artigos comuns às Convenções, em especial o art. 3º, que estabelece regras essenciais de caráter humanitário que não podem ser derrogadas e agem como verdadeiro tratado à parte dentro das quatro Convenções, aplicando-as aos conflitos de caráter não-internacional.

4.1 Artigos comuns: uma Convenção dentro das Convenções

As quatro primeiras Convenções adotadas em 12 de agosto de 1949 pela Conferência Diplomática destinada a reelaborar as normas humanitárias, que se reuniu em Genebra de 21 de abril a 12 de agosto de 1949[139], tiveram a entrada em vigor seis meses após o depósito de dois instrumentos de ratificação[140], em 21 de outubro de 1950.

De acordo com o CICV,

> [...] 74 Estados ratificaram as Convenções durante a década de 50; 48 Estados o fizeram na década de 60; 20 Estados na década de 70; e outros 20 Estados as assinaram durante a década de 80. Vinte e seis países ratificaram as Convenções no início da década de 90, a maioria depois da dissolução da União Soviética, da Tchecoslováquia e da antiga Iugoslávia Com as sete novas ratificações desde o ano 2000, o número de Estados Parte totaliza 194, tornando as Convenções de Genebra universalmente aplicáveis.[141]

---

[139]"A adoção das novas Convenções de Genebra macarm a conclusão de quatro anos de intensa e quase contínua negociação que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR) iniciou em tempos tão distantes quanto os meses finais da Segunda Guerra Mundial. Era 15 de fevereiro de 1945, enquanto os exércitos aliados estavam preparando-se para atravessar o Reno e o Oder e começar sua marcha vitoriosa através da Alemanha nazista, o CICR publicou um memorando anunciando que estava recolhendo informação e iniciando discussões com o objetivo de revisar as Convenções de Genebra de modo a refletir as experiências de seis anos de Guerra. Seguido de duas conferências de '*experts'* e outras consultações, uma conferência diplomatica aconteceu em Genebra, em 21 de agosto de 1949, adotando as novas Convenções de Genebra. Do ponto de vista humanitário, a adoção da Quarta Convenção de Genebra, de 12 de agosto de 1949, foi grande acontecimento. Três sucessos devem ser notados, em particular: a adoção deste novo tratado – a Quarta Convenção –, que protegeria civis durante o tempo de guerra; a adoção de provisão especial – o art. 3º comum às Convenções – que protegeria as vítimas de conflitos armados não-internacionais e estabeleceria um mecanismo de escrutínio, pelo trabalho essencial das potências protetoras – Estados neutros cujo mandato é cuidar dos interesses dos nacionais dos Estados em conflito que se encontram no território sob poder de um adversário – Escrutínio que se baseia na atividade do CICR." (BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. 2000. p. 85-89 tradução nossa).

[140]"Art. 58. Esta Convenção deve entrar em vigor seis meses depois que dois intrumentos de ratificação sejam depositados."(INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a, tradução nossa).

[141] INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a; INTERNATIONAL

As Convenções de Genebra apresentam em seu bojo artigos comuns que tratam de temas bem específicos, que em geral são de natureza controversa: os arts. 2º e 3º.

O art. 2º discorre acerca da aplicação das Convenções pelos signatários a toda guerra declarada (ou quaisquer tipos de conflito armado), onde pelo menos um beligerante tenha ratificado as Convenções. Salienta-se que sua vigência ocorre mesmo quando a declaração de guerra, e, por consequência, a existência de estado de beligerância não é reconhecida por um deles.[142]

O artigo também aborda a ocupação parcial ou total do território por um Estado-parte das Convenções, reafirmando sua aplicação mesmo quando uma das partes não é signatária, por reciprocidade, caso o Estado não signatário aceite e aplique as disposições constantes nas Convenções de Genebra.[143]

O art. 3º, por sua vez, versa sobre certas regras que se aplicam a conflitos armados não-internacionais, ocorrendo no território de uma das partes contratantes, devendo, portanto, aplicar algumas disposições como a proibição específica de ameaça à vida e à integridade física, toda forma de tratamentos cruéis e degradantes, tomada de reféns e julgamentos em tribunais regularmente constituídos. Discorre também sobre o tratamento dos feridos e dos doentes pelo CICV. O art. finaliza permitindo a celebração de acordos especiais para a entrada em vigor de parte ou todas as disposições da CGI.[144]

COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War**.** Geneva, 12 August 1949d.

[142]DINSTEIN, Yoram. The initiation, suspention and termination of war. In: SCHMITT, Michael. International **Law across the spectrum of the conflict**. Newport: R.I., 2000. p.131-159.

[143]"Art. 2º Além das disposições que devem entrar em vigor já em tempo de paz, esta Convenção se aplicará em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar. Se uma das Potências em conflito não for parte nesta Convenção, as Potências que nela são partes se manterão ligadas pela referida Convenção, nas suas relações recíprocas. Além disso, elas ficarão ligadas por esta Convenção à referida Potência, se esta aceitar e aplicar as suas disposições." (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a, tradução nossa).

[144]"Art. 3º Em caso de conflito armado que não apresente caráter internacional e ocorra no território de uma das altas partes contratantes, cada uma das partes no conflito será obrigada a aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: (1) as pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável, baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para esse efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar relativamente às pessoas acima mencionadas: (a) ofensas contra a vida e a integridade física, em especial o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios; (b) tomada de reféns; (c) ofensas contra a dignidade das pessoas, em especial tratamentos humilhantes e degradantes; (d)

Profundamente influenciada pela experiência da Guerra Civil espanhola, a confecção do art. 3ºcomum às quatro Convenções de Genebra foi reflexo da alteração gradual da natureza do conflito no século XX.[145] A adoção de tal artigo, portanto, demonstrou sere profética: o conflito armado moderno distingue-se bastante dos precedentes à adoção das Convenções;[146] a grande maioria detém características não-internacionais ou no mínimo constituem complexa combinação de elementos nacionais e internacionais, apresentando também combatentes distintos dos padrões dos exércitos regulares.[147] Além de estabelecer uma regra essencial, que não pode ser derrogada, age como verdadeiro tratado à parte dentro das quatro Convenções, condensando regras essenciais das quatro Convenções de Genebra em formato de artigo e aplicando-as aos conflitos de caráter não-internacional na ausência do protocolo que só seria adotado em 1977.

4.2 Primeira Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar

Conforme abordado, a CGI foi inicialmente adotada em 1864, sofrendo emendas em 1906, 1929 e mais recentemente em 1949. Tais reformas ampliaram o número de artigos dos dez iniciais para sessenta e quatro.

---

condenações proferidas e execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizadas por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. (2) Os feridos, os doentes e os náufragos serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, tal como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às partes no conflito. Estas se esforçarão também para pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das restantes disposições desta Convenção. A aplicação das disposições precedentes não afetará o estatuto jurídico das partes no conflito." (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a, tradução nossa).

[145]CASSESE, Antonio. The spanish civil war and the development of customary law concerning internal armed conflicts. In: CASSESE, Antonio. (Ed.) **Current problems of international law**. Milan: Giuffrè, 1975. p. 287-318.

[146]MUNKLER, Herfried. The wars of the 21st century. RICR Mars IRRC, v. 85, n.849, p.7-22, March. 2003. PFANNER, Toni. Assymetrical warefare from the perpective of humnitarian Law and humanitarian action. **International Review of the Red Cross**, n. 587, p.149-174, March. 2005.

[147]"É inegável que a natureza da guerra está mudando. Conflitos que acontecem no terceiro mundo, em particular na África subsariana, são diferentes daqueles que aconteceram no século XX no continente europeu. Os métodos e as armas empregados pelos beligerantes, os objetivos dos combatentes e a natureza das partes envolvidas no conflito são bastante diferentes daquelas formas de guerrear 'clássicas' europeias e mundiais. Para alguns, a diferença entre 'antigas' e 'novas' guerras é exagerada, argumentando que os chamados 'novos' conflitos simplesmente representam o retorno aos padrões normais de conflito armado após o fim da Guerra Fria. Entretanto, um aspecto das guerras modernas que parece distingui-las das anteriores é o da combinação complexa de elementos internos e internacionais. Guerras modernas são raramente categorizadas como sendo 'puramente' internacionais ou nacionais; ao contrário, são uma mistura de conflito interno e externo, que acontece em um contexto globalizado, envolvendo ambos Estados e atores não-estatais." (ODERMATT, Jed. **'New Wars' and the International/Non-international Armed Conflict Dichotomy**. Siracusa: International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, 2010 tradução nossa).

Além abrigarem os artigos comuns às Convenções de Genebra, as disposições gerais (arts. 1º a 11) abordam uma série de direitos importantes tais como a pessoas protegidas[148], relações dos beligerantes com as potências neutras, determinando a aplicação por analogia de suas disposições[149] e definindo também o período da proteção às vítimas.[150] Ao discorrerem sobre acordos especiais, asseveram a impossibilidade de tais acordos criarem condições menos favoráveis àqueles objetos de sua proteção por parte das potências,[151] bem como asseguram a irrenunciabilidade dos direitos dos protegidos, do pessoal médico-religioso, dos enfermos e dos feridos.[152] Para assegurar tais direitos, a CGI determina que nenhuma disposição pode constituir obstáculo às atividades humanitárias que o Comitê Internacional da Cruz Vermelha bem como qualquer outro organismo humanitário imparcial, possa empreender para esta proteção,[153] ficando a cargo das potências sua fiscalização e execução;[154] por fim, discorre acerca de meios de solução de controvérsias que possam surgir.[155]

O Segundo Capítulo (arts. 12 a 18) traz em seu bojo o preceito fundamental que arrazoa o respeito aos feridos e aos doentes e o seu tratamento com dignidade sem distinções de raça, sexo, nacionalidade, religião, opiniões políticas ou qualquer outro critério análogo, determinando as categorias de protegidos que, sob hipótese alguma, podem sofrer atentado

---

[148] Art. 13. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. Ver também Prosecutor v. Ivica Rajic (a/k/a Viktor Andric) **Review of the indictement pursuant the rule 61 of rules of procedure and évidence**. INTERNATIONAL tribunal for the persecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the territory of Former Yugoslavia since 1991. **Case n. IT-95-12-R61**, 13 Sep. 1996. Punishment of war crimes in re PILZ, Holand, disctrict court if the Hague (special criminal chamber). December 21, 1949. Special court of Cassation. July 5, 1950. AD, vol. 17, 1950.p. 391-392. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a « dule ». Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction. ICTY, The Prosecutor vs Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, décisions of 2 October 1995. Prosecutor v. Thiomir Blaskic. Judgement. International Tribunal for the persecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the territory of former yugoslavia since 1991. Case n. IT-95-14, Trial Chamber. March 3, 2000. Switzerland Military Tribunal of Division I. Decisional court martial I. Hearing of April 14 to 18, 1997.

[149] Art. 4º**.** INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[150] Art. 5º.INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[151] Art. 6º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[152] Art. 7º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[153] Art. 9º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.“Art. 10. The High Contracting Parties may at any time agree to entrust to an organization which offers all guarantees of impartiality and efficacy the duties incumbent on the Protecting Powers by virtue of the present Convention.” INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a..

[154] Art. 8º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[155] Art. 11. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

contra sua vida ou torturas, interditando também sua submissão a experiências biológicas ou renúncia premeditada à assistência médica e aos riscos de contágio ou infecção.[156] Os demais arts. desse Capitulo tratam de regras relativas ao cuidado e ao trato dos feridos após combates[157], à sua identificação[158] e, caso seja necessário, ao seu funeral[159].

Uma vez que o Capítulo anterior dispensa atenção especial aos feridos e aos enfermos, o Capitulo Terceiro (arts. 19 a 23), por sua vez, discorre sobre a proteção às formações médico-sanitárias, responsáveis pela assistência a essas vítimas e pelas imunidades no tocante à condução das hostilidades[160], dividindo sua proteção em três categorias nos capítulos seguintes – pessoal[161] no Quarto Capítulo (arts. 24 a 32); edifícios e material no Quinto[162] (arts. 33 e 34) e transporte sanitário no Sexto[163] (arts. 35 a 37) – bem como os casos nos quais o pessoal médico-sanitário perde o direito à proteção. O próximo capítulo, o Sétimo (arts. 38 a 44), trata do sinal distintivo, discorrendo acerca de seu uso.[164] O Oitavo Capítulo (arts. 45 a

---

[156]"Art. 12. Os membros das forças armadas e as outras pessoas mencionadas no art. seguinte que sejam feridos ou doentes deverão ser respeitados e protegidos em todas as circunstâncias. Serão tratados com humanidade pela parte no conflito que tiver em seu poder, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada em sexo, raça, nacionalidade, religião, opiniões políticas ou qualquer outro critério análogo. É estritamente interditado qualquer atentado contra sua vida e pessoa e, em especial, assassiná-los ou exterminá-los, submetê-los a torturas, efetuar neles experiências biológicas, deixá-los premeditadamente sem assistência médica ou sem tratamento, ou expô-los aos riscos de contágio ou infecção criados para esse efeito. Somente razões de urgência médica autorizarão prioridade na ordem dos tratamentos. As mulheres serão tratadas com todos os cuidados especiais devidos a seu sexo. A parte no conflito obrigada a abandonar feridos ou doentes ao adversário deixará com eles, tanto quanto as exigências militares o permitirem, uma parte do seu pessoal e do seu material sanitário para contribuir para seu tratamento." INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a, tradução nossa).

[157] Art. 15. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[158] Art. 16. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[159] Art. 17. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[160] Art. 19. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. HIEBEL, Jean-Luc. **Assistance spirituelle et conflict armés:** droit humaine. Genéve: Henry-Dunant Institute, 1980a; HIEBEL, Jean-Luc. Human rights relating to spiritual assistance as embodied in the Geneva Conventions of 1949. **International Review of the Red Cross**, n. 214, p.3-28, Jan. 1980b. PICTET, Jean. The medical profession and international humanitarian Law. **International Review of the Red Cross**, n. 247, p.191-209, July 1985; SCHOENHOLZER, Jean-Pierre. **The doctor in the Geneva Conventions of 1949**. **International Review of the Red Cross**, v. 6, n.11, Supl. 1953.

[161] Art. 24. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. BACCINO-ASTRADA, A. **Manuel des droits et devoir du personal sanitaire lors de conflitct armés**. Genève: CICR, 1982.

[162]Arts. 33 e 34. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

[163] Arts. 35 a 37. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. CUMMINGS, E. R. The judicial status of the medical aircraft under the convention on the laws of war. **Military Law Review**, v. 66, p. 105-142, 1974.

[164]INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Model Law Concerning the Emblem.

48) aborda a execução da CVI e a proibição de represálias a feridos e pessoal médico-sanitário; o Nono (arts. 49 a 54), por sua vez, enumera os artigos relativos à repressão de abusos e infrações, concluindo com as disposições transitórias (arts. 55 a 64).

4.3 Segunda Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar

Também adotada em 12 de agosto de 1949 pela Conferência Diplomática destinada a confeccionar a reedição da Convenção de 1864, a Segunda Convenção foi elaborada para substituir a Convenção de Haia sobre a Adaptação dos Princípios da Convenção de Genebra de 1864 a Guerras Marítimas de 1907.

Com um artigo a menos que a CGI, a Segunda Convenção não apresenta distinções substanciais em relação ao conteúdo e à própria estrutura da Primeira Convenção. Inspirou-se em seus objetivos e definições para adaptar as regras já consagradas na campanha militar terrestre à guerra marítima.[165]

O texto inicial (arts. 1º a 11), portanto, abarca definições importantes para o escopo de sua aplicação, como por exemplo, sua aplicação somente às forças embarcadas no caso de guerra com as forças terrestres (que obviamente estão sujeitas à CGI).[166]

Discorre ainda sobre a aplicação, pelas potências neutras, das disposições da Convenção[167], bem como a confecção de acordos especiais quando lhes for oportuno[168]. Assim como a Convenção anterior, manifesta a irrenunciabilidade dos direitos dos feridos, dos doentes e dos náufragos, assim como dos membros do pessoal do serviço de saúde e religioso.[169] Trata igualmente da sua fiscalização e da sua execução por potências[170],

---

International Review of Red Cross, n. 313, p. 486-495, Aug. 1996.

[165]POLITAKIS, Henri. **Modern aspects of the laws of naval warfare and maritme neutrality**. London: Kegan Paul international. 1998. Ver também: DOSWALD-BECK, L. **San remo manual on international Law applicable to armed conflitct at sea**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

[166]"Art. 4º. Em caso de operações de guerra entre as forças de terra e de mar das partes no conflito, as disposições desta Convenção não serão aplicáveis senão às forças embarcadas. As forças desembarcadas ficarão imediatamente sujeitas às disposições da Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e dos Doentes nas Forças Armadas em Campanha. de 12 de agosto de 1949." (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b tradução nossa).

[167] Art. 5º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[168] Art. 6º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[169] Art. 7º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b; HIEBEL, Jean-Luc. **Assistance spirituelle et conflict armés**: droit humaine. Genéve: Henry-Dunant institute. 1980a. HIEBEL, Jean-Luc. Human rights relating to spiritual assistance as embodied in the Geneva

organismos, Estados neutros, e do papel do CICV[171] nas atividades humanitárias e nos meios de solução de controvérsias entre as partes beligerantes.[172]

Ainda seguindo a lógica da Convenção anterior, o Segundo Capítulo (arts. 12 a 21) destaca-se como o coração da Convenção, determinando que os membros das forças armadas[173] que forem feridos, doentes ou náufragos devem ser tratados e cuidados com humanidade pela parte no conflito que os tiver em seu poder, sem nenhuma distinção de caráter desfavorável baseada em sexo, raça, nacionalidade, religião, opiniões políticas ou qualquer outro critério análogo.[174] O Capítulo termina abordando as definições de naufrágio e apresentando o rol de combatentes destinados a serem protegidos e os meios de registro[175] e sua entrega ou funeral[176].

O Capítulo Terceiro (arts. 22 a 35), por sua vez, aborda a imunidade dos navios-hospitais militares construídos unicamente no intuito de prestarem assistência aos feridos

---

Conventions of 1949. **International Review of the Red Cross**, n. 214, p.3-28, Jan. 1980b; PICTET, Jean. The medical profession and international humanitarian Law. **International Review of the Red Cross**, n. 247, p.191-209, July 1985b; SCHOENHOLZER, Jean-Pierre. **The doctor in the Geneva Conventions of 1949**. **International Review of the Red Cross**, v. 6, n.11, Supl. 1953.

[170] Art. 8º INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[171] Art. 9º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[172] Art. 11. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[173] Art. 13. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b. Ver também Prosecutor v. Ivica Rajic (a/k/a Viktor Andric) Review of the indictement pursuant the rule 61 of rules of procedure and évidence. INTERNATIONAL tribunal for the persecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the territory of Former Yugoslavia since 1991. **Case n. IT-95-12-R61**, 13 Sep. 1996. Punishment of war crimes in re PILZ, Holand, disctrict court if the Hague (special criminal chamber). December 21, 1949. Special court of Cassation. July 5, 1950. AD, vol. 17, 1950. p. 391-392. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a « dule ». **Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**. ICTY, The Prosecutor vs Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, décisions of 2 October 1995. Prosecutor v. Thiomir Blaskic. Judgement. International Tribunal for the Persecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law in the Territory of Former Yugoslavia since 1991. Case n. IT-95-14, Trial Chamber. March 3, 2000. Switzerland Military Tribunal of Division I. **Decisional Court Martial I**. Hearing of April 14 to 18, 1997.

174Art 12. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b. SOLF, Waldemar. Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the protocols aditional to the 1949 Geneva Conventions. In: INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red-Cross Principles in hounour of Jean Pictet**. Geneva: ICRC/ Martinus Nijhoff Publishers, 1984. p. 237-248.

175 Art. 19. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[176]"Art. 20 Parties to the conflict shall ensure that burial at sea of the dead, carried out individually as far as circumstances permit, is preceded by a careful examination, if possible by a medical examination, of the bodies, with a view to confirming death, establishing identity and enabling a report to be made. Where a double identity disc is used, one half of the disc should remain on the body." INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

pelos Estados-parte ou pela Cruz Vermelha[177] e a sua fiscalização pelas potências beligerantes[178]. Outra vez, a CGII organiza-se como a CGI, dividindo a proteção desta vez em duas categorias nos capítulos seguintes – pessoal[179] no Quarto Capítulo (arts. 36 e 37); transporte sanitário[180] no Sexto (arts. 38 a 40). O próximo capítulo, o Sétimo (arts. 41 a 45), trata do sinal distintivo discorrendo acerca de seu uso.[181] O Oitavo Capítulo (arts. 46 a 49) aborda a execução da CVII[182] e a proibição de represálias aos feridos e ao pessoal médico-sanitário[183]. O Nono (arts. 50 a 53), por sua vez, enumera os artigos relativos à repressão a abusos e infrações[184], concluindo com as disposições transitórias (arts. 54 a 63).

4.4 Terceira Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra

Em substituição à Convenção sobre Prisioneiros de Guerra de 1929, com 143 artigos (46 a mais que a anterior), a Terceira Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra tem como questão central, nas disposições gerais, as categorias de combatentes com direito ao *status* de prisioneiro de guerra que foram ampliadas em relação à anterior.[185] Tais artigos trazem em seu bojo a questão da definição dos destinatários de um conjunto de normas protetivas que visam amparar aquele que tenha caído em poder do inimigo até o momento de sua libertação e o repatriamento definitivo.[186]

---

[177] Art. 22. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[178] Art. 31. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[179] Art. 36. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[180] Art. 38. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[181] INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Model Law Concerning the Emblem. **International Review of Red Cross**, n. 313, 1996. p. 486-495.

[182] Art. 46. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[183] Art. 47. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[184] Art. 50. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

[185] LAPIDOTH, Ruth. Qui a droit au statut de prisionier de guerre. **RGDIP**, v. 82/1, p.170-210, 1978. NOONE, Gregory. Prisioners of war in the 21st century: issues in the modern warfare. In: **Naval Law Review**, v. 50, p. 1-69, 2004.

[186] INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c. Ver também Prosecutor v. Thiomir Blaskic. Judgement. INTERNATIONAL tribunal for the persecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the territory of former Yugoslavia since 1991. **Case n. IT-95-14**, Trial Chamber. March 3, 2000; SWITZERLAND. Military Tribunal of Division I. Decisional Court Martial I. Hearing of April 14 to 18, 1997.

A parte introdutória é essencial para determinar as categorias de combatentes legítimos que, caso se encontrem sob poder do inimigo, não podem sofrer represálias de espécie alguma – salvo a punição aplicável pelas violações ao próprio Direito Humanitário. Caso existam dúvidas acerca do *status* dos combatentes que foram feitos prisioneiros – legítimos ou ilegítimos -, os presos são beneficiados pela proteção tradicional enquanto aguardam que seu estatuto seja fixado por um tribunal competente.[187]

São prisioneiros de guerra, portanto:

a) membros das forças armadas, assim como membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas;
b) membros das outras milícias e dos outros corpos de voluntários, (incluindo os dos movimentos de resistência organizados) ;
c) membros das forças armadas regulares que obedeçam a um governo ou a uma autoridade não reconhecida pela potência detentora;
d) pessoas que acompanham as forças armadas sem fazerem parte delas, tais como os membros civis das tripulações dos aviões militares, correspondentes de guerra, fornecedores, os membros das tripulações, incluindo comandantes, pilotos e praticantes da marinha mercante;
e) a população de um território não ocupado que, à aproximação do inimigo, pegue espontaneamente em armas, para combater as tropas de invasão;
f) as pessoas que pertençam ou tenham pertencido às forças armadas do país ocupado que foram libertadas e voltaram ao combate sem êxito;
g) as pessoas que pertencem a uma das categorias enumeradas neste artigo que as potências neutras ou não beligerantes tenham recebido no seu território.[188]

Ao seguir a linha das Convenções anteriores, a parte geral ainda reafirma a confecção de acordos especiais quando lhes for oportuno[189] e manifesta a irrenunciabilidade dos direitos,[190] a sua fiscalização e a execução por potências[191], organismos, Estados neutros, e o papel do CICV[192] nas atividades humanitárias e os meios de solução de controvérsias entre as

---

[187] Art. 5º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c; JINKS, Derek. The declining significance of POW status. **Harvard International Law Journal,** Chicago, v. 45/2, p. 367-442, June. 2004; WECKEL, Phillipe. Le statut incertain de detenus sur La base americaine de Guantánamo. **RGDIP**, v. 106/2, p. 357-369, 2002.

[188] NAQVI, Yasmin. Doubtful prisoner-of-war status. **IRRC**, v. 84, n. 847, p. 571-596**,** Sep. 2002; ROSAS, Allan. **The legal status of prisioners of war**: a study of humanitarian Law applicable in the armed conflict. Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia, 1976.

[189] Art. 6º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[190] Art. 7º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[191] Art. 8º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[192] Art. 9º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of

partes beligerantes.[193]

O Segundo Capítulo pondera a proteção geral aos prisioneiros de guerra que devem ficar sob a tutela do Estado que os capturar[194] (e não dos indivíduos ou dos corpos de tropas que os capturam), sendo este o responsável pelo tratamento dos POW, ficando vedada sua transferência a outro Estado que não seja parte da CGIII.[195] Os POWs devem, segundo a Convenção, ser sempre tratados com humanidade, proibido todo ato ou omissão da parte do Estado detentor que tenha como consequência a morte ou o perigo à saúde de um prisioneiro de guerra em seu poder.[196]

É interditada ainda a mutilação física, o uso para experiência médica (que não seja justificada pelo tratamento médico do prisioneiro referido no seu interesse), os atos de violência, a intimidação, os insultos, a represália e a exposição à curiosidade pública.[197] A CGIII reafirma também o tratamento igualitário quanto a gênero ou qualquer espécie[198] e a manutenção da capacidade civil plena dos prisioneiros, ficando o Estado detentor obrigado a prover gratuitamente o sustento dos prisioneiros e a dispensar-lhes os cuidados médicos sempre que sua saúde demandar.[199]

Além da definição mais precisa que a Convenção anterior no tocante às condições e aos locais de cativeiro, cuidou-se em particular da relação com o trabalho de prisioneiros de guerra, com os seus recursos pecuniários, com o socorro que recebem e os processos judiciais contra eles a partir da Terceira Parte da CGIII, que discorre sobre todas as nuances do cativeiro, abordando no Segundo Capítulo, a evacuação da área de combate,[200] o interrogatório inicial (e ainda a vedação à tortura ou a qualquer outra medida coercitiva[201]), a identificação,[202]

Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[193] Art. 11. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[194] ESGAIN, Albert; SOLF, Waldemar. The 1949 Geneva Conventions related the treatment of prisioners of war: its principles, innovations and deficiencies. **North Carolina Law Review**. v. 41/3, p. 537-596, 1963.

[195] Arts. 12, 46 e 47. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[196] FISCHER, Horst. Protection of prisioners of war. In: FLECK, Dieter. **Handbook of Humanitarian Law**. Oxford: Oxford University Press, 1995. p. 321-367.

[197] Art. 13. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[198] Arts. 14 e 16. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[199] Art. 15. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[200] Arts. 19 e 20. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[201.] Art. 17. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[202] Art. 17. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

a conservação dos objetos de uso pessoal, exceto equipamento militar[203], o seu internamento em locais salubres,[204] não expostos a zona de combate e protegidos de bombardeamentos aéreos (sendo permitida a sinalização com siglas tais como PW ou PG para se evitarem bombardeios).[205] Ainda na Terceira Parte, a CGIII versa, no Terceiro Capítulo, sobre as condições de alojamento, a alimentação e o vestuário dos prisioneiros de guerra[206], bem como a higiene e os cuidados médicos[207]. No Quarto Capitulo, trata do pessoal médico e religioso destinado a prestar a assistência aos prisioneiros de guerra.[208]

O Quinto Capítulo da Terceira Parte da CGIII cuida do dia a dia dos POW, regendo toda sorte de atividades físicas, intelectuais e confessionais, [209] ao passo que os dois próximos Capítulos regulam a manutenção da disciplina no campo de prisioneiros[210] e a relação destes com a graduação dos seus postos.[211]

A Terceira Parte ainda trata do emprego de POWs como trabalhadores em determinadas atividades que não sejam insalubres,[212] proibindo atividades laborais que contribuam para o esforço de guerra inimigo.[213] Ao mesmo tempo, a CGIII permite o trabalho forcçado "visando a saúde física e moral" – que não deve ser executado por oficiais – ainda determinando sua relação com o exterior, mantendo contato isento de taxas com suas famílias por intermédio da Agência Central de Prisioneiros (prevista no art. 123 da CG III).[214]

---

[203] Art. 18. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[204] Arts. 21 e 22. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[205] Art. 23. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[206] Arts. 25 a 28. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[207] Arts. 28 a 32. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[208] Art. 33. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c; HIEBEL, Jean-Luc. **Assistance spirituelle et conflict armés:** droit humaine. Genéve: Henry-Dunant Institute. 1980a; HIEBEL, Jean-Luc. Human rights relating to spiritual assistance as embodied in the Geneva Conventions of 1949. **International Review of the Red Cross**, n. 214, p.3-28, Jan. 1980b; PICTET, Jean. The medical profession and international humanitarian Law. **International Review of the Red Cross**, n. 247, p.191-209, July 1985b; SCHOENHOLZER, Jean-Pierre. **The doctor in the Geneva Conventions of 1949**. **International Review of the Red Cross**, v. 6, n.11, Supl. 1953.

[209] Arts. 34 a 38. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[210] Arts. 39 a 44. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c..

[211] Arts. 43 a 45. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[212] Arts. 58 a 68. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[213] LEVIE, Howard. The employment of prisioners of war. **AJIL**. ???? Vol. 57/2, 1963. p. 318-353.

[214] Arts. 69 a 77. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

O CG III determina, do mesmo modo, uma série de elementos que governam a relação institucional e jurídica dos prisioneiros com as autoridades detentoras, regulando como se deve proceder ás reclamações sobre o regime e as condições de cativeiro impostas aos prisioneiros,[215] determinando igualmente a necessidade da criação de um representante eleito em escrutínio secreto a cada seis meses encarregado de contribuir para o bem-estar físico, moral e intelectual dos prisioneiros de guerra e a sua relação com as autoridades da potência detentora.[216] O arcabouço jurídico que disciplina as relações dos POW entre eles e a autoridade detentora está previsto dos arts. 82 a 108 – tais arts. arrazoam tanto o processo judicial quanto as sanções penais e disciplinares que podem ser adotadas.[217]

Por fim, a Convenção estabelece o princípio de que os prisioneiros de guerra devem ser liberados e repatriados sem demora após o término das hostilidades ativas,[218] expondo o processo de repatriação com o fim do cativeiro, determinando aqueles que podem ser diretamente repatriados para seus países de origem em relação aos que podem ser concedidos para instalação em países,[219] e o problema de feridos, doentes e punidos disciplinarmente no tocante a sua repatriação[220] e à morte do prisioneiro.[221]

4.5 Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra

A Segunda Guerra Mundial foi determinante para a adoção de uma convenção que não se ocupasse apenas dos combatentes. A ausência de tal estatuto refletiu a morte de 25 milhões de civis no conflito de 1939. Com 159 artigos, a CGIV leva em consideração as

---

[215] Art. 78. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[216] Arts. 79 a 81. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[217] FARREL, Norman. International Humanitarian Lae and fundamental judicial garantees. In: **Anual conference of t International Committee of Red Cross**. ; INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c; The African Society of International Law & Comparative Law. Vol. 10, 1998. p. 130-141. ; SASSÒLI, Marco. La peine de morten droit international humanitaire et dans l'action du Comité international de La Croix-Rouge. **Revue International de Droit Pénal,** v. 58, p. 583-592, 1987. WILSON, Robert. Escaped prisoners of war in neutral jurisdiction. **American Journal of International Law,** v. 35, p. 519- 530, 1941.

[218] BAXTER, Richard. Asylum to prisioners of war. **British Yearbook of International Law**. Vol. 30, 1953. p. 489-498; DINSTEIN, Yoram. The release of the prisoners of war. In: INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **Studies and essays on international humanitarian Law and red cross principles in honour of Jean Pictet**. Geneva: ICRC/Matinus Nijhoff publishers, 1984. p. 37-45.

[219] Arts. 109 a 111. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[220] Arts. 112 a 119. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[221] Arts. 120 a 122. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

consequências do maior conflito do nosso século, orientando a proteção do conjunto das populações dos países em conflito.

Portanto, o destinatário da proteção das normas contidas na CG IV são os civis que, desde o início de qualquer conflito ou ocupação,[222] se encontrem em poder de uma parte.[223] A CGIV ressalta que os civis não devem ser objeto de qualquer distinção desfavorável, particularmente de raça, nacionalidade, religião ou opiniões políticas.[224] Contudo, a Quarta Convenção afirma que pessoas suspeitas de "se entregar a uma atividade prejudicial à segurança do Estado", ou de atividades de espionagem[225] e sabotagem,[226] serão processadas e podem perder as prerrogativas e imunidades advindas da Convenção.[227] Percebe-se, do mesmo modo, que a CGIV não aborda a conduta das hostilidades por civis, tema enfocado somente nos Protocolos Adicionais de 1977.

Mais uma vez, a parte geral ainda reafirma a confecção de acordos especiais quando lhes for oportuno[228] e manifesta a irrenunciabilidade dos direitos dos civis,[229] a sua fiscalização e a execução por potências, organismos, Estados neutros, e o papel do CICV nas atividades humanitárias e os meios de solução de controvérsias entre as partes beligerantes.[230]

A parte principal desta quarta convenção trata não só o *status*, mas ainda o tratamento dos civis protegidos, bem como a distinção entre os estrangeiros em território de uma parte

---

[222]GERHARD, Glahn von. **The occupation of the enemy territory**: a commentary on the Law and practise of beligerant occupation. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1957. [Art. 6º].

[223] Art. 4º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d. Ver também: Punishment of war crimes in re PILZ, Holand, disctrict court if the Hague (special criminal chamber). December 21, 1949. Special court of Cassation. July 5, 1950. AD, vol. 17, 1950. p. 391-392. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a « dule ». **Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**. ICTY, The Prosecutor vs Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Décisions of 2 October 1995. Prosecutor v. Thiomir Blaskic. Judgement. INTERNATIONAL tribunal for the persecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the territory of former Yugoslavia since 1991. **Case n. IT-95-14**, Trial Chamber. March 3, 2000; SWITZERLAND. Military Tribunal of Division I. Decisional Court Martial I. Hearing of April 14 to 18, 1997..

[224] Art. 13. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[225]DINSTEIN, Yoram. Unlawful combatancy. **Israel Yearbook on Human Rights,** v. 32, p. 247-270, 2002; BAXTER, Richard. So called unprvileged belligerancy: spies, guerrillas and sabouteurs. **British Yearbook of International Law,** v. 28, p. 323-345,1951.

[226]MEYROWITZ, Henri. Le statut du saboteurs dans le droit de guerre**. Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerra**, v. 5/1, p. 121-174, 1966.

[227] Art. 5º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[228] Art. 7º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[229] Art. 8º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[230] Arts. 9º a 12. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

em conflito e os civis em território ocupado.[231] Abordando as obrigações da Potência Ocupante com relação à população civil, reafirma em todas as circunstâncias, o respeito da sua pessoa, da sua honra, dos seus direitos de família, das suas convicções e práticas religiosas, dos seus hábitos e costumes, determinando sempre o trato com humanidade e sua proteção contra todas formas de violência ou de intimidação, insultos e a curiosidade pública.[232] Civis não podem ser usados, pelo seu *status*, para oferecer abrigo a certos pontos ou regiões militares a operações militares, o chamado escudo humano.[233] Nem sofrer torturas objetivando a coleta de informações – nem sob nenhuma forma[234] –, homicídio, castigos corporais, mutilações, experiências médicas e científicas ou outras formas de brutalidade.[235] Veda-se ainda penas coletivas, pilhagem e a tomada de reféns, assim como todas as medidas de terrorismo e intimidação são proibidas.[236]

As mulheres são especialmente protegidas contra qualquer ataque à sua honra, e particularmente contra violação, prostituição forçadas ou qualquer forma de atentado ao seu pudor.[237] Cada Parte no conflito facilitará as investigações feitas pelos membros das famílias dispersas pela guerra para retomarem contato entre si e reunir-se, sendo possível.[238] Os beligerantes devem tomar as disposições necessárias para que as crianças com menos de 15 anos que fiquem órfãs ou separadas de suas famílias em consequência da guerra não sejam abandonadas a si próprias para que sejam facilitadas, em todas as circunstâncias, a sua manutenção, a prática da sua religião e a sua educação. Esta será, tanto quanto possível,

---

[231] Arts. 35 a 46. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[232] Art. 27. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d; Ver também: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **The prosecution v. Jean Paul Akayesu**: Case n. ICTR-96-4-T. Judgment. Trail Chamber. 1, 2 Sep. 1998. Niyoenteze v. Prosecution of divisional chamber 2. SWITZERLAND. THE SUPREME MILITARY TRIBUNAL OF. **Hearings.** 27 April 2001.

[233] Art. 28. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.; SALINAS BURGOS, Hernan. The taking of hostages and the international humanitarian Law. **International Review of Red Cross,** n. 270, May./June, p. 196-216, 1989.

[234] Arts. 31e 32. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[235] Art. 32. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[236] Arts. 33 e 34. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d. GASSER, Hans-Peter. Acts of terror, terrorism and international humanitarian law. **International Review of Red Cross ,** v. 84, n.847, p. 547-570, 2002.

[237] Art. 27. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d; COPELON, Rhonda. Gender crimes as war crimes. Integrating crimes against women into international criminal Law. **McGill Law Journal**, v. 46/1, p.217-240, 2000; QUENIVET, Noele. **Sexual Offenses in armed conflict and international Law**. Ardsley: Tranational publishers, 2005.

[238] Art. 26. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

confiada a pessoas da mesma tradição cultural. Além disso, deve-se tomar medidas necessárias para que todas as crianças com menos de 12 anos possam ser identificadas, pelo uso de uma placa de identidade ou por qualquer outro meio.[239]

Todos civis que se encontrem no território de uma Parte no conflito, ou num território ocupado por ela, poderá enviar aos membros de sua família, onde quer que se encontrem,[240] notícias de caráter estritamente familiar e recebê-las. Esta correspondência será enviada ao seu destino rapidamente e sem demora injustificada.[241]

Os beligerantes poderão também estabelecer no seu próprio território (e, se houver necessidade, nos territórios ocupados) zonas e localidades sanitárias e de segurança[242] organizadas de modo a proteger dos efeitos da guerra os feridos e os doentes, os enfermos, os velhos, as crianças com menos de 15 anos[243], as mulheres grávidas e as mães de crianças com menos de 7 anos.[244] Para tanto, as Potências protetoras e a Comissão Internacional da Cruz Vermelha podem prestar os seus bons ofícios para facilitar o estabelecimento e o reconhecimento destas zonas e localidades sanitárias e de segurança[245]destinadas a proteger dos perigos dos combates, sem qualquer distinção os feridos e os doentes, combatentes ou não combatentes e civis que não participam nas hostilidades e que não se dediquem a qualquer trabalho de natureza militar durante a sua permanência nestas zonas.[246] Podendo, as partes em conflito, concluir acordos locais para a evacuação, de uma zona sitiada ou cercada, dos feridos, doentes, enfermos, velhos, crianças e parturientes, e para a passagem dos ministros de todas as religiões, do pessoal e material sanitários com destino a esta zona.[247]

---

[239] Art. 24. (Ver ainda arts. 14, 17, 23, 38, 50, 76 82, 89 e 132) INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d; BOUVIER, Antoine; DUTLI, Maria Teresa. Children in armed conflict. **The International Journal of Children's right**. The hague: Kluwer Law International, 1996. v. 4/2. p. 115-212.

[240]DRAPPER, Gerald. The reunion of families in the time of armed conflict. **International Review of Red Cross, v.** 191, p. 57-65, Feb. 1977.

[241]INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[242]SANDOZ, Yves. **Localités et zones sous protetion spéciale**: quatre études du droit international humanitaire. Geneva: Henry-Dunant Institute, 1985. p. 35-47.

[243]Ver art. 50. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[244]GARDAM, Judith; JARVIS, Michelle. **Women, Armed Conflict and International Law**. The Hague: Kluver Law International, 2001; KRILL, Françoise. The protection of the women in international humanitarian Law. **International Review of Red Cross**, n. 249, p. 337-363, nov. 1985; LINDSEY, Charlotte. Women and War. **International Review of Red Cross,** n. 839, p. 561-580, Sep. 2000.

[245]Art. 14. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[246] Art. 15. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[247] Art. 17. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

A quarta convenção também proíbe as transferências forçadas, em massa ou individuais, bem como as deportações de civis. Contudo, a Potência ocupante pode proceder à evacuação total ou parcial de uma dada região ocupada, se a segurança da população ou imperiosas razões militares o exigirem.[248] Outrossim, a Potência ocupante não pode obrigar civis a servirem nas suas forças armadas ou auxiliares ou mesmo a contribuir para o esforço de guerra. Toda a pressão ou propaganda destinada a conseguir alistamentos voluntários é proibida. O trabalho obrigado pelo beligerante só é permitido para adultos e nesse caso apenas trabalhos necessários às exigências do exército de ocupação ou nos serviços de utilidade pública, alimentação, habitação, vestuário, nos transportes ou na saúde da população do país ocupado.[249] A Potência ocupante tem ainda o dever de assegurar, dentro de suas possibilidades, o abastecimento da população em víveres e produtos médicos,[250]sendo também proibida a destruição da propriedade privada de civis, e do próprio Estado ocupado, a não ser que tais ações sejam consideradas absolutamente necessárias para as operações militares.[251]

Do ponto de vista da manutenção da ordem é imperioso, salvo por motivo de força maior a manutenção do aparato estatal jurídico do *status quo ante*.[252] Em especial o Devido Processo Legal e o principio do *nullum crimen sine pene lege*.[253] A legislação penal do território ocupado deve continuar em vigor, salvo na medida em que possa ser revogada ou suspensa pela Potência ocupante, se esta legislação constituir uma ameaça para a segurança destes[254], e em caso de infração das disposições penais já existentes ou criadas e promulgadas pelos ocupantes, pode caber a estes relegar os culpados aos seus tribunais militares, não políticos e regularmente constituídos, com a condição de os mesmos tribunais estarem situados no território ocupado.[255]

---

[248] Art. 49. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[249] Arts. 50 e 51. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.**Geneva, 12 August 1949d.

[250] Art. 55. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[251]Art.52. Citado por ANDO, Nisuke. **Surrender, Occupation and Private property in International Law**. Oxford: Clarendon Express, 1991; JIA, Bing Bing. Protected property ans its protectionin international humanitarian Law. **Leiden Journal of International Law,** v. 15/1, p. 131-153, 2002.

[252]Art. 56. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d..

[253] Arts. 67 a 78. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[254] Art. 64. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[255] Art. 66. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

A CG IV ainda contém disposições detalhadas sobre o socorro humanitário em território ocupado determinando que os hospitais civis organizados para cuidar dos feridos, doentes, enfermos e parturientes não poderão, em qualquer circunstância, ser alvo de ataques; serão sempre respeitados e protegidos pelas Partes no conflito.[256] O pessoal normalmente encarregado do funcionamento e administração dos hospitais civis deve ser respeitado e protegido.[257] Os transportes de feridos e doentes civis, de enfermos e parturientes efetuados em terra por comboios de viaturas e comboios-hospitais, ou, por mar, em navios destinados a este fim, serão respeitados e protegidos da mesma maneira que os hospitais previstos no artigo 18.º[258] As aeronaves exclusivamente empregadas para o transporte dos feridos e doentes civis, enfermos e parturientes, ou para o transporte do pessoal e material sanitários, não serão atacadas, mas serão respeitadas quando voarem a altitudes, horas e rotas especialmente estabelecidas entre todas as Partes no conflito interessadas.[259] Cada Parte contratante concederá a livre passagem, sob direito de inspeção, de todas as remessas de medicamentos, material sanitário e objetos religiosos, destinados unicamente à população civil de um outra Parte contratante, mesmo inimiga.[260]

Em território ocupado, a aplicação da Convenção que também contém um regime específico para o tratamento de civis internados nos moldes da terceira convenção[261], cessa um ano depois de terminadas todas as operações militares; contudo, a Potência ocupante ficará ligada, durante a ocupação - enquanto esta Potência exercer as funções de governo no território em questão As pessoas protegidas, cuja libertação, repatriamento ou estabelecimento de residência se efetuem depois daquelas datas, continuarão entretanto a beneficiar da Convenção.[262] Por fim, Seus três anexos contêm um projeto de acordo relativo às zonas e localidade sanitárias e de segurança, projeto de regulamento relativo ao socorro humanitário e modelos de cartões.

---

[256] Art. 18. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[257] Art. 20. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[258] Art. 21. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[259] Art. 22. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV**: relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[260] Art. 23. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949d.

[261] Art. 23. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d. Ver ainda: PLAYFAIR, Emma. **International Law and the administrations of the occupied territories**. Oxford: Clarendon Express, 1992.

[262] Art. 6º. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

4.6 Protocolos Adicionais das Convenções de Genebra

Conforme já observado, o incremento no número de Conflitos armados não-internacionais nas duas décadas após a adoção das Convenções de Genebra em virtude especialmente das guerras do período de descolonização ocasionaram a adoção em 1977 dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra de 1949.[263] Tais protocolos, por sua natureza complementar[264], reafirmam e fortalecem a proteção das vítimas de conflitos armados internacionais (Protocolo I)[265] e não-internacionais (Protocolo II) e determina limites dos métodos de guerra.[266] O Protocolo II foi o primeiro tratado internacional que abordou conflitos armados não-internacionais. [267]

Abordarei os dois primeiros protocolos, mas cumpre destacar a criação de um terceiro Protocolo Adicional em 2007 indicando um emblema adicional, o Cristal Vermelho, que tem o mesmo *status* internacional dos emblemas da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho.[268]

---

[263]BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. 2000. p. 85-89.

[264] Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**.** Art. 1º (3). INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocol I:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977a.

[265] Arts. 35 a 67**.** INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocol I**: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977a; Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais, Arts. 13 a 17. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS**. Protocolo II**: Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977b.

[266]"A conferência diplomática sobre a reafirmação e o desenvolvimento do Direito Humanitário Internacional, que aconteceu entre 1974 e 1977, adotou dois novos protocolos adicionais às Convenções de Genebra de 1949. O Primeiro Protocolo aplica-se a conflitos armados internacionais e o Segundo, a conflitos armados não-internacionais. O grande sucesso dos Protocolos Adicionais foi atualizar as regras de condução das hostilidades, bem como fornecer aos não-combatentes e à população civil, em particular, proteção melhorada." (BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. 2000. p. 87 tradução nossa).

[267]DINSTEIN, Yoram. **Comments on protocol I**. **International Review of the Red Cross**, n. 320, p. 515-519, Sep./Oct. 1997; ROBERTS, Guy B. The new rules for waging war: the case against ratification of the additional protocol I. **Virginia Journal of International Law**, v.26, p. 109-170,1985.

[268] INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo III:** Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem. Geneva: ICRC, 8 Dec. 2005; SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine. **How does Law protect in war**? Cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p.761.

4.6.1 Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais

Inicialmente, o Protocolo I retoma em suas disposições gerais o espírito da Clausula Martens[269] presente na Convenção de Haia relativa aos usos da guerra terrestre de 1899 (que mais tarde foi revisada em 1907) consagrando a proteção dos civis e os combatentes sob sua proteção, desde o inicio até a cessação de sua aplicação[270], nos casos não previstos pelo primeiro Protocolo ou por outros acordos internacionais.[271] Destaca-se também a inclusão dos conflitos de natureza colonial, ocupação estrangeira e contra os regimes racistas no exercício do direito dos povos à autodeterminação[272]e a ausência da distinção, no tocante a proteção, entre civis e militares, bem como feridos, náufragos[273] e enfermos.[274]

Tal ausência de distinção *ratione personae* passiva nas normas de proteção geral tem por fim a melhora da situação deste grupo hiposuficiente, que novamente tem reafirmado em função da sua proteção, a vedação pela potencia ocupante de qualquer discriminação baseada na raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento, ou qualquer outra situação ou critério análogo.[275]Portanto, todos os feridos, doentes e náufragos, seja qual for a parte a que pertençam, devem ser respeitados e protegidos, devendo em todas as circunstâncias serem tratados com humanidade e receber, na

---

[269]CASSESSE, Antonio. The martens clause: half a loaf or a simple pie in the sky? **European Journal of International Law**, v. 11.n.1, p.187-216, 2000; PUSTOGAROV, Vladimir. The martens clause in international law. **Journal of the history of international law**, v. 1-2, p.125-135, 1999. p. 125-135.

[270] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977; DOSWALD-BECK, Louise. The value of the 1977 protocols for the protection of the civilians. In: MEYER, Michael. (Ed.) **Armed Conflict and the new Law**: Aspects of the 1977 Geneva protocols and the 1981 weapons convention. London: British institute of international and comparative Law. 1989. p. 137-172. Ver também: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **The prosecution v. Jean Paul Akayesu**: Case n. ICTR-96-4-T. Judgment. Trail Chamber. 1, 2 Sep. 1998. Niyoenteze v. Prosecution of divisional chamber 2. SWITZERLAND. The Supreme Military Tribunal. **Hearings.** 27 April 2001.

[271] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 1º (2). Genebra: GDDC, 8 jun. 1977

[272] Art. 1º (4). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[273]SOLF, Waldemar. Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the protocols aditional to the 1949 Geneva Conventions. In: STUDIES and Essays on International Humanitarian Law and Red-Cross Principles in hounour of Jean Pictet. Geneva: ICRC/ Martinus Nijhoff Publishers, 1984. p. 237-248.

[274] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art.3º .Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[275] Art. 9º. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

medida do possível e sem demora, os cuidados médicos que o seu estado exigir.[276]

Ainda, a saúde e a integridade física ou mental das pessoas em poder de Parte adversa, internadas, detidas ou de qualquer outra forma privadas de liberdade não devem ser comprometidas por nenhum ato injustificado, seja este ato comissivo ou omissivo. Em consequência, é proibido submeter as pessoas já mencionadas a um ato médico que não seja motivado pelo seu estado de saúde, sendo vedada, em particular, a pratica de mutilações físicas, experiências médicas ou científicas e a extração de tecidos ou órgãos para transplantações.[277]

O protocolo I demonstra preocupação com desaparecidos, assegurando o direito que as famílias têm de conhecer o destino dos seus membros,[278] determinando que desde que as circunstâncias o permitam, no fim das hostilidades, cada parte no conflito deve procurar as pessoas cujo desaparecimento tiver sido assinalado.[279] Assegura também o respeito e conservação às sepulturas de todas pessoas que morreram devido as hostilidades ou à causas ligadas a ocupação devendo ser assinaladas como previsto no artigo 130.º da Convenção IV, salvo se esses restos e sepulturas não beneficiarem de um regime mais favorável.[280]

A Potência ocupante, reforça o protocolo, tem o dever de assegurar que as necessidades médicas da população civil continuem a ser satisfeitas nos territórios ocupados.[281] São, portanto, do mesmo modo protegidos as unidades sanitárias civis e militares,[282] podendo apenas perder direito aquelas unidades que forem utilizadas para cometer, fora do seu objetivo humanitário, atos nocivos ao inimigo.[283] Do mesmo modo, é

---

[276] Art. 10. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[277] Art. 11. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[278] INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Mission Persons. **International Review of Red Cross,** n. 848, p. 720-902, p. 720-902, Dec. 2002.

[279] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[280] Art. 34. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[281] Art. 14. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[282] Art. 12. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[283] Art. 13. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

estendida a proteção ao pessoal sanitário e religioso civil, que deve receber toda a assistência, sendo-lhe permitido deslocar-se em todo o território – livre de punições ou represálias[284]pelo exercício da atividade médica, e obrigações aquém de sua deontologia –, salvo por motivo de força maior.[285] Para tanto, o Protocolo I determina a identificação do pessoal, bem como a utilização dos sinais distintivos.[286] Obviamente que a proteção se estende a todas as formas de veículos sanitários (Navios-hospitais e embarcações de salvamento costeiras, aeronaves sanitárias) que tiveram seu rol ampliado, devendo ser respeitados da maneira prevista pelas Convenções e pelo Protocolo I.[287]

Por sua vez, a população civil tem o dever de respeitar os feridos, doentes e náufragos mesmo se pertencerem à Parte adversa, não exercendo sobre eles qualquer ato de violência, e permitindo às sociedades de socorro (incluindo a CICV) mesmo em regiões invadidas ou ocupadas, a recolher e assegurar-lhes cuidados.[288]

Uma inovação no tocante aos métodos e meios de guerra é a inserção por parte do Protocolo I do Estatuto do Combatente e do Prisioneiro de Guerra na própria convenção. Sob forte influencia do Direito de Haia, o estatuto do combatente é claro ao afirmar a limitação dos métodos e meios de guerra, proibindo a utilização de armas,[289] projéteis e materiais – assim como métodos de guerra – que causem danos supérfluos e provoquem danos extensos e duráveis ao meio-ambiente.[290] Além disso, o estatuto veda a perfídia[291], diferindo-a da astúcia

---

[284]Art. 20, Citado por HIEBEL, Jean-Luc. **Assistance spirituelle et conflict armés**: droit humaine. Genéve: Henry-Dunant institute, 1980a.; HIEBEL, Jean-Luc. Human rights relating to spiritual assistance as embodied in the Geneva Conventions of 1949. International Review of the Red Cross, n. 214, p.3-28, Jan. 1980b; PICTET, Jean. The medical profession and international humanitarian Law. **International Review of the Red Cross**, n. 247, p.191-209, July 1985b; SCHOENHOLZER, Jean-Pierre. **The doctor in the Geneva Conventions of 1949**. **International Review of the Red Cross**, v. 6, n.11, Supl. 1953.

[285]Arts. 15 e 16. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[286] Art. 18. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[287] Arts. 20 e 31. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[288] Art. 17. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977

[289]INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **New Weapons**: Fact Sheet. Advisory service on international humanitarian Law. Geneva: ICRC**,** nov. 2001; GREENWOOD, Christopher. The Law of weaponry at the start of the new millennium. **International Law studies**, US naval war college, v. 71, p. 185-231, 1998; SANDOZ, Yves. **Des armes interdites en droit de la guerre**. Geneva: Imp. Gronauer, 1975.

[290] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[291]"Art. 37 Proibição de perfídia. 1 - É proibido matar, ferir ou capturar um adversário recorrendo à perfídia. Constituem perfídia os atos que apelem, com intenção de enganar, à boa fé de um adversário para fazê-lo crer

de guerra[292], para tanto, impedindo a utilização dos sinal distintivo da Cruz Vermelha ou do Crescente Vermelho, Leão e Sol Vermelhos ou outros emblemas,[293] e o emblema distintivo das Nações Unidas[294] sem sua autorização,[295] ou ainda a utilização, num conflito armado, de bandeiras, pavilhões, símbolos, insígnias ou uniformes militares de Estados neutros[296] e partes adversas ou outros Estados não Partes do conflito.[297]

Ao concluir os métodos e os meios de guerra, o Estatuto reconhece a obrigação do aquartelamento do inimigo, impedindo que comandantes ordenem "que não hajam sobreviventes"[298], protegendo o inimigo que estiver fora de combate (aqueles que estiverem em poder de uma parte adversa devem exprimir claramente a intenção de se render; ou tiverem perdido os sentidos ou estejam incapacitados devido a ferimentos ou doença e, consequentemente, incapazes de se defender; desde que, em qualquer caso, se abstenham de atos de hostilidade e não tentem evadir-se),[299] devendo ser libertados caso não possam ser evacuados.[300] Também não devem ser alvos de ataques pilotos que saltam de paraquedas em

---

que tem o direito de receber ou a obrigação de assegurar a proteção prevista pelas regras do direito internacional aplicável nos conflitos armados. São exemplo de perfídia os atos seguintes: (a) simular a intenção de negociar a coberto da bandeira parlamentar, ou simular a rendição; (b) simular incapacidade causada por ferimentos ou doença; (c) simular ter estatuto de civil ou de não combatente; (d) simular ter estatuto protegido utilizando sinais, emblemas ou uniformes das Nações Unidas, Estados neutros ou outros Estados não partes no conflito." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[292]"Art. 37 (2) As astúcias de guerra não são proibidas. Constituem astúcias de guerra os atos que têm por fim induzir um adversário em erro ou fazê-lo cometer imprudências, mas que não violem nenhuma regra do Direito Internacional aplicável aos conflitos armados e que, não apelando à boa fé do adversário no respeitante à proteção prevista por esse direito, não são perfídias. Os atos seguintes são exemplos de astúcias de guerra: uso de camuflagem, engodos, operações simuladas e falsas informações." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[293]INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Model Law Concerning the Emblem. **International Review of Red Cross**, n. 313, p. 486-495, Aug. 1996.

[294] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[295]SLIM, Habib. Protection of the red cross and red crescent emblems and the repression of misuse. **International Review of Red Cross,** n. 272, p. 420-437, Sep./Oct. 1989..

[296]PFANNER, Toni. Military uniforms and the Law of war. **International Review of Red Cross**, n. 853, p. 93-130, March. 2004; FERREL, William. No shirt, no shoes, no status: Uniforms, distinctions and special operations in international armed conflict. **Military Law Review**, v. 178, p. 94-140, winter. 2003.

[297] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[298] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 40. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[299] Art. 41 (1) e (2). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[300] INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

razão de haver aeronave em perigo. As tropas aerotransportadas, entretanto, não detêm o mesmo *status*.[301]

Por fim, ao regular a proteção àqueles que têm direito de tomar parte nas hostilidades, o Estatuto define as forças armadas como todas as forças, grupos e unidades armadas e organizadas (salvo pessoal sanitário e religioso citado no art. 33 da Convenção III), colocadas sob um comando responsável pela conduta dos seus subordinados, submetidas a um regime de disciplina interna que assegure nomeadamente o respeito às regras do Direito Internacional aplicável a conflitos armados.[302] Aqueles que estiverem dentro dessa definição e caírem em poder de um beligerante são tidos como prisioneiros de guerra[303] (obviamente, o novo Estatuto não priva ninguém do direito de ser considerado como prisioneiro de guerra, nos termos do art. 4º da Convenção III), nem do desrespeito ao Direito Genebrino – salvo a atividade de mercenário[304] e a espionagem[305] – , o que não ocasiona a perda do *status* de combatente, e portanto, do direito a ser considerado POW.[306]

O Estatuto ressalta a responsabilidade da distinção, por parte das forças armadas, dos civis, regulando a ausência desta e a perda do *status* de combatente de guerra[307] e reafirmando a proteção às categorias de pessoas mencionadas no art. 13 das Convenções I e II. Todos os membros das forças armadas de uma parte no conflito têm direito à proteção concedida por

---

[301] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[302] Art. 43. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[303] Art. 44 (1) e (2). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[304] Art. 47. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.Ver ainda: UNITED NATIONS. **United Nations Report submitted by M.E.** Bernales Ballestros, Special Rappourteur on the question on the use of mercenaries. UN E/CN.4/2004/15, 24 Dec. 2003; BAXTER, Richard. So called unprvileged belligerancy: spies, guerrillas and sabouteurs. **British Yearbook of International Law,** v. 28, p. 323-345, 1951; DAVID, Éric. **Mercenaires et voluntaires internationaux en droit de gens**. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles,1978 ; CASSESSE, Anotonio. Mercenaries: Lawful combatants or war criminals. **Zeitschrift fur auslandisches offenliches recht und volkrrecht**, v. 40, p. 1-30, 1980.

[305] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 46. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977; DINSTEIN, Yoram. Unlawful combatancy. **Israel Yearbook on Human Rights,** v. 32, p. 247-270, 2002; BAXTER, Richard. So called unprvileged belligerancy: spies, guerrillas and sabouteurs. **British Yearbook of International Law,** v. 28, p. 323-345, 1951.

[306] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[307] Art. 44 (3), (4) e (5). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

essas Convenções se estiverem feridos ou doentes, ou, no caso da Convenção II, se tiverem naufragado no mar ou em outras águas.[308] Se existir alguma dúvida sobre o seu direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, estes continuarão a se beneficiar do Estatuto e, consequentemente, da proteção da Convenção III e do Protocolo I, enquanto esperam que seu estatuto seja determinado por tribunal competente.[309]

Outra inovação introduzida pelo Protocolo I é a imposição aos beligerantes – em particular ao Estado – da distinção entre combatentes e civis,[310] bem como objetivos militares e bens de caráter civil.[311] Recorde-se que o art. 44 já impõe a mesma obrigação ao combatente em particular, ampliando, desse modo, as obrigações aos sujeitos ativos dessa relação. A população civil goza, portanto, proteção geral contra os perigos resultantes de operações militares: Nem a população civil como tal nem as pessoas civis devem ser objeto de ataques (salvo se participarem diretamente nas hostilidades enquanto durar essa participação[312]),[313] devendo tomar várias medidas de precaução durante elas.[314]

São proibidos atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror entre a população civil; utilizar a fome como método de guerra[315], os ataques

---

[308] Art. 44 (8). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[309] Art. 45. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[310] SOLF, Waldemar. Protection of the civilians against the effects of the hostilities under international customary Law and under protocol I. **American University journal of international Law and policy,** v. 1, p. 107-135. 1986;PFANNER, Toni. Military uniforms and the Law of war. **International Review of Red Cross**, n. 853, p. 93-130, March. 2004;. FERREL, William. No shirt, no shoes, no status: Uniforms, distinctions and special operations in international armed conflict. **Military Law Review**, v. 178, p. 94-140, winter. 2003.

[311] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977; SASSÒLI, Marco. Targeting: the socope and utility of the concept of military objectives for the protection of civilians in contemporary armed conflicts. In: WIPPMAN, David. EVANGELISTA, Mathew. (Ed.) **New wars, new laws?** Applying the laws of warin the 21st century conflicts. New York: Transnational publishers, 2005. p. 181-210; DRAPER, Gerald. Military necessity and humanitarian imperatives. **Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerra,** v. 12/2, p. 205-237. 1973. Ver também: INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **The prosecution v. Jean Paul Akayesu**: Case n. ICTR-96-4-T. Judgment. Trail Chamber. 1, 2 Sep. 1998; Niyoenteze v. Prosecution of divisional chamber 2. SWITZERLAND. Military Tribunal of Division I. Decisional Court Martial I. **Hearing**. April 14 to 18, 1997.

[312] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 51 e 2. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977

[313] Art. 51 (3). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[314] Arts. 57 a 59. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[315] Art. 54 (1). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções**

indiscriminados[316], as represálias[317]; atacar, destruir, retirar ou pôr fora de uso bens indispensáveis à sobrevivência da população civil[318] e a utilizar civis como escudo humano[319]. Do mesmo modo, os ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares, impedindo que bens de caráter civil sejam objeto de ataques ou represálias,[320] bem como os ataques indiscriminados contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituam patrimônio cultural ou espiritual dos povos[321], barragens, diques e centrais nucleares de produção de energia elétrica,[322] zonas desmilitarizadas[323] e meio ambiente[324].

Os organismos de proteção civil destinados a proteger a população contra os efeitos das hostilidades também detêm o direito de serem respeitados no exercício de suas funções[325], além dos jornalistas que também gozam a mesma proteção,[326] devendo ser considerados

---

de Genebra de 12 de Agosto de 1949: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977; DIENSTEIN, Yoram. Siege warfare and the starvation of civilians. In: DELISSEN, Astrid. TANJA, Gerard. (Ed.) **Humanitarian Law in armed conflicts, challenges ahead, essays in honour of Frits Kalshoven** Dorderecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p. 145-152; MACALISTER-SMITH, Peter. Protection of the civilian population and the prohibition of starvation as a methode of warfare. **International Review of Red Cross,** n. 283, p. 440-459, Sep./Oct. 1991.

316 Art. 51 (4) e (5). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

317 Art. 51 (6). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

318 Art. 54. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

319 Art. 51 (7). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977; SALINAS BURGOS, Hernan. The taking of hostages and the international humanitarian Law. **International Review of Red Cross,** n. 270, Mayo./June, p. 196-216, 1989.

320 Art. 52. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

321 Art. 53. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

322 Art. 56. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

323 Art. 60. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

324 Art. 55. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.Ver: INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Report submitted by the ICRC at the 48th session of the General Assembly on the protectionof the enviroment in times of armed conflict. **International Review of Red Cross**, Geneva, 29 July 1993.

325 Arts. 61 a 71. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

326 GALLOIS, Alexander Balguy. Protetion des journalistes et des medias en période de conflicte armé. **Revue Internationale de la Croix-Rouge,** v. 86, n. 853, p. 37-69, March. 2004.

civis.[327]

O Protocolo trata ainda da proteção às pessoas em poder de uma parte no conflito, abordando a questão de apátridas,[328] reagrupamento de famílias dispersas,[329] e reafirmando o tratamento aos civis, em qualquer circunstância, com humanidade, sem discriminação baseada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação, ou qualquer outro critério análogo. Veda atentados contra a vida, a saúde e o bem-estar físico ou mental das pessoas e oferece garantias judiciais em matéria penal[330], estendendo uma série de proteções às mulheres e às crianças.[331]

4.6.2 Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais

O Segundo Protocolo é introduzido recapitulando o art. 3º, comum às Convenções, afirmando sua complementaridade em relação a este e seu emprego em todos os conflitos armados que não estão cobertos pelo art. 1º do Primeiro Protocolo os quais, portanto, se desenrolam entre as suas forças armadas e as forças armadas dissidentes ou os grupos armados organizados que dominam parte do território,[332] excluindo situações de tensão e de perturbação internas, tais como motins ou atos de violência isolados que não são considerados

---

[327]COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[328] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[329] Art. 74. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977.

[330] Art. 75. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977; GASSER, Hans-Peter. Respect for fundamental judicial guarantees in time of armed conflict. **International Review of Red Cross ,** n. 287, p. 121-142, March-Apr. 1992. Ver também: FARREL, Norman. International Humanitarian Law and fundamental judicial garantees. **Annual Conference of the African Society of International & Comparative Law,** v. 10, p. 130-141, 1998.

[331]COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Art. 39. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977; DURHAM, Helen. Women, Armed Conflict and International Law. **International Review of Red Cross**, n. 847, p. 655-659, Sep. 2002;. KRILL, Françoise. The protection of the women in international humanitarian Law. **International Review of Red Cross**, n. 249, p. 337-363, nov. 1985; LINDSEY LINDSEY, Charlotte. Women and War. **International Review of Red Cross,** n. 839, p. 561-580, Sep. 2000.

[332]OBRADOVIC, Konstantin. Les règles du droit international humanitaire Relatives à la conduite des hostilités en période de conflict armes non internationaux. In: YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW. Milano: Giuffrè, 1992. p. 95-116.

como conflitos armados.[333] Tal assertiva diferencia o Segundo Protocolo do art. 3º comum, uma vez que o último se aplica a todos os conflitos de natureza civil indistintamente, enquanto o Protocolo II tem o escopo de sua aplicação a conflitos em que a força que se enleva contra o Estado[334] "[...] *tem que deter o controle de parte do território de tal sorte que lhes permita levar a cabo operações militares organizadas e regulares"*.[335]

Determinada sua aplicação sem qualquer discriminação baseada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação ou quaisquer outros critérios análogos,[336] o Segundo Protocolo proíbe que seu uso seja invocado para atentar contra a soberania de um Estado – não podendo ser utilizado como justificação para intervenções internacionais no conflito de natureza interna – ou impedir a responsabilidade do próprio governo em manter ou restabelecer a ordem pública no Estado e defender a unidade nacional e a integridade territorial do seu Estado.[337]

Apesar de delimitar o escopo de sua aplicação em função do art. 3º, comum às Convenções de Genebra, o Segundo Protocolo é mais generoso no tocante às garantias ali insculpidas, afirmando o direito ao respeito da pessoa, de sua honra, suas convicções e as práticas religiosas de todas as pessoas que não participem diretamente do conflito, sendo, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação.[338] Veda atentados contra a vida, a saúde ou o bem-estar físico ou mental das pessoas, em particular o assassínio, assim como os tratamentos cruéis, tais como a tortura, as mutilações ou qualquer

---

[333] Art. 1. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[334]CASSESSE, Antonio. The status of the Rebel under the 1977 Geneva protocolo non-international armed conflicts. **International and caomparative law quarterly,** v. 30/2, p. 416-439, 1981; HENCKAERTS, Jean-Marie. Binding armed opposition groups through humanitarian treaty law and customary law. In: BRUGES COLLOQUIUM: RELEVANCE OF THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW TO NON STATE ACTORS, **Proceedings**, 2002, 25th-26th Oct., n. 27. Brugge: College of Europe, 2003. p. 123-138..

[335]LYSAGHT, Charles. The scope of protocol II and its relation to the common article 3 of the Geneva conventions of 1949 and other human rights instruments. **American University Law Review,** v. 33/1, p. 9-27. 1983; ASCHLINDER, Dietrich. The different types of armed conflicts according to the Geneva conventions and protocols. **Collected courses,** v. 163, p. 153-156, 1979; BOTHE, Michael. Article 3 and the protocol II. **American University Law Review,** v. 31/4, p. 899-909. 1982.

[336]Art. 2. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[337] Art.3. Art. 2. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.Ver também: NIYUNGEKO, Gérard. The implementation PF international humanitarian law and the principle of state soveregnity. **International Review of Red Cross,** n. 281, p. 105-133, March/April. 1991.

[338]SOLF, Waldemar. The status of the combatants in non international armed conflicts under domestic law and transnational practise. **American University Law Review,** v. 33/1, p. 53-65, 1983.

forma de pena corporal, as punições coletivas, a tomada de reféns, os atos de terrorismo,[339] os atentados à dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, a violação, a coação à prostituição e todo atentado ao pudor, a escravatura e o tráfico de escravos, qualquer que seja sua forma, a pilhagem e a ameaça.[340]

Ainda seguindo o exemplo do Primeiro Protocolo, garantias de natureza penal ampla são acrescidas às regras relacionadas com o conflito armado, oferecendo ampla proteção, especialmente em relação ao devido processo legal.[341]

O Segundo Protocolo confere atenção especial aos cuidados que as crianças recebem durante o conflito, determinando que recebam educação, incluindo religiosa e moral, tal como a desejarem seus pais ou, na falta destes, as pessoas que tiverem sua guarda, e que se implementem medidas adequadas para facilitar o reagrupamento das famílias momentaneamente separadas e especialmente que se impeça o recrutamento de crianças com menos de 15 anos e se vede sua participação nas hostilidades. [342]

Quanto às pessoas privadas de liberdade por motivos relacionados ao conflito armado – que obviamente detêm as mesmas garantias previstas no art. 4º – o Segundo Protocolo acrescenta o internamento longe da área de conflito, a obrigação de tratamento médico, a possibilidade de recebimento de alimento mediante a população civil, o direito de professar sua religião e receber assistência espiritual de pessoas que exerçam funções religiosas, expedir e receber cartas e postais (cujo número poderá ser limitado pela autoridade competente), devendo beneficiar-se, se tiverem de trabalhar, de condições de trabalho e de garantias semelhantes às que usufrui a população civil local e organizando os alojamentos de acordo com regras de partilha designadas pelo Protocolo.[343]

A terceira parte do Protocolo aborda o cuidado e a proteção aos feridos, aos doentes e aos náufragos que quer tenham quer não tomado parte no conflito armado, devendo ser

---

[339]GASSER, Hans-Peter. Acts of terrorism and international humanitarian Law. **International Review of Red Cross ,** n. 897, p. 547-570, Sep. 2002b.

[340] Art. 4º(1) e (2). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[341] Art. 6º. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b; Ver também: PEJIC, Jelena. Procedural principles and safeguards for internment/admnistrative detention in armed conflict and other situations of violence. **International Review of the Red Cross,** n. 858, p. 375-391, June 2005.

[342]Art. 4º(3). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[343] Art. 5º. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

tratados, em quaisquer circunstâncias, com humanidade, recebendo, na medida do possível e com presteza, os cuidados médicos que seu estado exigir.[344] Depois de um confronto, se possível, feridos, doentes e náufragos devem ser recolhidos de modo a protegê-los contra a pilhagem e os maus tratos e assegurar-lhes os cuidados adequados, assim como procurados os mortos, impedindo que sejam despojados, e prestados a eles os últimos deveres.[345] O Terceiro Capitulo aborda do mesmo modo a proteção ao pessoal sanitário e religioso na mesma linha das Convenções e dos Protocolos anteriores: As Unidades Médicas e o pessoal sanitário e religioso devem ser respeitados e protegidos, podendo usar o sinal distintivo[346] tradicional[347], recebendo toda a ajuda disponível no exercício das suas funções; não serão obrigados a executar serviços incompatíveis com sua missão humanitária.[348] Veda punições pelo exercício da atividade médica.[349]

O próximo capítulo versa sobre a proteção geral aos civis que não participem diretamente das hostilidades contra os perigos resultantes das operações militares, impedindo que sejam objeto de ataques e violência cujo objetivo seja difundir o terror.[350] Veda ainda a fome como método de combate: é, portanto, proibido atacar, destruir, tirar ou pôr fora de uso com essa finalidade os bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como gêneros alimentícios, zonas agrícolas que os produzem, colheitas, gado, instalações e reservas de água potável[351] e trabalhos de irrigação.[352]

---

[344] Arts. 7º e 18. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b. Ver: BINDSCHEDLER-ROBERT, Denise. Actions of assistance in non-international conflicts- art. 18 of protocol II. In: EUROPEAN SEMINAR ON HUMANITARIAN LAW. Warsaw: Polish red cross, 1979. p.71-85.

[345] Art. 8º. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[346] MODEL Law Concerning the Emblem. **International Review of Red Cross**, n. 313, 1996. p.486-495.

[347] Art. 12. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[348] Art. 9º. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[349] Arts. 10 e 11. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[350] Art. 13. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[351] ZEMMALI, Ameur. **Dying for water**: in fórum. war and water. Geneva: IRCR, 1998. p.31-35.

[352] Art. 14. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

A deslocação da população civil não pode ser ordenada por razões relacionadas com o conflito, salvo nos casos em que a segurança das pessoas civis ou as razões militares imperativas o exijam.[353]

Obras de engenharia ou instalações contendo forças perigosas tais como barragens, diques e centrais nucleares de produção de energia elétrica não podem ser objeto de ataques, mesmo que constituam objetivos militares, se esses ataques puderem ocasionar a libertação dessas forças e causar, em consequência, severas perdas na população civil. Também é proibido cometer qualquer ato de hostilidade dirigido contra monumentos históricos, obras de arte ou lugares de culto que constituam o patrimônio cultural ou espiritual dos povos e utilizá-los para apoio do esforço militar.

Por fim, o Protocolo II concluiu expondo o papel das sociedades de socorro no tocante à segurança alimentar da população civil e deixa claro sua anuência à assistência dos próprios civis às vitimas do conflito.

[353]MANGALA, Jack. Preventions des déplacements forcés de population – possibilités et limites. **International Review of Red Cross**, n. 844, p. 1067-1095, Dec. 2001; UNITED NATIONS. **Report of the representative of the Secretary-General on the internal displaced persons**. UN doc. E/CN.4./1998/53/Add.2, Mayo, 1998.

5 FENÔMENO DO TERRORISMO

Este Capitulo, cujo tema central reside na análise histórica e jurídica do fenômeno do terrorismo, pretende em primeiro lugar demonstrar a evolução dessa técnica assimétrica de combate desde a ocupação romana da Judeia, trabalhando o nascimento do conceito durante o *régime de la terreur* entre 1793 e 1794, suas vertentes posteriores anarquistas, nacionalistas e sua utilização durante os movimentos de descolonização. Intenta ainda abordar o terrorismo islâmico, a rede Al-Qaeda e as suas raízes no Egito, no Sudão, na Arábia Saudita e no Afeganistão.

Em segundo lugar, almeja tratar da ausência de definição jurídica concludente e a busca desta com as tentativas fracassadas de uma convenção universal e dos inúmeros tratados que enfocam o tema de formas variadas. Anseia-se também tratar do tema no seio das Nações Unidas, utilizando as resoluções tanto da Assembleia-Geral como as do Conselho de Segurança para melhor explicar o fenômeno.

5.1 Análise histórica do fenômeno do terrorismo e seu significado

O uso da violência com objetivo político, social, ideológico ou religioso não é novo. Sua história remonta à ocupação romana da Judeia e à sua resistência pelos Sicarii Zelotes entre os anos de 66 e 70 d.C. Os Sicarii eram o braço extremista dos zelotes que visavam, por meio do assassinato com adagas (*sicae*), aterrorizar a potência ocupante e os seus simpatizantes, em geral partidários de Herodes, expulsando-os de sua nação. Seu fim se deu após a revolta judaica em 66 d.C.: os Sicarii cometeram inúmeras atrocidades, incluindo o desabastecimento e a destruição dos víveres de Jerusalém para forçar o levante popular. Mas tal empreitada resultou na diáspora e na destruição do segundo templo de Jerusalém, bem como na destruição do próprio movimento, sete anos mais tarde, quando cometeram suicídio ao se verem encurralados por tropas romanas na fortaleza de Massada.[354]

A própria definição etimológica da palavra terror, que vem do latim *terrere*, significa "causar sobressalto, assustar" ou ainda "fazer tremer"[355] e pode ser aplicada à pratica do exército romano contra seus inimigos, como documentado na Gália, cujos métodos brutais pretendiam esmagar a moral de seus adversários, bem como a de seus inimigos, como, por

[354] CHALIAND, Gérard; BLIN, Arnaud. **The history of terrorism**: from antiquity to Al Qaeda. Berkley: University of Califórnia Press, 2007. p. 2-3.
[355] CHALIAND, Gérard; BLIN, Arnaud. **The history of terrorism**: from antiquity to Al Qaeda. Berkley: University of Califórnia Press, 2007.p. vii.

exemplo, a aproximação de Aníbal ou o pânico criado pela aproximação da tribo bárbara de Cimbri em 105 d.C.

Durante as Cruzadas, os cavaleiros templários enfrentaram uma seita sectária Nizari Isma'ili de mulçumanos xiitas liderados por Hassan I Sabbah, que por dois séculos conduziu o homicídio de lideres mulçumanos e clérigos que se opunham à adoção de sua versão do Islã. Seu nome, Hassassin, foi atribuído ao fato de consumirem haxixe antes de efetuarem suas missões – originando o nome assassinato.[356]

Apesar da prática dos assassinatos políticos terem tido seu lugar na Idade Média[357], o emprego amplo da palavra terrorismo sucedeu somente com a modernidade durante o *régime de la terreur* entre 1793-1794. Com caráter nacionalista e secular, por onze meses o Comitê da Salvação Pública, liderado pelo jacobino Maximilien Robespierre, perseguiu e assassinou aproximadamente 40.000 inimigos (e até mesmo partidários) do novo regime na guilhotina, incluindo Luis XVI e Maria Antonieta, e só teve seu fim com a morte na guilhotina do próprio Robespierre.[358]

O regime do terror, ou simplesmente "o terror", não tinha conotações negativas para os revolucionários. Ele era concebido como "justiça imediata, severa, inflexível; ele é, portanto, a emanação da virtude, ele é mais uma conseqüência de um princípio geral da democracia que um princípio particular, sendo aplicado aos interesses da pátria".[359] Esse termo somente passou a revelar conteúdo pejorativo a partir do filósofo inglês Edmund Burke, conhecido como o responsável por *demonizar* o termo.

O termo terrorismo ficou associado a esse período até o século XIX, quando passou a ser atribuído a inúmeros grupos anarquistas e nacionalistas que proliferavam à época.[360] Eles

---

[356] LEWIS, Bernard. **The assassins**: a radical sect in Islam. Phoenix: [s.n], 2003.

[357]"Nós devemos notar os taboritas da Boêmia do século XV, os anabatistas do século XVI, e o ativo antissemitismo da primeira cruzada de 1905, sem mencionar os excessos da Inquisição. Em todos os casos, movimentos messiânicos que também fizeram prosperar o terror." (CHALIAND, Gerard; BLIN, Arnaud. (Ed.) **The history of terrorism**: from antiquity to AL Qaeda. Berkley: University of California Press, 2007. p.3. tradução nossa).

[358]"A palavra 'terror' tomou emprestado novo sentido no final do século XVIII durante a Revolução Francesa, quando, ameaçado com invasão estrangeira e crise interna, a Convenção proclamou o 'terror' em 1793. Sobre esta palavra, adotou uma série de medidas excepcionais que foram implementadas pelo Comitê de Segurança Pública sob o controle de Robespierre. Em 1974 ele foi deposto e executado. Mas, ao condená-lo, a Convenção não podia alegar que ele era o responsável pelo terror que eles póprios haviam proclamado. Então, acusaram-no de 'terrorista', termo que no início, referia-se ao uso do terror pelo Estado." (GUILLAUME, Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 537-538, July. 2004 tradução nossa).

[359] (BUCHEZ, Di Philippe-Joseph-Benjamin ; ROUX, Prosper-Charles. **Histoire parlementaire de la révolution francaise ou journal des assemblées nationales depuis 1879 jusqu'en 1815**. Paris: Paulin Libraire, 1837 tradução nossa).

[360]"O termo adquiriu outro sentido no final do século XIX. Os ataques perpetrados na Rússia pelos niilistas, e então através da Europa pelos anarquistas eram descritos como 'terroristas'. Como resultado, terrorismo veio a se referir ao terror não somente usado pelo Estado, mas também aquele usado contra o este." (GUILLAUME,

foram inspirados pelas ideias do revolucionário italiano Carlo Pisacane, que, em 1857, cunhou o termo "*La propaganda del fatto*" (propaganda pelos fatos) em seu testamento político, alegando que violência física contra políticos inimigos inspirariam a revolta popular.[361] A frase se popularizou, sendo usada na Comuna de Paris em 1871 pelo anarquista francês Paul Brousse e pelo Italiano Enrico Malatesta, que em 1895 descreveu a propaganda pelo fato como o uso de insurreições comunais objetivando iniciar uma revolução iminente.

Uma década foi o suficiente para que o termo significasse assassinatos a déspotas. Fundado em 1878 sob a inspiração dos ideias de Pisacane, o grupo anarquista Vontade Popular – em russo Narodnaya Volya (*Народная Воля)* – visava eliminar a família real russa e os seus simpatizantes com o uso da tecnologia nascente, como a dinamite e as armas de fogo, ocasionando a derrocada do tsarismo na Rússia. Em 1881 o grupo assassinou o Tsar Alexandre II e, ao contrário do esperado, não ocasionou a revolta popular, já que o ato terrorista se seguiue de violenta repressão por parte das autoridades russas, o que forçou o fim das suas atividades. O período, contudo, foi marcado por assassinatos de chefes de Estado e dignitários das casas reais europeias por empreitadas anarquistas:

a) atentados a bomba à Câmara dos Deputados francesa em 1893;
b) o assassínio de Marie François Carnot – presidente da França em 1894;
c) a morte de Antonio Canovas Del Castillo em 1897; e
d) o atentando contra a Imperatriz do império austro-húngaro em 1898.

Mesmo o Congresso americano se viu obrigado a criar uma lei de imigração que vedava a entrada de anarquistas, após o assassínio do presidente William McKinley por um radical de esquerda.

O final do século XIX foi a época de ouro dos grupos anarquistas e niilistas de vários vieses, bem como de grupos nacionalistas; inspirados pelas ações da Narodnaya Volya, surgiram em vários países: a Federação Revolucionária da Armênia, que lutava pela

---

Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 537-538, July. 2004 tradução nossa).

[361]"Foi apenas com o assasinato, em Marselha, do Rei Alexandre I, da Iugoslávia, e do ministro francês de Relações Exteriores, Louis Barthou, em 9 de outubro de 1934, que se buscou, por iniciativa da França, acionar o Direito Internacional para tratar do problema, pela elaboração de tratado multilateral que subministrasse base jurídica internacional para prevenção e repressão ao terrorismo, inclusive com a criação de do Tribunal Penal Internacional para julgar indivíduos processados pela prática desse crime. Até então, os esforços para o tratamento desse tema se restringiam principalmente à doutrina penalista, que dele se ocupou com conferências internacionais para a unificação do Direito Penal realizadas em Varsóvia (1927), Bruxelas (1930), Paris (1931) e Madrid (1934)." CANÊDO, Carlos Augusto. A proteção jurídica internacional contra o terrorismo e o Tribunal Penal Internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e Direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 240-241.

independência do território otomano, era composta de vários ex-membros da Narodnaya Volya e do Partido Revolucionário Hunchankian; a Organização Interna Revolucionária da Macedônia fundada em 1893 também se opunha ao controle otomano; a Irmandade Republicana Irlandesa em 1867, precursora do IRA, que iniciou suas atividades meio século depois.

O início do século se deu com as guerras internas dos Bálcãs pela independência originadas pela desintegração do Império Otomano, o que conduziu a forte sentimento nacionalista,[362] associando o termo aos movimentos de libertação nacional:

> Ambos Austria-hungria e a Turquia otomana eram impérios multinacionais e, portanto, ameaçados pela acensão do nacionalismo. Ademais, o governo otomano era muito fraco, corrupto e um alvo fácil para grupos nacionalistas nos Balcãs [...] A guerra dos Balcãs de 1912 expulsou os turcos, mas no ano seguinte, os Estados dos Balcãs entraram a guerra entre eles para dividir os espólio do antigo império. As guerras aguçaram o apetite de alguns Estados daquela região para lutar contra a Austria: Se os turcos foram expulsos, porque os austríacos não seriam também? A Sérvia tomou a lideraça nesse questão entre os Estados dos Balcãs.[363]

Em 28 de junho de 1914, os bósnios, com a cumplicidade de terroristas sérvios da sociedade Mão Negra, assassinaram em Sarajevo o arquiduque, herdeiro do Império da Áustria-Hungria, François Ferdinand, e sua esposa. Na primeira tentativa, o assassino feriu o motorista do arquiduque; este mais tarde decidiu visitá-lo no hospital, mas o novo motorista errou o caminho e perdeu-se numa viela, justamente em frente ao assassino, que procurava esquecer o malogro em um café, pela tentativa frustrada. Dessa vez ele, espantado com a nova chance, não errou, fazendo o arquiduque pagar pela anexação de sua pátria. A Áustria sentiu que seria necessária uma guerra para humilhar a Sérvia e a Bósnia pelo assassinato, imprimindo o toque inicial no dominó bélico que originou a Primeira Guerra Mundial.[364]

---

[362] A região que hoje seria a Iugoslávia estava em 1815 sob o domínio do Império Turco-otomano e do Império Austro-húngaro. Em 1878 Sérvia e Montenegro obteve a independência plena. A Bósnia foi dominada pelo Impérrio Austro-húngaro. Porém, em 1913, com as guerras balcânicas, o Império Otomano foi destruído, o que implicou a expansão da Sérvia. Em 1919 com o fim da I Guerra Mindial, o Império Austro-húngaro também desapareceu dando lugar ao reino de sérvios, croatas e eslovenos; em 1929 passou a se chamar-se Iugoslávia.

[363] "Desde 1963 várias decisões e convenções têm sido adotadas no seio das Nações Unidas, das agências especializadas e das organizações regionais, em particular na Europa. Por décadas, os autores desses instrumentos para prevenção e supressão de ofensas, incluindo certos atos de terrorismo, têm, entretanto, evitado usar ou definir o termo 'terrorismo' propriamente dito. Preferem concentrar-se na perseguição e na extradição dos autores de tais atos como sequestro de aeronaves, atos de violência contra aeronaves, aeroportos, navios e plataformas de petroleo, bem como ataques a diplomatas e a tomada de reféns." (GUILLAUME, Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 537-538, July. 2004 tradução nossa).

[364] "Há um acordo geral a respeito de que povos os quais têm direito a autodeterminação podem lutar uma guerra

Atentados de toda sorte continuaram no inicio do século XX: o rei Umberto, da Itália, foi morto em 1900; um grupo sionista chamado *Haganah* causou o massacre de civis árabes de Hebron em 1929 (mais tarde uma facção chamada *Irgun* causaria a morte do enviado especial das Nações Unidas – Conde Bernadotte – em um atentado ao hotel David em 1946) e um terrorista croata assassinou o rei Alexandre I, da Iugoslávia, e o Ministro Francês de assuntos estrangeiros, Louis Barthou, em 1934, o que ocasionou tal comoção que a Sociedade das Nações dotou um comitê e confeccionou duas convenções sobre o tema, por influência da França.[365]

> Assim as proposições francesas serviram de base para os trabalhos do Comitê para a repressão Internacional do Terrorismo, que elaborou dois projetos de Convenção adotados em 16 de novembro de 1937, em Genebra. A primeira Convenção assinada por 24 Estados. A segunda, tratando da criação de uma Corte Penal Internacional competente para julgar indivíduos acusados de ações terroristas, só foi assinada por 13 Estados. Somente um Estado, a Índia, ratificou estas duas Convenções, que por consequência jamais entraram em vigor. E apesar desse fracasso, a tentativa de regulamentação do terrorismo internacional permitiu atualizar este novo aspecto do Direito Internacional, e de suscitar o interesse da doutrina.[366]

Nos anos 60 e 70, houve novo recrudescimento do terrorismo, grande parte ocasionado por movimentos anticoloniais visando à independência; assim a *Front de Liberation Nacional* na Argélia; a Irmandade Mulçumana no Egito; *Euskadi Ta Askatasuna* (Pátria e Liberdade Basca) conhecida como ETA; o novo braço do IRA, chamado de IRA provisional; o *Umkhonto we Sizwe*, braço armado do Congresso Nacional Africano, com seus atentados contra partidários do *Apartheid* na África do Sul, bem com a fundação da OLP na palestina e os seu atentado de maior repercussão nas Olimpíadas de Munique em 1972, todos

---

de libertação nacional. Nem mesmo Estados ocidentais discordam desse ponto de vista, mesmo porque não há regra no Direito Internacional contra rebelião, apesar de se considerarem as resoluções da Assembleia-Geral que encorajem guerras de libertação nacional politicamente indesejáveis." (MALANCZUK, Peter. **Akerhurst's Modern introduction to international law**. 7.ed. London: Routledge, 2004.. p. 336 tradução nossa).

[365]"Foi apenas com o assasinato, em Marselha, do Rei Alexandre I, da Iugoslávia, e do ministro francês de Relações Exteriores, Louis Barthou, em 9 de outubro de 1934, que se buscou, por iniciativa da França, acionar o Direito Internacional para tratar o problema, pela elaboração de tratado multilateral que subministrasse base jurídica internacional para prevenção e repressão ao terrorismo, inclusive com a criação do Tribunal Penal Internacional para julgar indivíduos processados pela prática desse crime. Até então, esforços para tratamento desse tema se restringiam principalmente à doutrina penalista, que dele se ocupou com conferências internacionais para unificação do Direito Penal realizadas em Varsóvia (1927), Bruxelas (1930), Paris (1931) e Madrid (1934)." CANÊDO, Carlos Augusto. A proteção jurídica internacional contra o terrorismo e o Tribunal Penal Internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 240-241.

[366]PELLET, Sarah. O desafio da Comunidade Internacional frente ao Terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 12.

objetivavam lançar ataques de caráter de resistência a regimes que, segundo sua visão política, impediam a emancipação nacional de seus povos. Do mesmo modo, vários grupos de extrema esquerda como as Brigadas Vermelhas fundadas por Renato Curcio na Itália em 1970, com o objetivo de instaurar a revolução comunista neste país, sequestrou e matou o primeiro-ministro Aldo Moro em 1978, ou a Facção do Exército Vermelho, criada pelos terroristas Adreas Baader e Ulrique Meinhof na antiga Alemanha Ocidental, sob forte inspiração maoísta (este, contudo, visava chamar a atenção para as causas palestinas e vietnamitas).

Tal incremento de organizações terroristas e profusão de causas acabaram ocasionando também, por parte da sociedade internacional, a confecção de inúmeros instrumentos internacionais destinados a combater de forma específica o fenômeno.[367] Somente neste período pode-se destacar:

a) a Convenção de Tóquio relativa a infrações e a certos atos ocorridos a bordo de aeronaves de 1963;
b) a Convenção de Haia para repressão à captura ilícita de aeronaves de 1970;
c) a Convenção de Montreal para repressão a atos ilícitos dirigidos contra a segurança da aviação civil de 1971 e o seu protocolo adicional para repressão a atos ilícitos de violência nos aeroportos destinados à aviação civil, de 1988;
d) a Convenção Internacional das Nações Unidas contra a prisão de reféns, de 1979.

Contudo, apesar dos diversos instrumentos adotados, a sociedade international nunca obteve sucesso na busca de definição compreensível que abarcasse o fenômenos como um todo. Uma vez que as potências coloniais pareciam denominar os movimentos de libertação nacional que utilizavam a violência como terroristas, a discussão travou na Assembleia-Geral das Nações Unidas, devido às diferenças entre os membros que pareciam demonstrar apoio ao movimento anticolonial afirmando a licitude do uso da força visando à libertação nacional e os contrários a essa ideia.[368]

---

[367]"Desde 1963 várias decisões e convenções têm sido adotadas no seio das Nações Unidas, das agências especializadas e das organizações regionais, em particular na Europa. Por décadas, os autores desses instrumentos para prevenção e supressão de ofensas, incluindo certos atos de terrorismo, têm, entretanto, evitado usar ou definir o termo 'terrorismo' propriamente dito. Preferem concentrar-se na perseguição e na extradição dos autores de tais atos como sequestro de aeronaves, atos de violência contra aeronaves, aeroportos, navios e plataformas de petroleo, bem como ataques a diplomatas e a tomada de reféns." (GUILLAUME, Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 537-538, July. 2004 tradução nossa).

[368]"Há um acordo geral a respeito de que povos os quais têm direito a autodeterminação podem lutar uma guerra de libertação nacional. Nem mesmo Estados ocidentais discordam desse ponto de vista, mesmo porque não há regra no Direito Internacional contra rebelião, apesar de se considerarem as resoluções da Assembleia-Geral que encorajem guerras de libertação nacional politicamente indesejáveis." (MALANCZUK, Peter.

Os anos 80 e 90 foram muito propícios à formação do pensamento radical islâmico que conduziria à formação da Al-Qaeda.[369] A revolução islâmica no Irã - apesar de movimento de natureza xiita[370] – conduziu ao poder Khomeini, que impôs a obediência total da sociedade persa ao Islã,[371] inspirou vários grupos contrários a governos laicos no oriente próximo. O próprio Irã iniciou, por exemplo, o apoio ao grupo Hesbollah na Palestina em oposição ao caráter secular da OLP.

A existência de regimes opressores por todo o Oriente Médio produziram movimentos de resistência de natureza radical. Nascido no Egito, Sayyd Qutb, educador e escritor, foi um dos primeiros pensadores mulçumanos a opor à ideia de um governo puro islâmico em face da crescente adoção, pelos governos da região, de um estado laico militarizado.[372] Em sua obra, *ma'alim fi al tariq*, ele apresenta um movimento islâmico puro e revolucionário como alternativa à repressão e à pobreza generalizada de que seu pais fora acometido pelo Nasserismo de cunho socialista.[373] Ayman Al-Zawahiri, seguidor de Qtub e co-fundador da irmandade mulçumana,[374] organizou um atentado que tirou a vida do sucessor de Nasser, o Presidente Anwar Sadat, em 1981.[375] Após algum tempo nas prisões egípcias, Zawahiri emigrou para o Sudão, onde Al Bashir e Hassan Al Turabi participaram do golpe de Estado também de natureza islâmica que derrubou o governo democrático em 1989.[376]

Akerhurst's Modern introduction to international law. 7.ed. London: Routledge, 2004.. p. 336 tradução nossa).

[369]ABU-RABI, Ibrahim. **Intellectual origins of islamic resurgence in the modern arab world**. Albany: State University of New York Press, 1996.

[370]"O fato de Khomeini advir do ramo xiita do islã, e não do sunita predominante no mundo mulçumano fora do Iraque e do Irã, tornou-o uma figura complicada entre os radicais sunitas. Mesmo assim, a organização de Zawahiri, Al-Jihad, apoiou a revolução iraniana com panfletos e fitas cassete conclamando todos os grupos islâmicos do Egito a seguir o exemplo iraniano." WRIGHT, Laurence. **O vulto das torres**: a Al-Qaeda e o caminho até o 11/9. Tradução de Ivo Korytosky. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 62-63.

[371]"Para mulçumanos em toda parte, Khomeini deu um enfoque novo ao debate com o ocidente. Em vez de consignar o futuro do islã a um modelo secular e democrático, impôs uma revesão inesperada. [...] a tranformação da noite para o dia, de um pais relativamente rico, poderoso e moderno como o Irã em uma teocracia rígida mostrou que o sonho dos islamitas era passível de realização." WRIGHT, Laurence. **O vulto das torres**: a Al-Qeada e o caminho até o 11/9. Tradução de Ivo Korytosky. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 62-63.

[372] BERMAN, Paul. The philosopher of Islamic terror. **New York Times Magazine,** March 23, 2003.

[373]ABURISH, Fouad. **The rise corruption and coming fall of the house of Saud**. New York: St. Martin, 1996.

[374] MITCHELL, Richard P. **The society of muslim brothers**. New York: Oxford University Press, 1993.

[375]"O terrorismo permanence conceito nebuloso para o sistema de Direito Internacional porque principalmente não possui definição aceita. Na ausência de definição, há tendencia livre e aberta para que se utilize o termo, sejam Estados, grupos organizados ou acadêmicos, definindo-o de acordo com seus propósitos naquele momento específico, acarretando a incerteza de como estabelecer uma estrutura legal para solucionar o problema." ACHARYA, Upenda D. War on terror or terror wars: the problem in defining terrorism. **Denver Journal of International Law,** v. 37, n. 4, Mayo. 2009. p. 1 tradução nossa).

[376]"Há, entretanto, alguns problemas maiores com esses tratados. O primeiro problema comum é que poucos Estados são signatários. [...] O segundo se refere a que ambos, tratados multilaterais e bilaterais, não contêm medidas efetivas que obriguem as partes. [...] O terceiro problema com esses tratados é que a maioria deles (com algumas exceções) não especificam a proibição de tratar o terrorismo como 'ofensas políticas'; consequentemente, seus pretensos autores não podem ser extraditados." (CASSESE, Antonio. **International**

A própria Arábia Saudita, cuja formação *wahhabi* de forte cunho tradicionalista foi adotada pelo governo para controlar todos os aspectos da vida de seus súditos, estava pagando um preço. Um pregador mulçumano, ex-membro da guarda nacional, tomou de assalto a grande mesquita de Meca, para se opor à crescente ocidentalização do reino, bem como aos excessos da família real saudita.[377] Oteibi, como era conhecido, foi executado no mesmo ano em que a URSS invadiu o Afeganistão. Osama Bin Laden, filho do responsável pela ampliação da grande mesquita, tornou-se o arrecadador dos recursos destinados a financiar a Jihad contra os soviéticos (pelos EUA), fundou em 1988 a Al-Qaeda e, após seu retorno ao reino natal, radicalizou suas críticas ao Governo saudita por causa da presença americana em seu território, bem como da questão palestina.

Ao fugir da perseguição a seus governos, Bin Laden encontrou refúgio no mesmo país que Zawariri – o Sudão -, uma vez que seu Estado passou a considerá-los párias, emigraram mais uma vez para o Afeganistão, onde haviam lutado contra os soviéticos. Desembarcaram em Jalalabad justamente na época em que o Talibã tomava o poder da capital. A Al-Qaeda de Osama Bin Laden, Zawariri e o Talibã selaram o pacto que levou ao terrorismo islâmico de escala global e aos atentados de 2001 às Torres Gêmeas de Nova Iorque.[378]

5.2 Definição jurídica do terrorismo

Do mesmo modo que historicamente o terrorismo se apresentou sob inúmeras faces, sua definição legal tem se provado bastante controversa. Do ponto de vista do Direito Comparado, é clara a profusão de acepções distintas em diversas legislações. Uma vez que o termo é atribuído, por cada governo, àqueles que se opõem de forma violenta ao poder[379], é

Law. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 466-467, tradução nossa).

377"Uma categoria final de tratados relacionados com terrorismo é a dos tratados bilaterais, particularmente relacionados com a extradição e a cooperação entre judiciários. Embora geralmente não sejam específicos contra o terrorismo, esses tratados podem ser úteis, por exemplo, para garantir a extradição daqueles que cometeram atos terroristas e se abrigaram no território de outra parte. […] O objetivo desses tratados é coordenar medidas judiciais nacionais para permitir que terroristas sejam punidos pela justiça em algum lugar." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 466, tradução nossa).

378"Por mais de 30 anos, Estados têm debatido na ONU a questão da punição ao terrorismo. Entretanto, eles foram incapazes de concordar acerca de definição para esse crime. Países do Terceiro Mundo agarram-se firmemente à visão que essa noção não cobre atos de violência cometidos pelos chamados defensores da liberdade, indivíduos e grupos que lutam pela realização da autodeterminação dos povos. Em consequência, membros da ONU preferem adotar abordagem diferente, criar convenções que proíbem certos atos específicos. Nesse caso, a questão espinhosa de obter definição ampla foi contornado." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 449, tradução nossa).

379"O terrorismo permanence conceito nebuloso para o sistema de Direito Internacional porque principalmente não possui definição aceita. Na ausência de definição, há tendencia livre e aberta para que se utilize o termo, sejam Estados, grupos organizados ou acadêmicos, definindo-o de acordo com seus propósitos naquele

óbvia a existência de vários significados; por consequêcia, inúmeros tratados bilaterais relativos à extradição que – contribuindo para a polêmica[380] – abordam crimes conexos ao tema pelo direito interno de cada país.[381]

5.2.1 Convenções antiterrorismo

5.2.1.1 Convenções Específicas

Tratados multilaterais são criados como alternativa multissetorial à indefinição ampla do terrorismo, indefinição oriunda da discussão do colonialismo e da luta pela autodeterminação dos povos.[382] Hoje existem treze tratados multilaterais que abarcam formas específicas de terrorismo como atentados a bomba, tomada de reféns, sequestro de aeronaves, atentados em aeroportos, atentados contra chefes de Estado, governo e diplomatas, proteção a materiais nucleares, atentados em alto-mar contra plataformas ou navios, identificação de explosivos e financiamento do terrorismo.[383]

---

momento específico, acarretando a incerteza de como estabelecer uma estrutura legal para solucionar o problema." (ACHARYA, Upenda D. War on terror or terror wars: the problem in defining terrorism. **Denver Journal of International Law,** v. 37, n. 4, Mayo. 2009.. p. 1, tradução nossa).

380"Há, entretanto, alguns problemas maiores com esses tratados. O primeiro problema comum é que poucos Estados são signatários. [...] O segundo se refere a que ambos, tratados multilaterais e bilaterais, não contêm medidas efetivas que obriguem as partes. [...] O terceiro problema com esses tratados é que a maioria deles (com algumas exceções) não especificam a proibição de tratar o terrorismo como 'ofensas políticas'; consequentemente, seus pretensos autores não podem ser extraditados." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 466-467, tradução nossa).

381"Uma categoria final de tratados relacionados com terrorismo é a dos tratados bilaterais, particularmente relacionados com a extradição e a cooperação entre judiciários. Embora geralmente não sejam específicos contra o terrorismo, esses tratados podem ser úteis, por exemplo, para garantir a extradição daqueles que cometeram atos terroristas e se abrigaram no território de outra parte. […] O objetivo desses tratados é coordenar medidas judiciais nacionais para permitir que terroristas sejam punidos pela justiça em algum lugar." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 466, tradução nossa).

382"In this respect, the various conventions of a universal nature that deal with the perpetrators of specific offences, such as the highjacking of an aircraft or ships and hostage-taking, have considerably improved the situation as far as those are concerned. Each of those conventions defines the offence or offences to which it applies and obliges the signatory States to implement different measures of prevention. They also impose an obligation o punish those offences by sentences usually characterized as severe. As regards the jurisdiction of courts, such treaties attempts to fill in the gaps left by classical international law. [...] Those conventions, [...] thus multiply the bases of jurisdiction and impose an obligation on each State party to establish its jurisdiction over the offences in question in cases where the alledged offender is present on its territory unless it extradites that offender to another State. Such conventions thus provide for a subsidiary universal jurisdiction – that of the arresting State – to ensure application of the rule 'aut dedere, aut judicare'." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 541-542, tradução nossa).

383A Convenção de Tóquio relativa a infrações e certos atos ocorridos a bordo de aeronaves de 1963, a Convenção de Haia para repressão à captura ilícita de aeronaves de 1970, a Convenção de Montreal para repressão a atos ilícitos dirigidos contra a segurança da aviação civil de 1971 e o seu Protocolo Adicional para repressão a atos ilícitos de violência nos aeroportos destinados à aviação civil de 1988, a Convenção de Nova

Não se pode olvidar, em tempo de guerra, as vedações presentes na IV Convenção de Genebra Relativas à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra e dos seus dois Protocolos em relação ao tema, protegendo civis e banindo a utilização do terrorismo por parte dos beligerantes.[384] A adoção das Convenções temáticas contribui para a padronização de alguns elementos, como a jurisdição universal, a incorporação do tipo penal na legislação dos Estados-parte, o *aut dedere aut judicare* e a necessidade de celebrar acordos de extradição.[385]

De acordo com Gilbert Guillaume (2004),

> A respeito disso, várias convenções de natureza universal que lidam com autores de ofensas específicas, tais como sequestro de aeronaves e navios e tomada de reféns, têm consideravelmente melhorado a situação, pelo menos em relação a essas áreas. Cada uma dessas convenções define uma ofensa ou ofensas às quais a convenção se aplica, obrigando Estados signatários a implementar diferentes medidas de prevenção. Elas também impõem a obrigação de punir essas ofensas com sentenças geralmente caracterizadas como severas. A respeito da jurisdição das Cortes, alguns tratados tentam preencher as lacunas deixadas pelo Direito Internacional clássico. [...] Essas convenções, [...] portanto, multiplicam as bases da jurisdição e impõem uma obrigação a cada Estado-parte de estabelcer sua jurisdição sobre as ofensas em questão nos casos em que o autor presumido se encontra no território, a menos que o signatário faça a extradição do autor para outro Estado. Tais convenções fornecem base para a jurisdição universal subsidiária – o Estado que efetue a prisão deve garantir a aplicação da regra "*aut dedere, aut judicare*".[386] (Tradução nossa)

Iorque sobre a proteção a pessoas "internacionais" de 1973, a Convenção de Viena acerca da proteção física aos materiais nucleares de 1979, a Convenção de Nova Iorque contra a prisão de reféns de 1979, a Convenção de Roma para supressão de atividades ilícitas contra a segurança da navegação marítima de 1988 e o seu Protocolo para supressão de atividades ilícitas contra a segurança de plataformas fixas na plataforma continental, do mesmo ano, a Convenção de Montreal sobre a confecção de explosivos plásticos para propósitos de identificação, de 1991, a Convenção de Nova Iorque para supressão a atentados a bomba de 1997, a Convenção Internacional da ONU para supressão do financiamento do terrorismo, de 1999, e a Convenção Internacional para a supressão de atos de terrorismo nuclear, de 2005.

[384]Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, Art. 33 (1). Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. Arts. 51 (2) e 13 (2). INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of Wa**r.** Geneva, 12 August 1949d.

[385]"Many of these conventions operate on a common model, establishing the basis of quasi-universal jurisdiction with an interlocking network of international obligations. The model comprises a definition of the offence in question and the automatic incorporation of such offences within all extradition agreements between states parties coupled with obligations on states parties to make this offence an offence in domestic law, to establish jurisdiction over this offence (usuallywhere committed in the territory of the state or on board a ship or aircraft registered there, or by a national of that state or on a discretionary basis in some conventions where nationals of that state have been victims) and, where the alleged offender is present in the territory, either to prosecute or to extradite to another state that will." SHAW, Malcom. **International Law**. 5. ed. Cambridge: University Press, 2004. p. 1049.

[386]"In this respect, the various conventions of a universal nature that deal with the perpetrators of specific offences, such as the highjacking of an aircraft or ships and hostage-taking, have considerably improved the situation as far as those are concerned. Each of those conventions defines the offence or offences to which it applies and obliges the signatory States to implement different measures of prevention. They also impose an obligation o punish those offences by sentences usually characterized as severe. As regards the jurisdiction of courts, such treaties attempts to fill in the gaps left by classical international law. [...] Those conventions, [...] thus multiply the bases of jurisdiction and impose an obligation on each State party to establish its jurisdiction over the offences in question in cases where the alledged offender is present on its territory unless it extradites that offender to another State. Such conventions thus provide for a subsidiary universal jurisdiction – that of the arresting State – to ensure application of the rule 'aut dedere, aut judicare.'" GUILLAUME, Gilbert.

Várias Convenções temáticas trazem em seu bojo definições que detêm especificidades dos temas de que tratam. A Convenção Internacional de Nova Iorque para a supressão de atentados a bomba de 1997 define, em seu art. 2º (1)[387][390]:

> Uma ofensa é cometida no sentido desta Convenção, se alguém ilegalmente e intencionalmente deposita, entrega, coloca, descarrega, ou detona um explosivo ou qualquer instrumento letal, em direção ou contra um lugar de uso público, uma instalação de governo estadual ou federal, sistema de transporte público ou infraestrutura: (a) com a intenção de causar mortes ou ferimentos graves; ou (b) com a intenção de causar destruição extensa de tal lugar, instalação ou sistema, do qual tal destruição resulte em, ou possa resultar, em perda econômica efetiva. (Tradução nossa)

Já a Convenção Internacional para a supressão de atos de terrorismo nuclear de 2005 explicita que:

> Uma ofensa é cometida no sentido desta Convenção, se alguém ilegalmente e intencionalmente: (a) tem a posse de material radioativo ou fabrica e possui dispositivo: (i) com a intenção de causar mortes ou ferimentos graves; ou (ii) com a intenção de causar dano substancial à propriedade e ao meio-ambiente; (b) utiliza de qualquer forma material radioativo, ou dispositivo, ou utiliza e causa danos a instalações nucleares de modo a liberar, ou causar o risco de liberar material radioativo. (i) com a intenção de causar morte ou ferimentos graves; ou (ii) com a intenção de causar dano substancial à propriedade e ao meio-ambiente; ou (iii) com a intenção de compelir uma pessoal civil ou jurídica, uma organização internacional ou um Estado a fazer algo ou deixar de fazê-lo.[388] (Tradução nossa)

Outro exemplo é a Convenção Internacional da ONU para a supressão ao financiamento do terrorismo, de 1999[389], que define:

Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 541-542, July. 2004.

387"Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally delivers, places, discharges or detonates an explosive or other lethal device in, into or against a place or public use, a State or government facility, a public transportation system or an infrastructure facility: (a) With the intent to cause death or serious bodily injury; or (b)With the intent to cause extensive destruction of such a place, facility or system, where such a destruction results in or is likely to result in major economic loss." Art.2. INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE SUPRESSION OF TERRORIST BOMBING. (1997). The states parties to the convention, 15 Dez. 1997. Disponível em: < http://www.un.org/law/cod/terroris.htm>. Acesso em: 30 ago. 2010.

388"1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally: (a) Possesses radioactive material or makes or possesses a device: (i) With the intent to cause death or serious bodily injury; or (ii) With the intent to cause substantial damage to property or to the enviroment; (b) Uses in any way radioactive material or a device, or uses or damages a nuclear facility in a manner which releases or risks the release of radioactive material: (i) With the intent to cause death or serious bodily injury; or (ii) With the intent to cause substantial damage to property or to the environment; or (iii) With the intent to compel a natural or legal person, an international organization or a State to do or refrain from doing an act." Art.2. INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE SUPRESSION OF ACTS OF NUCLEAR TERRORIST (2005). The states parties to the convention, 13 Abr. 2005. Disponível em: <http://www.un-documents.net/icsant.htm>. Acesso em: 30 ago. 2010.

389"As Nações Unidas têm treze convenções em vigor relacionadas ao terrorismo. A mais abrangente destas é a

> Ofensa cometida por qualquer pessoa, a qual de qualquer modo, direta ou indiretamente, ilegal e intencionalmente, fornece ou recebe fundos com a intenção que estes devam ser utilizados, no todo ou em parte, de modo a executar um ato ou pretenda causar morte ou ferimentos a um civil, ou qualquer pessoa que não tome parte ativa nas hostilidades em situação de conflito armado, quando o propósito de tal ato, por sua natureza ou contexto, é intimidar a população, ou compelir um governo ou uma organização internacional a fazer algo ou deixar de fazê-lo.[390] (Tradução nossa)

Muitas Convenções, entretanto, excluem o escopo de sua aplicação no caso de guerra ou no de movimentos que defendam a autodeterminação dos povos.[391]

5.2.1.2 Tentativas de elaboração de Convenções de cunho universal

A primeira tentativa malograda de definição universal do fenômeno, conforme explicitado, foi a criação, por iniciativa da França, da Convenção de Genebra para Prevenção e Punição do Terrorismo de 1937, após o assassinato do rei Alexandre I da Iugoslávia, que, apesar de ter sido adotada, contou apenas com a ratificação da Índia, nunca entrando em vigor.[392]

Em seu conteúdo, a Convenção de Genebra para Prevenção e Punição do Terrorismo de 1937 afirmava terrorismo como "[...] aqueles atos criminosos dirigidos contra um Estado e cuja finalidade ou natureza seja provocar o terror em personalidades determinadas, grupos de

---

Convenção para a supressão do financiamento do terrorismo que define terrorismo como 'qualquer ato descrito nas outras doze convenções' ou 'qualquer outro ato que pretenda causar a morte ou ferimentos a um civil, ou qualquer pessoa que não tome parte ativa nas hostilidades em uma situação de conflito armado, quando o propósito de tal ato, por sua natureza ou contexto, é intimidar a população, ou compelir um governo ou organização internacional a fazer algo ou deixar de fazê-lo.' Com 129 países que a ratificaram, tal definição pode ser considerada o mais próximo de um conceitor universal que a comunidade internacional conseguiu produzir." (SCHARF, Michael P. Defining Terrorism as the Peacetime Equivalent of War Crimes: Problems and Prospects, 36 Case **Western Reserve Journal of International Law**. 359, 360, 2004(tradução nossa).

[390] "[…] offence committed by "any person" who "by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out" an act "intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act." Art.2. INTERNATIONAL CONVENTION FOR THE SUPRESSION OF THE FINANCING OF TERRORISM. (1999). The states parties to the convention, 9 Dez. 1999. Disponível em: <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>. Acesso em: 30 ago. 2010.

[391] Ver o art. 19 da Convenção Internacional de Nova Iorque para supressão a atentados a bomba de 1997 e o art. 4º da Convenção Internacional para supressão de atos de terrorismo nuclear, de 2005.

[392] "A iniciativa francesa redundou em uma Conferencia Internacional para a prevenção e repressão do terrorismo, convocada pelo conselho de segurança da Sociedade das Nações, realizada em genebra, cujos resultados práticos foram escassos. Dois intrumentos foram adotados, embora nunca tenham tenham entrado em vigor. A convenção para a prevenção e repressão do terrorismo e a convenção para a criação de um tribunal penal internacional, ambas datadas de 16 de novembro de 1937. A priemeira foi firmada por 24 estados e ratificada pela Índia e a segunda firmada por 13 Estados, sem nenhuma ratificação." CANÊDO, Carlos Augusto. A proteção jurídica internacional contra o terrorismo e o Tribunal Penal Internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 241.

pessoas, ou o público".[393]

Recentemente, o Comitê jurídico (VI) da Assembleia-Geral da ONU e o Comitê *Ad hoc* sobre Terrorismo criado pela Resolução 51/210 de 17 de dezembro de 1996 têm defendido a criação da Conveção Compreensiva sobre o Terrorismo Internacional que também tem encontrado dificuldades no tocante à definição no curso da discussão. Desde 2002, o Comitê tem mantido a definição do crime de terrorismo como:

> 1. Qualquer pessoa que comete uma ofensa no sentido dessa Convenção se esta pessoa, de qualquer modo, ilegalmente e intencionalmente, causa: morte ou ferimento de outra pessoa; ou sérios danos a propriedade pública e privada, incluindo um lugar público, uma instalação do governo federal ou estadual, o sistema de transporte público, infraestrutura ou meio-ambiente; ou dano a propriedade, lugares, instalações ou sistema referidos no parágrado 1 (b) deste artigo, resultando ou podendo resultar em perdade econômica severa.[394] (Tradução nossa.)

5.2.2 Resoluções das Nações Unidas sobre o fenômeno do terrorismo internacional

À parte a condenação convencional, seja ela temática seja a definição do fenômeno como um todo, a Assembleia-Geral das Nações Unidas adotou o total de 68 resoluções desde sua criação até hoje que versam sobre diversos aspectos do combate ao terrorismo internacional.[395] A adoção das resoluções da GA relacionadas ao fenômeno iniciaram logo

---

[393]CONVENTION FOR THE PREVENTION AND PUNISHMENT OF TERRORISM. 19 league of nations O.J. 23 (1938), **League of Nations Doc. C. 546 (I).M.383(I).1937.V. (1938),** 16 Nov. 1937. Art.1º.

[394]"1.Any person commits an offence within the meaning of this convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes: death or serious bodily injury to any person; or Serious dammage to public and private property, including a place of a public use, a State or government facility, a public transport system, an infrastructure facility, or the enviroment; or Damage to property, places, facilities, or systems referred to paragraph 1 (b) of this article, resulting or likely to result in major economic loss." UNITED NATIONS. Report of the ad hoc committee established by the General Assembly. **Resolution 51/210** of 17 December 1996. Sixth session (28 Jan. - 1 Feb. 2002). New York, 2002.

[395]A/RES/65/221 [A/65/456/Add.2(PartII) draft resolution XVI] de 21 dezembro de 2010 sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos a luta contra o terrorismo; A/RES/65/74, de 8 de dezembro de 2010, sobre prevenção da aquisição por terroristas de fontes radioativas; A/RES/65/62, de 8 de dezembro de 2010, sobre medidas para prevenir que terroristas adquiram armas de destruição em massa; A/RES/65/34, de 6 de dezembro de 2010, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional;A/RES/64/297, de 8 de setembro de 2010, sobre a estratégia de contraterrorismo global das Nações Unidas; A/RES/64/235, de 14 de janeiro de 2010, sobre a institucionalização de força tarefa de contraterrorismo; A/RES/64/177, de 24 de março de 2010, sobre a assistência técnica para implementação de convenções e protocolos internacionais relativos ao terrorismo; A/RES/64/168. de 22 de janeiro de 2010. sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/64/118, de 15 de janeiro de 2010, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/64/38, de 12 janeiro de 2010, sobre medidas para prevenir terroristas de obterem armas de destruição em massa; A/RES/63/185, de 3 de março de 2009, sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/63/129, de 15 de janeiro de 2009, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/63/60, de 12 de janeiro de 2009, sobre medidas para prevenir que terroristas adquiram armas de destruição em massa; A/RES/62/272, de 15 de setembro de 2008, sobre a estratégia de contraterrorismo global das Nações Unidas; A/RES/62/172, de 20 de março de 2008, sobre a

após o atentado terrorista nas Olimpíadas de Munique em 1972 pelo grupo Setembro Negro, tornando-se mais numerosas após os atentados às Torres Gêmeas de Nova Iorque de 11 de

---

assistência técnica para implementação de convenções e protocolos internacionais relativos ao terrorismo; A/RES/62/159, de 11 de março de 2008, sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/62/71, de 8 de janeiro de 2008, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/62/46, de 10 de janeiro de 2008, sobre a prevenção à aquisição por terroristas de fontes e materiais radioativos; A/RES/62/33, de 8 de janeiro de 2008, sobre medidas para prevenção de obtenção de armas de destruição em massa por terroristas; A/RES/61/171, de 1º de março de 2007, sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/61/172, de 1º de março de 2007, sobre tomada de reféns; A/RES/61/86, de 18 de dezembro de 2006, sobre medidas para prevenir que terroristas adquiram armas de destruição em massa; A/RES/61/40, de 18 de dezembro de 2006, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/60/288, de 20 de setembro de 2006, sobre a estratégia global antiterrorismo da ONU; A/RES/60/158, de 28 de fevereiro de 2006, sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/60/78, de 11 de janeiro de 2006, sobre medidas para prevenir a obtenção de armas de destruição em massa por terroristas; A/RES/60/73, de 11 de janeiro de 2006, sobre a prevenção ao risco de terrorismo radiológico; A/RES/60/43, de 6 de janeiro de 2006, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/59/290, de 15 de abril de 2005, sobre a convenção para a supressão de atos de terrorismo nuclear; A/RES/59/195, de 22 de março de 2005, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/59/191, de 10 de março de 2005, sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/59/80, de 16 de dezembro de 2004, sobre medidas para prevenir que terroristas adquiram armas de destruição em massa; A/RES/59/46, de 16 de dezembro de 2004, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/58/187, de 22 de março de 2004, sobre a proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/58/174, de 10 de março de 2004, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/58/81, de 8 de janeiro de 2004, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/58/48, de 8 de janeiro de 2004, sobre medidas para prevenir que terroristas adquiram armas de destruição em massa; A/RES/57/220, de 27 de fevereiro de 2003, sobre tomada de reféns; A/RES/57/219, de 27 de fevereiro de 2003, sobre proteção aos direitos humanos e às liberdades fundamentais relativos à luta contra o terrorismo; A/RES/57/83, de 9 de janeiro de 2003, sobre medidas para prevenir terroristas de obterem armas de destruição em massa; A/RES/57/27, de 15 de janeiro de 2003, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/56/160, de 13 de fevereiro de 2002, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/56/88, de 24 de janeiro de 2002, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/56/1, de 18 de setembro de 2001, condenando os ataques terroristas aos Estados Unidos da América; A/RES/55/158, de 30 de janeiro de 2001, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/54/164, de 24 de fevereiro de 2000, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/54/110, de 2 de fevereiro de 2000, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/54/109, de 25 de fevereiro de 2000, sobre a convenção internacional para supressão do financiamento do terrorismo; A/RES/53/108, de 26 de janeiro de 1999, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/52/165, de 19 de janeiro de 1998, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/52/133, de 27 de fevereiro de 1998, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/51/210, de 16 de janeiro de 1997, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/50/186, de 6 de março de 1996, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/50/53, de 29 de janeiro de 1996, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/49/185, de 6 de março de 1995, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/49/60, de 17 de fevereiro de 1995, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/48/122, de 14 de fevereiro de 1994, sobre direitos humanos e terrorismo; A/RES/46/51, de 9 de dezembro de 1991, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional; A/RES/44/29, de 4 de dezembro de 1989, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional; A/RES/42/159, de 7 de dezembro de 1987, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional; A/RES/40/61, de 9 de dezembro de 1985, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional; A/RES/39/159, de 17 de dezembro de 1984, sobre a inadmissibilidade da política de terrorismo de estado e quaisquer ações tomadas por Estados para destruir a ordem político-social em outros Estados soberanos; A/RES/38/130, de 19 de dezembro de 1983, *measures to prevent international terrorism*; A/RES/36/109, de 10 de dezembro de 1981, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional; A/RES/34/145, de 17 de dezembro de 1979, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional; A/RES/32/147, de 16 de dezembro de 1977, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional; A/RES/31/102, de 15 de dezembro de 1976, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional e A/RES/3034(XXVII), de 18 de dezembro de 1972, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional. UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. Resolutions. [S. l.]: UN, 2011.

setembro de 2001.

Salvo uma menção em 1965[396], a GA deu início à adoção de resoluções relativas ao fenômeno do terrorismo, ainda sob a égide da discussão do colonialismo e a luta pela autodeterminação dos povos[397], com a Resolução A/RES/3034(XXVII) de 18 de dezembro de 1972 sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional.[398] Conseguiu ainda a aprovação de duas importantes convenções internacionais por sua iniciativa.[399] Durante duas décadas, a GA evitou fornecer definição do fenômeno, situando as legislações domésticas como responsáveis por tal tarefa e incentivando a produção de intrumentos bilateriais de extradição para tratar do problema.[400]

Mais tarde, em 1994, a GA adotou a declaração sobre medidas para a eliminação do terrorismo internacional, reforçando o tratamento da matéria como crime internacional[401], mas finalmente formulando uma definição (recorrente em outros documentos da GA até a data do atentado de 11 de setembro de 2001[402]).[403]

---

[396]"Nenhum Estado deve organizar, assistir, fomentar, financiar, incitar ou tolerar atividades subversivas terroristas ou armadas com o objetivo de derrubar o regime de outro Estado […]" G.A. **Res. 2131**, (*paragraph*) 2, UN doc. A/RES/2131. UNITED NATIONS. General Assembly. A/RES/2131: Declaration on the inadmissibility of intervention in the domestic affairs of States and the protection of their independence and sovereignty [S. l.]: UN, 21 Dec. 1965, tradução nossa).

[397]Ver, por exemplo, os §§ 3º e 4º da A/RES/3034(XXVII) de 18 de dezembro de 1972, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional. "A Comunidade Internacional nunca teve sucesso no desenvolvimento de uma definição compreensiva de terrorismo. Durante as décadas de 70 e 80, as tentativas de definir o tema feitas pelas Nações Unidas se definiram especialmente pelas diferenças de opinião entre os vários membros acerca do uso da violência no contexto dos conflitos de liberação e autodeterminação." (MARTYN, Angus. **The Right of Self-Defense Under International Law** : the response to the terrorists attacks of September, 11. Australian Law and Bills Digest Group: Parliament of Australia, Feb. 12, 2002, tradução nossa).

[398]A/RES/3034(XXVII) Dec.18, 1972. "Measures To Prevent International Terrorism Which Endangers Or Takes Innocent Human Lives Or Jeopardizes Fundamental Freedoms, And Study Of The Underlying Causes Of Those Forms Of Terrorism And Acts Of Violence Which Lie In Misery, Frustration, Grievance And Despair And Which Cause Some People To Sacrifice Human Lives, Including Their Own, In An Attempt To Effect Radical Changes." This Resolution expressed concern over the increasing number of terroristic acts and urged states to find "just and peaceful solutions to the underlying causes which give rise to such acts of violence." UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/3034(XXVII)**: Measures ro prevent international terrorismo, 18 December 1972.

[399]Convenção de Nova Iorque sobre a proteção a pessoas "internacionais", de 1973, e Convenção de Viena acerca da proteção física dos materiais nucleares, de 1979.

[400]**A**/RES/34/145, de 17 de dezembro de 1979, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional. §11. UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/34/145.** 17 December 1979. **[**S. l.]: UN, 17 Dec. 1979; **A/RES/40/61,** de 9 de dezembro de 1985, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional. Preâmbulo. UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. A/RES/40/61: Resolutions adopted on the reports of the sixth committee. 9 December 1985. **[**S. l.]: UN, 9 Dec. 1985; **A/RES/42/159,** de 7 de dezembro de 1987, sobre medidas para prevenir o terrorismo internacional. § 1º; Preâmbulo e § 7º. UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/42/159**: Resolutions adopted on the reports of the sixth committee. 7 December 1987. **[**S. l.]: UN, 7 Dec. 1987.

[401]"Convencido da necessidade de coordenação próxima e cooperação no combate a **crimes** conexos ao terrorismo, incluindo o tráfico de drogas, a venda de armas ilegais, a lavagem de dinheiro e o sequestro de materiais nucleares e outros materiais similares […]" Preâmbulo do anexo da G.A. **Res. 49/60** Preâmbulo. U.N.Doc. A/RES/49/60. (UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/49/60**. 17 February 1995. **[**S. l.]: UN, 17 Feb. 1995, tradução nossa).

[402] **A/RES/56/1,** de 18 de setembro de 2001, condenando os ataques terroristas aos Estados Unidos da América.

Segundo o preâmbulo do anexo da GA, Res. 49/60, o terrorismo pode ser considerado como:

> Atos criminais que pretendem ou são calculados de modo a provocar um estado de terror no público em geral, ou grupo de pessoas ou particulares, com propósitos políticos que são em nenhuma cirsunstância justificáveis, quais sejam considerações políticas, filosóficas, ideológicas, raciais, étnicas, religiosas ou de quaisquer outra natureza que possa ser invocada para justifica-las. [404] (Tradução nossa.)

Ainda por intermédio da Assembleia-Geral da ONU, estabeleceu-se, dois anos mais tarde, um comitê *ad hoc* sobre terrorismo[405] que, desde então, tem elaborado diversas convenções sobre o assunto.[406] A Assembleia-Geral tem coordenado com o secretário-geral da ONU a adoção de estratégia de contraterrorismo global das Nações Unidas[407] e a institucionalização de uma força tarefa de contraterrorismo, após o encontro mundial de 2005 sobre ameaças globais[408] também sobre o tema[409] que trouxe contribuições adicionais quanto à

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/56/1,** 13 February 2002. **[**S. l.]: UN, 13 Feb. 2002.

[403]G.A. **Res. 55/158**, U.N. Doc. A/RES/55/158, de 30 de janeiro de 2001, § 2º; G.A. **Res. 54/110**, U.N. Doc. A/RES/54/110, de 2 de fevereiro de 2000, §§ 1º e 2º; G.A. **Res. 52/165**, U.N. Doc. A/RES/52/165, de 19 de janeiro de 1998, § 2º; G.A. **Res. 51/210**, U.N. Doc. A/RES/51/210, de 16 de janeiro de 1997, § 2º; G.A. **Res. 50/53**, § 2º; [*paragraph*] 2, U.N. Doc. A/RES/50/53, de 29 de janeiro de 1996, e também **A/RES/56/88** de 24 de janeiro de 2002, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional. UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **Resolutions**. [S. l.]: UN, 2011.

[404]"[…] criminal acts intended or calculated to provoke a state of terror in the general public, a group of persons or particular persons for political purposes are in any circumstance unjustifiable, whatever the considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or any other nature that may be invoked to justify them " **Resolução A/RES/49/60**. Preâmbulo. UNITED NATIONS. General Assembly. **A/RES/49/60.** [S. l.]: UN, 9 Dec. 1994.

[405] **A/RES/51/210**, de 16 de janeiro de 1997, sobre medidas para eliminar o terrorismo internacional. UNITED NATIONS. General Assembly. **A/RES/51/210. [S. l.]:** UN, 16 Jan. 1997

[406]Convenção de Nova Iorque para a supressão a atentados a bomba, de 1997, e a Convenção Internacional para a supressão a atos de terrorismo nuclear, de 2005.

[407] A/**RES/64/297**, de 8 de setembro de 2010, sobre a estratégia de contraterrorismo global das Nações Unidas; UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/64/297**: Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2010. **[**S. l.]: UN, 13 Oct. 2010; **A/RES/62/272,** de 15 setembro de 2008, sobre a estratégia de contraterrorismo global das Nações Unidas UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/62/272**: Resolution adopted by the General Assembly on 5 September 2008; A/64/818 Relatório do secretário Geral das Nações Unidas sobre a estratégia de contraterrorismo global das Nações Unidas: atividades do sistema ONU sobre implementação da estratégia, de 17 de junho de 2010; **A/RES/60/288**, de 20 de setembro de 2006 (UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/60/288**: Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2006), sobre a estratégia global antiterrorismo da ONU; Força-tarefa de implementação de medidas antiterroristas das Nações Unidas. Report of the working group on preventing and responding to weapons of mass destruction attacks. Departament of Political Affairs. New York. August 2010. Força-tarefa de implementação de medidas antiterroristas das Nações Unidas. First report of the working group on radicalization and extremism that lead to terrorism: inventory of the state programmes. Departament of Political Affairs. New York. August 2008. **A/60/825 Relatório** do Secretário-Geral das Nações Unidas Unidos contra o terrorismo: recomendações para uma estratégia de contraterrorismo global das Nações Unidas: atividades do sistema ONU sobre a implementação da estratégia, de 2 de maio de 2006.

[408]UNITED NATIONS. **The 2005 world summit**: High level plenary meeting of the 60th session of the general assembly. 14-16 Sep. 2005.

definição.[410]

Por sua vez, o Conselho de Segurança das Nações Unidas aprovou, desde o início da década de 90 até hoje, 43 resoluções sobre o tema.[411] A primeira S.C. Res. 748 foi adotada em

---

[409] "Para atuar acerca destas recomendações, o Secretário-Geral, Koffi Annan, submeteu à Assembleia-Geral um elaborado conjunto de recomendações em relatório em 2 de maio de 2006. Essas recomendações formaram a base inicial de uma série de consultas feitas pelos Estados-membro que levaram à adoção de estratégia de combate ao terrorismo pelas Nações Unidas, elaborada em formato de resolução (A/RES/60/288) com um plano de ação anexo. Com essa estratégia, a Assembleia-Geral pode concretamente reafirmar e melhorar seu papel na luta contra o terrorismo. Também se pediu à Assembleia-Geral o monitoramento da implementação, da revisão e da atualização da estratégia. A primeira revisão foi feita na 62° Sessão da Assembleia-Geral. Para contibuir para a primeira revisão feita pelos Estados-membro sobre a implementação da estratégia, em 4 e 5 de setembro de 2008, o Secretário-Geral, Ban Ki-Moon, compilou o Relatório A/60/173 sobre atividades do sistema ONU acerca da implementação da estratégia. O Secretário-Geral também convocou um simpósio sobre o apoio à vítimas do terrorismo em 9 de setembro de 2008. Para a segunda revisão da implementação, em 8 de setembro de 2008, o Secretário-Geral emitiu um segundo Relatório A/65/175 sobre as atividades do sistema ONU acerca da implementação da luta contra o terrorismo." (UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **Resolutions**. [S. l.]: UN, 2011, tradução nossa).

[410] O relatório final do encontro adicionou ao já proposto pela Resolução 1.566: "**Quaisquer ações somadas às ações já especificadas**, nas resoluções existentes sobre aspectos do terrorismo, as Convenções de Genebra, e a Resolução 1566 (2004), **que pretende causar a morte ou ferir civis ou não combatentes, quando o propósito de tal ato, por sua natureza e contexto, é intimidar a população, ou compelir governos ou organizações internacionais a fazer ou deixar de fazer algo**." (UNITED NATIONS. **Report of the High Level Panel on Threats, Chalenges and Change**. A more secure world: our shared responsability. New York: UN, 2004. p. 164, tradução nossa e grifo nosso).

[411] S/**RES/748(1992),** de 31 de março de 1992, sobre sanções contra a República Árabe Jamahirya; **S/RES/731**(1992), de 19 de novembro de 1992, sobre a destruição do voo 772 americano da Panam; **S/RES/1044**(1996), de 31 de janeiro de 1996, conclamando o Sudão a extraditar à Etiópia três suspeitos da tentativa de assassinato do presidente do Egito; **S/RES/1054**(1996), de 26 de abril de 1996, sobre sanções contra o Sudão pelo não-acatamento à Resolução 1.044; **S/RES/1189**(1998), de 13 de agosto de 1998, sobre os ataques terroristas a bomba na Tanzânia e no Kenia; **S/RES/1214**(1998), de 8 de dezembro de 1998, sobre a situação no Afeganistão; **S/RES/1267**(1999), de 15 de outubro de 1999, sobre medidas tomadas contra o Talibã; **S/RES/1269**(1999), de 19 de outubro de 1999, sobre a cooperação internacional na luta contra o terrorismo; **S/RES/1333**(2000), de 19 de dezembro de 2000, sobre medidas contra o Talibã; **S/RES/1363**(2001), de 30 de julho de 2001, sobre mecanismo de monitoramento da implementação das medidas impostas pelas Resoluções 1.267 (1999) e 1.333 (2000); **S/RES/1368**(2001), de 12 de setembro de 2001, condendando os ataques terroristas em Nova Iorque e Washington; **S/RES/1373**(2001), de 28 de setembro de 2001, sobre a cooperação internacional para combater ameaças à paz e à segurança internacionais por atos terroristas; **S/RES/1377**(2001), de 12 de novembro de 2001, sobre a adoção da declaração sobre o esforço global para combate do terrorismo; **S/RES/1438**(2002), de 14 de outubro de 2002, sobre os ataques em Bali; **S/RES/1440**(2002), de 24 de outubro de 2002, condenando a tomada de reféns em Moscou; **S/RES/1450**(2002), de 13 de dezembro de 2002, condenando os ataques a bomba e a missel no Kenia; **S/RES/1452**(2002), de 20 de dezembro de 2002, sobre a implementação de medidas impostas pela Resolução 1.267(1999); **S/RES/1455**(2003), de 17 de janeiro de 2003, sobre melhoramentos para implementação de medidas impostas pela Resolução 1.267(1999); **S/RES/1456**(2003), de 20 de janeiro de 2003, sobre a reunião de alto nível do Conselho de Segurança para o combate ao terrorismo; **S/RES/1465**(2003), de 13 de fevereiro de 2003, sobre ataques em Bogotá; **S/RES/1516**(2003), de 20 de novembro de 2003, sobre ataques em Istambul; **S/RES/1526**(2004), de 30 de julho de 2004, sobre melhoramentos no mandato da Resolução 1.267(1999); **S/RES/1530**(2004), de 11 de março de 2004, sobre os atentados em Madri; **S/RES/1535**(2004), de 26 de março de 2004, sobre a criação do Diretório Executivo do Comitê Contraterrorismo; **S/RES/1540** (2004), de 28 de abril de 2004, obriga Estados a apoiar atores não-estatais na obtenção e no uso de armas de destruição em massa; **S/RES/1566** (2004), de 8 de outubro de 2004, sobre a criação de um grupo de trabalho para considerar medidas contra grupos, pessoas ou entidades além da Al-Qaeda; **S/RES/1611**(2005), de 7 de julho de 2005, condenando os ataques em Londres; **S/RES/1617**(2005), de 29 de julho de 2005, sobre a revisão de medidas impostas pela Resolução 1.267(1999); **S/RES/1618**(2005), de 4 de agosto de 2005, condenando os ataques em Bagdá; **S/RES/1624**, de 14 de setembro de 2005, sobre a proibição à apologia ao terrorismo; **S/RES/1625** (2005), de 14 de setembro de 2005, sobre ameaças à paz e à segurança internacionais causadas por atos terroristas; **S/RES/1631**(2005), de 17 de outubro de 2005, sobre a cooperação entre a ONU e

1992 contra a Líbia, após um atentado contra uma aeronave da Panam sobre a região de Lockerbie na Escócia em 1988.[412] O CS demandou a extradição de dois nacionais líbios a despeito do foro privilegiado da Líbia para julgar seus nacionais de acordo com o Protocolo de Montreal de 1971.[413] Por muito tempo, o CS esteve envolvido com diversos atentados tais como a tentativa de homicídio de Hosni Murbarak na Etiópia em 1995, os atentados a bomba no Kênia e na Tanzânia em 1998 e a situação do Afeganistão a partir de 1998. No ano seguinte o CS criou o Comitê 1267 com o objetivo de monitorar as sanções impostas ao Talibã e, posteriormente, à Al-Qaeda.

O atentado de 11 de setembro de 2001 produziu duas Resoluções, S.C. Res. 1368, condenando o atentado,[414] e outra 16 dias mais tarde – a "controversa"[415] S.C. Res. 1373 –

---

as organizações regionais para manutenção da paz e da segurança internacionais; **S/RES/1673**(2006), de 27 de abril de 2006, sobre a extensão do mandato do Comitê 1540 por dois anos; **S/RES/1699**(2006), de 8 de agosto de 2006, requerendo ao Secretário-Geral a adoção de medidas necessárias ao aumento da cooperação entre a ONU e a Interpol; **S/RES/1730**(2006), de 19 de dezembro de 2006, para estabelecer um ponto focal no Secretariado; **S/RES/1732**(2006), de 21 de dezembro de 2006, sobre a adoção de boas práticas no relatório do Grupo de Trabalho; **S/RES/1735**(2006) sobre a revisão de sanções impostas pela Resolução 1.267; **S/RES/1787**(2007), de 10 de dezembro de 2007, sobre a extensão do mandato do Diretório Executivo do Comitê Contraterrorismo; **S/RES/1805**(2008), de 20 de março de 2008, sobre a extensão do mandato do Diretório Executivo do Comitê Contraterrorismo; **S/RES/1822**(2008), de 30 de junho de 2008, com instruções para o C omitê 1267; **S/RES/1904**(2009), de 17 de dezembro de 2009, criando um escritório de *ombudsman* para o Comitê 1267 e **S/RES/1963**(2010), de 20 de dezembro de 2010, sobre a extensão do mandato do Diretório Executivo do Comitê Contraterrorismo. UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **Resolutions**. [S. l.]: UN, 2011.

[412] **S/RES/748**(1992), de 31 de março de 1992, sobre sanções contra a República Árabe Jamahirya. RESOLUTION. **S/RES/748**(1992), 31 de March 1992.

[413] International Court of Justice. Questions of Interpretation and Application of 1971 Montreal Convention Arising From Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. U.S.), 1992 I.C.J. 114, 115-16 (Apr. 14); "Um exemplo significativo a esse respeito são as sanções decididas pelo Conselho de Segurança em 1992 contra a Líbia pela explosão do voo 103 da Panam sobre Lockerbie (Escócia) em 1988 e o voo 772 francês da UTA sobre a República do Niger em 1989. Em 1992, preocupado com os resultados das investigações sobre os dois ataques terroristas que implicaram oficiais do governo líbio, o Conselho de Segurança adotou a Res. 731 (1992), pela qual condenou a falta de cooperação do governo líbio no estabelecimento da responsabilidade pelos ataques terroristas. Dois meses mais tarde, confrontados com a persistente falha do governo líbio em colaborar (a Líbia instruiu dois processos contra o Reino Unido e os Estados Unidos da América perante a Corte Internacional de Justiça, baseados na Convenção de Montreal, insistindo no direito de processar os suspeitos no próprio foro doméstico, de acordo com a regra *aut dedere aut prosequi* estabelecida na Convenção), o Conselho de Segurança adotou a Res. 748 (1992), que, dentre outras matérias, decidiu um grupo de sanções contra a Líbia a serem tomadas por todos os Estados-membro. [...] Parece-nos que as sanções ao longo dos anos surtiram efeito, uma vez que em 2003 a Líbia, eventualmente, assumiu a responsabilidade, e pagou as conpensações às vítimas, o que acarretou o fim das sanções [...] pela Res. 1506." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 468, tradução nossa).

[414] **S/RES/1368** (2001), de 12 de setembro de 2001, condenando os ataques terroristas a Nova Iorque e Washington. UNITED NATIONS. **S/RES/1368 (2001), 12 de setembro de 2001**. [S. l.]: UN, 2001a.

[415] "(pela Resolução 1.368) o Conselho chega mesmo a considerar que os atos terroristas de 11 de setembro admitem o exercício do 'direito inerente à legitima defesa individual ou coletiva, conforme previsto na Carta'. Trata-se de interpretação ampla que não corresponde literalmente às disposições da Carta. O art. 51 tem limitado o 'exercício à legítima defesa individual ou coletiva' unicamente aos casos em que 'um membro das Nações Unidas seja alvo de 'agressão armada'. Além disso, o exercício desse direito deve perdurar até o 'momento em que o Conselho de Segurança tiver tomado as medidas necessárias para manter a paz e a segurança internacionais'. Finalmente, as medidas tomadas pelos membros da Organização das Nações Unidas no exercício desse direito de legítima defesa devem ser 'imediatamente levadas ao conhecimento do Conselho

autorizando o uso da força ao invocar o direito de legítima defesa individual ou coletiva. Dentre inúmeras outras medidas objetivando a prevenção, a criminalização e o combate \o terrorismo, ocorreu a criação de comitê contraterrorismo no Conselho de Segurança.[416] Mais tarde, estabeleceu um diretório executivo para este comitê.[417]

Segundo Reuven Young (2006),

> A Resolução do Conselho de Segurança da ONU 1.373 (2001) […] contém linguagem relacionada à definição de terrorismo. A Resolução 1.373 reafirma a linguagem encontrada na Convenção Internacional para a supressão do financiamento ao terrorismo econclama os Estados a agir contra o terrorismo. (Tradução nossa.)[418]

Ainda no mesmo ano, o CS reiterou o previsto no art. 2.3 da Carta de São Francisco, condenando o terrorismo como séria ameaça à paz e à segurança internacionais.[419]

---

de Segurança e não afetam em nada o poder e o dever deste, conferido pela Carta, de agir, a qualquer momento, da maneira que julgar conveniente, visando manter e reestabelecer a paz e a segurança internacional'. Não é, portanto, a primeira vez que o Conselho de Segurança, ainda que não constatando expressamente a existência de agressão, reconhece o direito a legítima defesa individual e coletiva. De fato, após a invasão do Kuwait pelo Iraque, o Conselho observou a existência e a ruptura da paz e, embora não tenha admitido a existência de agressão, o Conselho de Segurança não deixou de reconhecer o direito do Kuwait e dos 'Estados que com ele cooperavam' de exercer o direito à legítima defesa *vis-à-vis* do Iraque." PELLET, Allain. O papel das Nações Unidas na luta contra o terrorismo internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.176.

[416]"Contudo, foi somente o ataque de 11 de setembro de 2001 ao World Trade Center que moveu esse processo a um alto nível. A Resolução 1.368 (2001) adotada no dia seguinte pelo Conselho, afirmando a 'determinação em combater, de todas as formas, as ameaças à paz e à segurança mundiais causadas por um ataque terrorista', inequivocamente condenou o ataque e declarou que 'como ataques terroristas são uma ameaça à paz e à segurança mundiais. A Resolução 1.373 (2201) reafirmou esta e a 'necessidade de combater por meio de inúmeros meios de acordo com a Carta, ameaças à paz e à segurança mundiais causadas por atos terroristas.' Ao agir sob os asupícios do Capítulo VII, o Conselho decidiu uma série de medidas obrigatórias exigindo *inter alia* a prevenção e a supressão do financiamento de atos terroristas, a criminalização da prestação voluntária ou coletiva de fundos para tais propósitos e o congelamento dos ativos financeiros e dos recursos econômicos de pessoas e entidades envolvidas com o terrorismo, bem como a adoção de medidas contra tais pessoas, cooperando com outros Estados na prevenção e na supressão ao terrorismo. O Conselho também declarou que atos, métodos e práticas terroristas eram contrários aos propósitos e aos princípios das Nações Unidas e que conhecidamente financiamento, planejamento e incitação ao terrorismo eram contrários aos propósitos e aos princípios da ONU. Crucialmente, o Conselho estabeleceu o Comitê Antiterrorimo para monitorar a implementação da Resolução. Estados foram conclamados a relatoriar ao Comitê sobre as medidas que eles têm tomado para implementar a Resolução." (SHAW, Malcom. **International Law**. 5. ed. Cambridge: University Press, 2004. p. 1.051, tradução nossa).

[417] **S/RES/1373**(2001), de 28 de setembro de 2001, sobre a cooperação internacional para combater ameaças à paz e à segurança internacionais por atos terroristas. UNITED NATIONS. S/RES/1368 (2001), 12 de setembro de 2001. [S. l.]: UN, 2001b.

[418]"[...] U.N. Security Council Resolutions 1373 (2001) […] contain language related to the definition of terrorism. Resolution 1373 restates the language found in the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and calls upon states to take action against terrorism." YOUNG, Reuven. Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in International Law and its Influence on Definitions in Domestic Legislation, 29 Boston College International & Comparative. **Law Review**, v. 23, p. 42-46, 2006.

[419]"Na Resolução 1.377 (2001), o Conselho, reafirmando proposições anteriores, declarou que atos de terrorismo internacional 'constituem uma das mais sérias ameaças à paz e à segurança internacionais no século XXI' e requereu ao Comitê antiterrorismo assistir na promoção das melhores práticas nas áreas cobertas pela

Nos anos subsequentes, o CS impôs mais medidas para impedir o acesso de terroristas a armas de destruição em massa e criar comitê com o objetivo de monitorar as medidas adotadas – o Comitê 1540 – por intermédio da Resolução de mesmo número.[420] Em 2004, o CS, pela S.C. Res. 1566, ao criar um grupo de trabalho cujo fim era considerar medidas punitivas contra grupos e indivíduos relacionados ao fenômeno do terrorismo[421], forneceu sua primeira definição[422]:

> Atos criminais, incluindo aqueles contra civis, cometidos com a intenção de causar mortes ou ferir, ou tomar reféns, com o propósito de provocar estado de terror no público em geral ou em grupo de pessoas ou ainda em particulares, intimidar a população ou compelir um governo ou uma organização internacional a fazer ou deixar de fazer algo, o que constitui ofensas definidas pelas Convenções internacionais e pelos protocolos relacionados a terrorismo, não sendo justificáveis por considerações políticas, filosóficas ideológicas, raciais, étnicas, religiosas e outras de natureza similar.[423] (Tradução nossa.)

Resoluções adicionais se seguiram a essa, criando grupos de trabalho como a S.C. Res. 1566 (2004), que contribuíram com medidas para reforçar o combate ao terrorismo e estabelecer um fundo de ajuda a vítimas.[424] Outras resoluções como a S.C. Res. 1624 (2005) reafirmaram o combate e a condenação do terrorismo em todas as suas variáveis, incluindo

---

Resolução 1.373, incluindo a preparação de modelos de lei apropriados e também o exame da disponibilidade de vários programas técnicos, financeiros, legislativos, bem como outros programas para facilitar a implementação da Resolução1.373." (SHAW, Malcom. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 1.051-1.052, tradução nossa).

[420] **S/RES/1540**(2004), de 28 de abril de 2004, obriga Estados a apoiar atores não-estatais na obtenção e no uso de armas de destruição em massa. UNITED NATIONS. **S/RES/1540 (2004), 28 de April de 2004**. [S. l.]: UN, 2004a.

[421] **S/RES/1566**(2004), de 8 de outubro de 2004, sobre a criação de um grupo de trabalho para considerar medidas contra grupos, pessoas ou entidades além da Al-Qaeda. UNITED NATIONS. **S/RES/1566(2004), de 8 de outubro de 2004**. [S. l.]: UN, 2004b.

[422]"A Resolução 1.566 contém a própria linguagem relacionada ao terrorimo, […] Ainda há debate se esta constitui definição essencial de terrorismo e não compromisso que apenas emite uma mensagem política." (YOUNG, Reuven. Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in International Law and its Influence on Definitions in Domestic Legislation, 29 Boston College International & Comparative. **Law Review**, v. 23, p. 42-46, 2006, tradução nossa).

[423]"[...] criminal acts, including against civilians, committed with the intent to cause death or serious bodily injury, or taking of hostages, with the purpose to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, intimidate a population or compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act, which constitute offences within the scope of and as defined in the international conventions and protocols relating to terrorism, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature." **S/RES/1566** (2004), de 8 de outubro de 2004, sobre a criação de grupo de trabalho para considerar medidas contra grupos, pessoas ou entidades além da Al-Qaeda. § 3º. UNITED NATIONS. **S/RES/1566(2004), de 8 de outubro de 2004**. [S. l.]: UN, 2004b).

[424] **S/RES/1566**(2004), de 8 de outubro de 2004, sobre a criação de grupo de trabalho para considerar medidas contra grupos, pessoas ou entidades além da Al-Quaeda. . UNITED NATIONS. **S/RES/1566(2004), de 8 de outubro de 2004**. [S. l.]: UN, 2004b.

sua apologia.[425]

5.2.3 Doutrina e jurisprudência

Os mais variados doutrinadores têm também enfrentado dificuldades para explicitarem o sentido jurídico para o termo terrorismo. Isso se dá especialmente em face da ausência de um marco de natureza convencional para orientar-se, o que provoca a profusão de conceitos variados.[426]

A dificuldade na confecção da norma convencional, por sua vez, deriva da incapacidade de determinar se o uso da violência é legítimo dependendo dos autores, das vítimas e dos meios utilizados. Uma vez que o Estado detém o monopólio do uso da força, este, em geral, utiliza o termo com o objetivo de condenar pessoas e grupos que se oponham politicamente ao governo, seja por ideologia seja por religião.[427] Por sua vez, tais grupos utilizam com frequência tais meios por se mostrarem eficientes no combate em termos de custos e resultados diante de um inimigo assimétrico.[428] Como assevera a juíza da Corte Internacional de Justiça das Nações Unidas, Rosalyn Higgins, "Terrorismo é um termo sem nenhuma significação legal. É simplesmente um meio conveniente de aludir a atividades de Estados ou indivíduos amplamente desaprovada e na qual os métodos utilisados são ilegais ou os alvos protegidos, ou ambos os casos."[429]

---

[425] **S/RES/1624**, de 14 de setembro de 2005, sobre a proibição à apologia ao terrorismo. UNITED NATIONS. **S/RES/1624, de 14 de setembro de 2005**. [S. l.]: UN, 2005.

[426]"Alguém observou que há mais de cem definições acadêmicas somente para terrorismo." (TACKABERRY, Major Karin G. Time to Stand Up and be Counted: the need for the United Nations to Control International Terrorism, **Army Law,** v. 1, p. 7–8, July 2007, tradução nossa).

[427]"'Terrorismo'não tem atualmente a precisão, a objetividade e a certeza exigidas pelo discurso legal. O direito criminal esforça-se para evitar termos emotivos para prevenir preconceito contra um acusado, e termos subjetivos e ambiguos imcompatíveis com o princípio da não-retroatividade. Se a lei for admitir o termo, uma definição mais avançada é essencial, fundamentada na equidade; não é suficiente deixar a definição livre a interpretações unilaterais dos Estados. A definição legal poderia plausivelmente recuperar o termo terrorimo do atoleiro ideológico, utilizando-se de sentido legal acordado do remanescente elástico conceito político. Em última análise, deve fazê-lo sem criminalizar a resistência violenta legítima a regimes opressivos – e tornar-se cúmplice com a opressão." (SAUL, Ben. Defining terrorism to protect Human Rights. **Sydney Law School Paper**, Cambridge, nº. 8/125, 2008. p. 11, tradução nossa).

[428]"Terrorismo é o método de combate no qual as vítimas não são escolhidas individualmente, mas atacadas a esmo por efeito puramente simbólico. O objetivo almejado em atacá-las não é a eliminação das vítimas propriamente ditas, mas espalhar o terror no grupo a que elas pertencem. Ao fazê-lo, terroristas buscam, em geral, compelir governos ou opinião pública a fazer concessões por meio dessas ações ou pelo menos considerar sua posição mais favorável." (GUILLAUME, Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly,** v. 53, p. 541, July. 2004, tradução nossa).

[429] "Terrorism is a term without any legal significance. It is merely a convenient way of alluding to activities, whether of States or of individuals widely disapproved of and in which wither the methods used are unlawful, or the targets protected or both."HIGGINS, Rosalyn, FLORY, M. The General International Law of Terrorism. In: INTERNATIONAL LAW AND TERRORISM. London : Routledge. 1997. p. 28.

Entretanto, alguns autores de renome ainda têm procurado especificar – segundo a dogmática jurídica – o fenômeno. Malcom Shaw (2004) afirma que:

> Em relação ao Direito Internacional, há um número de problemas que podem ser identificados. O primeiro é relativo à definição. Em segundo lugar, o quão ampla deveria ser essa ofensa definida; por exemplo, deveriam ataques contra propriedade privada ter a mesma cobertura que ataques contra pessoas? Terceiro, questiona-se se a extensão deveria levar em conta os motivos e as intenções dos autores. (Tradução nossa.) [430]

Gilbert Guillaume (2004), também juiz da CIJ, ilustra:

> O termo terrorismo pode ser aplicado a qualquer atividade criminal involvendo o uso da violência em circunstâncias que causem dano ao corpo ou ameaça a vida de um ser humano, em conexão com uma empreitada cujo objetivo é provocar o terror. Três condições, então, devem ser encontradas: (a) a perpretação de certos atos de violência capazes de causar morte, ou pelo menos frimentos graves. Contudo, certos textos do direito doméstico ou europeu vão além desta definição, considerando a destruição de propriedade, mesmo que não cause nenhum perigo à vida humana como terrorismo; (b) uma empreitada coletiva ou individual que não é improvisada, em outras palavras, uma operação organizada ou um plano que reflita uma coordenação de esforços para atingir um objetivo específico (que exclui, por exemplo, um assassino enlouquecido que atira em qualquer um a vista); a busca de um objetivo: criar terror entre certos grupos ou pessoas predeterminadas, ou ainda, a população em geral (assim diferenciando terrorismo de um assassinato politico de uma única pessoa, como o de Júlio César de Brutus.[431] (Tradução nossa.)

Antonio Antonio Cassese (2005), por sua vez,

> Três elementos são requeridos: (1) o ato deve constituir ofensa criminal em sistemas legais internacionais (por exemplo, homicídio, sequestro, incêndio culposo, etc.). (2) deve ter o objetivo de semear o terror entre a população civil com o objetivo de intimidar, coagir ou influenciar a política de um governo. (3) deve ser motivado ideológica ou politicamente. Terrorismo internacional pode ser ainda crime de guerra (se ocorrido em conflito armado), ou crime contra a humanidade (se

---

[430] "As far as international law is concerned, there are a number of problems that can be identified. The first major concern is that of definition. Secondly, how widely should the offence be defined, for instance should attacks against property as well as attacks upon persons be covered? Thirdly, the extent to which one should take into account the motives and intentions of the perpetrators is raised." (SHAW, Malcom. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2004. p. 1.048, tradução nossa).

[431] "Terrorist may be applied to any criminal activity involving the use of violance in circunstances likely to cause bodily harm or a threat to human life, in connection with an enterprise whose aim is to provoke terror. Three conditions thus have to be met: (a) the perpetration of certains acts of violance capable of causing death, or at the least severe physical injury. Certain texts of domestic and european Law goes further than this, however, and consider that the destruction of property even without any danger for human life may also constitute a terrorist act; (b) an individual collective enterprise that is not simply improvised, in other words an organized operation or concerted plan reflected in coordination efforts to achive a specific goal (which, for example, excludes the case of the deranged killer Who shots everyone in sight); (c) the persuit of an objective : to create terror among certain predetermined persons, groups or more commonly, the public at large (thus differentiating terrorists from the political assasination of a single personality, such as that of Julius Ceasar by Brutus)." GUILLAUME, Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 537-538, July. 2004.

> preencher os requerimentos próprios dessa categoria […]), ou então crime 'discreto' (quando atos de terrorismo internacional exibem os três elementos, sem, contudo, apresentarem-se como crimes de guerra ou crimes contra a humanidade). (Tradução nossa).[432]

Contudo, mesmo definições mais dogmáticas têm enfrentado resistência. especialmente porque terrorismo tem sido considerado, por especialistas militares, uma tática de guerrilha comumente adotada em guerras assimétricas. Conflitos assimétricos são conflitos entre dois beligerantes que detêm poderes militares de natureza distinta – um nitidamente superior ao outro – obrigando a parte mais fraca a adotar táticas que exploram de maneira não convencional as fraquezas do adversário.[433] Os dois primeiros Protocolos elaborados durante o movimento de descolonização tentaram jurisdicionalizar o fenômeno alterando substancialmente as outras quatro Convenções de Genebra de 1949, que se situam mais propriamente no campo das guerras convencionais e simétricas, ainda que todos os protocolos e convenções condenem os ataques a civis.[434]

---

[432]"Three main elements are required: (1) the act must constitue a criminal offence under international legal systems (for exemple, murder, kidnapping, arson, etc). (2) they must be aimed at spreading terror among civilians with a view to intimidating, coercing or influencing the policy of a government. (3) They msut be politically or ideologically motivated. International terrorism may constitute either a war crime (if perpetrated within an armed conflict), or a crime against humanity (if it meets the requiriments proper to this category […]), or else a discret crime (when international acts of terrorism exhibiting the three aforementioned elements do not fall under the category of either war crimes or crimes against humanity)." CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 450.

[433] MACK, Andrew. Why big nations lose small wars: the politics of asymetrics conflict. **World Politics**, v. 27, n. 2, p. 175-200, Jan. 1975; ARREGUIN-TOFT, Ivan. How the weaks win wars. A theory of Asymetric conflicts. **International Security**, v. 26, n.1, p. 93-128, 2001.

[434]Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, Art. 33 (1). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949; Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais Art. 51 (2). Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais. Art. 13 (2). Genebra, 12 de agosto de 1949. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

6 DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E TERRORISMO: O *STATUS* JURÍDICO DO TERRORISTA COMO COMBATENTE NO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO

O Sexto Capítulo pretende apresentar um estudo hermenêutico e jurídico do *status* do terrorista no Afeganistão como combatente em relação ao Direito Internacional Humanitário.

Primeiro se discorre acerca da aplicação *ratione materiae* das Convenções, buscando determinar se a guerra do Afeganistão foi lícita. Em seguida, aborda-se a aplicação *ratione temporis* e *ratione loci* das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão, determinando o início da aplicação das Convenções e a sua aplicação geográfica.

Por fim, trata-se do tema central, a aplicação *ratione persoae* das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão. Versa-se sobre os talibãs e a Al-Qaeda; discute-se sobre a diferença sobre os combatentes privilegiados e desprivilegiados, ponderando sobre quem pode ser feito prisioneiro de guerra, bem como o efeito da ausência do reonhecimento do *status* de combante ao abordar a questão da Prisão de Guantanamo, bem como dos direitos humanos conexos aos Direito Humanitário.

6.1 Aplicação *ratione materiae*: definição de conflito internacional e legalidade do uso da força: a guerra do Afeganistão foi lícita?

Este Capítulo visa discutir se o ataque de 11 de setembro de 2001 foi suficientemente organizado, sistematizado e intensificado para justificar uma guerra, ou, na linguagem do Direito Internacional Humanitário, um conflito armado internacional.

A análise deve-se pautar de início pelo sequestro de aeronaves norte-americanas e pela sua utilização em ataques coordenados contra alvos no mesmo território pela rede terrorista Al-Qaeda em 11 de setembro de 2001. Dezenove sequestradores de quatro nacionalidades distintas[435]assumiram o controle de quatro aeronaves que vinham de Washington, Boston e Nova Iorque e seguiriam voo para São Francisco e Los Angeles: o voo 11 da American Airlines, o voo 175 da United Airlines, o voo 77 da American Airlines e o voo 93 da American Airlines.[436] Os sequestradores, desviando os voos de suas rotas habituais, utilizaram-nos para investir contra as duas torres gêmeas do complexo de edifícios World

[435] 1 egípcio, 2 nacionais dos Emirados Árabes Unidos, 1 libanês e 15 sauditas.

[436]WASHINGTON. National Commission Onterrorist Attacks Upon the United States: the 9/11 Commission Report. In: BUSH, George. **Decision Points**. London: Random House Group, 2010. p.126-141.

Trade Center em Nova Iorque e o prédio do Pentágono em Washington. Um avião não conseguiu acertar seu objetivo, que seria o Capitólio ou a Casa Branca, caindo em Shanksville, Pensylvannia, após uma luta entre a tripulação e os sequestradores.[437]

O sequestro e os ataques perpetrados situam-se na jurisdição criminal federal estadounidense.[438] Entretanto, não existe obrigação espontânea de cooperação judicial com o objetivo de extraditar os possíveis implicados.[439]

Segundo José Francisco Rezek (2000), discorrendo sobre o instituto da extradição,

> E em todo caso a captura de cada réu depende rigorosamente, para ser legítima, do consentimento do Estado onde ele se encontra — que poderia eventualmente não estar obrigado por nenhum compromisso internacional a realizar a captura ou a conceder a extradição.[440]

Tal obrigação somente existe quando é celebrada uma convençã;[441] ainda assim está condicionada ao principio *aut dedere aut judicare*[442] e a algumas limitações de direitos

---

[437] WASHINGTON. National Commission Onterrorist Attacks Upon the United States: the 9/11 Commission Report. In: BUSH, George. **Decision Points**. London: Random House Group, 2010. p.126-141..

[438] UNITED STATES OF AMERICA. United States Department of Justice. **United States of America VS Zacarias Moussaoui:** indictment. United States District Court for the Eastern Disctrict of Virginia Alexandria Division, United States: Departament of Justice, Dec. 2001.

[439] "Não existem obrigações gerais no Direito Internacional de entregar um réu para apresentar-se perante a corte de outro país. Tal direito de extraditar somente nasce quando há tratado de extradição em vigor entre os Estados atinentes. Caso Estados escolham entregar alguém para ser julgado (se a lei doméstica permitir) mesmo na ausência de tratado de extradição, em geral, quando o fazem, o fazem por obrigação." (GREENWOOD, Christopher. International Law and the 'war against terrorism'. **International Affairs, v.** 78, n. 2, p. 303, 2002, tradução nossa).

[440] REZEK, José Francisco. **Direito internacional público**. curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p.148-149.

[441] Por exemplo, o art. 146 da da Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, o art. 7º da Convenção de Haia para repressão à captura ilícita de aeronaves de 1970, bem como a Convenção de Nova Iorque sobre a proteção de pessoas "internacionais", de 1973, a Convenção Internacional da ONU para a supressão ao financiamento do terrorismo, de 1999, e a Convenção Contra T|ortura e Tratamentos Inumanos e Degradantes também possuem dispositivos similares.

[442]"Não há regra no Direito Internacional convencional acerca da proibição ao efeito da jurisdição universal *in absentia*. A mais importante base legal no caso de jurisdição universal para crimes de guerra é o art. 146 da Quarta Convenção de Genebra de 1949, que discorre acerca do princípio *aut dedere aut judicare.* A interpretação textual desse art. não pressupõe, logicamente, a presença do autor, como o caso do Congo demonstrou. O raciocínio do caso do Congo a esse respeito é interessante do ponto de vista doutrinário, mesmo ausente no texto legal. Para crimes de guerra, as Convenções de Genebra de 1949, que são praticamente universalmente ratificadas e podem ser consideradas como englobadoras de mais do que mero tratado por sua aceitação ampla, não requer a presença do suspeito. Uma leitura do art. 146 da Quarta Convenção de Genebra sobre a limitação do direito de um Estado exercer a jurisdição universal iria escapar da interpretação teleológica das Convenções de Genebra. O propósito dessas Convenções, obviamente, não é restringir a jurisdição dos Estados para crimes relativos ao Direito Internacional." (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Democratic Republic ofthe Congo v. Belgium. **Dissenting opinion of judge Van den Wyngaert:** Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000. Judgement 14 Feb. 2002. Ver também: BASSIOUNI, Cherif M.; WISE, E.M. Aut dedere aut judicare: the duty to extradite or prosecute. In: INTERNATIONAL LAW. Dortrecht/Boston/London: Martin Nijhoff Publications, 1995. p. 3. GROTIUS, Hugo. **De Iure belli ac pacis**. English translation, The Law of war and peace. [S. l]: [s. n.], 1925 p. 526-529. [Book II, chap. XXI, paras. II e IV]. (Classics of war and peace). p. 526-529; PLACHTA, M. Aut dedere aut

humanos.[443] A ausência de tratados de extradição específicos entre a República Islâmica do Afeganistão e os Estados Unidos da América é remediada pela existência da Convenção de Haia para repressão à captura ilícita de aeronaves, de 1970, e da Convenção de Montreal para repressão a atos ilícitos dirigidos contra a segurança da aviação civil, de 1971.

Como signatário dessas convenções, o Afeganistão é obrigado a julgar ou extraditar qualquer suspeito que se encontre em outro território com fulcro no art. 4º(3), mesmo se tal crime não tenha tido caráter internacional, como é o caso, uma vez que as aeronaves utilizadas eram matriculadas no mesmo território de pouso e decolagem.[444]

---

judicare: an overview of modes of implémentation and approaches. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, v. 5, n. 4, p. 332, 1999; BANTEKAS, Ilias; NASH, Susan. **International Criminal Law**. 3. ed. London/New York: Routledge-Cavendish, 2007. p. 91-92, tradução nossa).

[443]"Para muito Estados seria sério obstáculo legal a entrega de alguém procurado pelos ataques de 11 de setembro aos Estados Unidos. Os EUA mantêm a pena de morte para certos crimes e quaisquer pessoas condenadas pelos homicídios de 11 de setembro receberiam essa sentença. A pena capital não é, em si, contrária ao Direito Internacional Geral ou a qualquer tratado de que os EUA são parte. Os países da Europa, por sua vez, são parte da Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950) e, na maioria dos casos, ao IV Protocolo da Convenção. Em 1989, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu, no caso *Soering v. United Kingdom*, que seria violação à proibição ao tratamento desumano presente na Convenção ou ainda a punição de extraditar um réu aos Estados Unidos, se há risco substancial, que este seria setenciado à pena de morte, uma vez que o longo tempo entre a sentença e a execução pode ser considerado tratamento desumano. Além disso, o Protocolo VI proíbe as partes do Protocolo (que inclui o Reino Unido) de aprovar ou executar penas de morte em tempo de paz, podendo a Corte europeia decidir pela proibição de um Estado europeu parte no Protocolo de entregar réu a um país que não é parte no Protocolo para enfrentar a pena de morte, mesmo se não houver atraso entre a sentença e a execução. Nesse caso, um Estado parte da Convenção e do Protocolo pode legalmente entregar alguém acusado pelas atrocidades de 11 de setembro somente se recebeu a garantia que este não seria executado." (GREENWOOD, Christopher. International Law and the 'war against terrorism'. **International Affairs, v.** 78, n. 2, p. 304, 2002, tradução nossa).

[444] "Artigo 4 (1). A presente convenção não se aplica às aeronaves utilizadas em serviços militares, aduaneiros ou de polícia. 2. Nos casos previstos nas alíneas (a), (b), (c) e (e) do n.º 1 do artigo 1.º, a presente Convenção aplica-se, independentemente do facto de a aeronave está envolvida em um voo internacional ou nacional, única E se:(a) O local de descolagem ou aterragem, efetiva ou prevista, de que a aeronave está situado fora do território do Estado de registro dessa aeronave; ou (b) O crime for cometido no território de um Estado diferente do Estado de registro da aeronave. 3. Sem prejuízo do n.º 2 do presente artigo, nos casos previstos nas alíneas (a), (b), (c) e (e) do n.º 1 do artigo 1.º, a presente Convenção é igualmente aplicável se o autor ou o presumível autor se encontrado no território de um Estado diferente do Estado de registro da aeronave." (Tradução nossa). CONVENTION for the suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (1971). The States Parties to the Convention. [S. l.]: Avalon, 26 Jan. 1973. "Article 4º (1). This Convention shall not apply to aircraft used in military, customs or police services. (2). In the cases contemplated in subparagraphs (a), (b), (c) and (e) of paragraph 1 of Article 1, this Convention shall apply, irrespective of whether the aircraft is engaged in an international or domestic flight, only if: (a) the place of take-off or landing, actual or intended, of the aircraft is situated outside the territory of the State of registration of that aircraft; or (b) the offence is committed in the territory of a State other than the State of registration of the aircraft. (3). Notwithstanding paragraph 2 of this Article, in the cases contemplated in subparagraphs (a), (b), (c) and (e) of paragraph 1 of Article 1, this Convention shall also apply if the offender or the alleged offender is found in the territory of a State other than the State of registration of the aircraft." (Montreal Convention 1971). Artigo 4 (1) Cada Estado Contratante adotará as medidas que forem necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre o delito e qualquer outro ato de violência contra passageiros ou da tripulação cometidos pelo suposto criminoso em conexão como ofensa, nos seguintes casos: (a) quando o crime for cometido a bordo de uma aeronave matriculada nesse Estado; (b) quando a aeronave a bordo da qual a infração é cometida no seu território com o suposto criminoso ainda a bordo; (c) quando o crime for cometido a bordo de uma aeronave alugada sem tripulação para um locatário que tem o seu principal local de negócios ou, se o locatário não tem como local de negócios, a sua residência permanente, nesse Estado.2. Cada Estado Contratante tomará igualmente as medidas que podem ser necessárias para estabelecer a sua competência relativamente à infração

Ademais, o Afeganistão já se encontrava em violação de suas obrigações internacionais, uma vez que, em 1999, o Conselho de Segurança das Nações Unidas já havia exigido, sob amparo do Capítulo VII da Carta de São Francisco, a entrega de Osama Bin Laden aos EUA ou a qualquer outro Estado capaz de extraditá-lo pelos ataques terroristas contra as embaixadas americanas no Kênia e na Tanzânia em 1998.[445]

Nesse contexto, percebe-se o papel desempenhado pelas Convenções específicas relativas ao terrorismo (e pelo próprio Conselho de Segurança das Nações Unidas) na caracterização desse fenômeno como crime internacional abordado dentro da esfera da jurisdição interna dos países. O problema está em se determinar que um ato, considerado crime em uma jurisdição doméstica possa ser considerado permissivo para o uso da força.

O sistema de segurança coletiva definido pela Carta das Nações Unidas conferiu ao Conselho de Segurança poderes específicos para o cumprimento dos deveres relativos à interdição do uso da força[446] pelos seus membros, insculpido no art. 2º, § 4º, da Carta.[447] Cabe

---

no caso em que o presumível autor está presente no seu território e isto não extraditá-lo nos termos do artigo 8 a qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente artigo. 3. Esta Convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida em acordo com a lei nacional. (Tradução nossa). CONVENTION for the suppression of unlawful seizure of aircraft, signed at the Hague, on 16 December 1970. [S. l.]: United Nations, 1970. "Article 4º (1). Each Contracting State shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offence and any other act of violence against passengers or crew committed by the alleged offender in connection with the offence, in the following cases:(a) when the offence is committed on board an aircraft registered in that State; (b) when the aircraft on board which the offence is committed lands in its territory with the alleged offender still on board;(c) when the offence is committed on board an aircraft leased without crew to a lessee who has his principal place of business or, if the lessee has no such place of business, his permanent residence, in that State. (2). Each Contracting State shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offence in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to Article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this Article. (3). This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with national law."

[445] UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1214**.** American Society of International Law, v. 38, n. 2, p. 496-498, March, 1999. [Parágrafo 13]; UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1267. [S. l]: UN, 15 Oct. 1999. [Parágrafo 1 e 2] e UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1333. [S. l]: UN, 19 Dec. 2000. [Parágrafo 2].

[446] Quanto à interdição ao uso da força, ver os seguintes casos: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reports of judgments, advisory opinions and orders: the Corfu Channel Case. (Merits). **[**S. l.]: Leyde il Ley Den Société D'éditions, Merits, Judgment of 9 April 1949. p. 35; INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning the military and paramilitary activities in and against Nicarágua (Nicarágua v. United States of America Merits). Nicarágua: ICJ, 27 June 1986. p. 243-246.

[447] "O sistema iniciado em 1945 foi de fato revolucionário. Postulou que no futuro Estados deveriam esforçar-se para resolver suas disputa de modo pacífico, nunca utilizando a força (ver art. 2º (3) e 2º (4) da Carta da ONU), à exceção da legítima defesa. Uma autoridade internacional – a ONU –, que agiria como policial mundial, faria cumprir seus desígnios. Até então, forçosamente, ajudar uns aos outros, tradicionalmente característica da Comunidade Internacional, era significantemente restrita: sempre executada na forma de legítima defesa, autorizada pelo art. 51 da Carta, bem como pelo art. 106 (provisão transitória que se tornou obsoleta); se constituiu em ação coletiva possível de ser feita pelos cinco grandes para manter a paz, enquanto se aguarda a entrada em vigor dos tratados referidos no art.43, rascunhados para tornar forças disponíveis ao Conselho de Segurança, ajuda. Este órgão centralizado (o CS) foi investido de amplos poderes de intervenção com o uso da força: sempre que houvesse ameaça a paz, violação a paz ou ato de agressão, este poderia, sob os auspícios do art. 39, adotar medidas que não envolvam o uso da força, pelo art. 41, ou empreender ação armada contra o agressor, autorizada pelo art. 42." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford:

a este determinar a existência de qualquer ameaça à paz internacional, de ruptura da paz ou de ato de agressão, a fim de manter a paz e a segurança internacionais, recomendando ou adotando medidas necessárias para tanto, segundo o art. 39 da Carta de São Francisco.[448]

> O art. 39 é a chave para compreender o sistema de imposição da paz presente no Capítulo VII. Sem a determinação da existência de ameaça a paz, uma violação à paz ou um ato de agressão, as Nações Unidas não teriam autoridade para agir em qualquer situação. Entretanto, quando essa determinação é feita, seu efeito é a desconsideração de qualquer demanda de um Estado no tocante à matéria ser relativa a sua jurisdição interna. Consequentemente, o poder conferido ao Conselho de Segurança nesse contexto é considerável; não se pode esperar seu uso sem a devida consideração. O art. 40 permite ao Conselho de Segurança tomar medidas preventivas de modo a conter a situação. Entretanto, o poder real do Conselho de segurança repousa nos arts. 41 e 42 da Carta. Nos termos do art. 41, o Conselho de Segurança tem autorização para impor medidas que não envolvam o uso da força contra um Estado aggressor. Estas incluem sanções econômicas, corte de comunicações e rompimento de relações diplomáticas. Finalmente, o Conselho de Segurança tem o poder, nos termos do art. 42, para autorizar o uso da força. (tradução nossa)[449]

Ressalta-se que o Conselho de Segurança tem histórico recente[450] de resoluções que consideram atos de terrorismo como ameaça à paz internacional.[451] E, salvo proibições

---

Oxford University Press, 2005. p. 323-324, tradução nossa).

[448] "Art. 39. O Conselho de Segurança determinará a existência de qualquer ameaça à paz, ruptura da paz ou ato de agressão, e fará recomendações ou decidirá que medidas deverão ser tomadas de acordo com os artigos 41 e 42, para manter ou restaurar a paz internacional e segurança." (UNITED NATIONS. **United Nations Charter,** 2010, tradução nossa**)**. The Security Council shall determine the existence of any threat to the peace, breach of the peace, or act of aggression and shall make recommendations, or decide what measures shall be taken in accordance with Articles 41 and 42, to maintain or restore international peace and security."

[449]"Article 39 is the key to the unlocking of the Chapter VII enforcement system. Without the determination that there exists a threat to peace, a breach of the peace or an act of aggression, the United Nations would not have the authority to take action in any given situation. However, where such a determination is made, the effect is to override any claim by a state that a matter is entirely within its domestic jurisdiction. Accordingly, the power bestowed on the Security Council in this context is considerable and one would not expect it to be used without due consideration. Article 40 allows the Security Council to recommend the taking of provisional measures in order to contain a situation. However, the real power of the Security Council is to be found in Articles 41 and 42 of the Charter. In terms of article 41, the Security Council is authorized to impose measures not involving the use of force against an aggressor state. These include economic sanctions, the severance of communications and the breaking off of diplomatic relations. Ultimately, the Security Council has the power, in terms of Article 42, to authorize the use of force." BARKER, J. **Graig. International law and international relations**. London: Continuum, 2004. p. 98-99.

[450] De fato, até recentemente o Conselho de Segurança das Nações Unidas condenava quaisquer meios de uso da força na forma de legítima defesa contra Estados que alegadamente "apoiavam" o terrorismo. Por exemplo, as Resoluções 268, 273 e 275 de 1969 do Conselho de Segurança condenaram o uso da força alegadamente em legitima defesa contra ataques terroristas por Portugal contra Zâmbia, Guiné e Senegal. Do mesmo modo, a Resolução 573 de 1985 do Conselho de Segurança condenou veementemente Israel por atacar o quartel-general da OLP pelo mesmo motivo. Somente em 1996 com o ataque do Sudão a Eritréia por apoio e abrigo a terroristas em 1996, o Conselho de Segurança omitiu qualquer condenação; o mesmo ocorreu pelo ataque do Burundi no ano seguinte contra o território da Tânzania por treinar e fornecer armas a dissidentes. Desde então, o Conselho passou mesmo a apoiar tais ações como as americanas contra o Afeganistão e o Sudão em resposta aos ataques às embaixadas americanas de Nairobi e Dar el Salaam em 1998.

[451]S/**RES/1044**(1996), de 31 de janeiro de 1996, conclamando o Sudão a extraditar à Etiópia três suspeitos da tentativa de assassinato do presidente do Egito (ETHIOPIA-SUDAN, U.N. The Security Council. Doc. S/RES/1044 (1996). [S. l.]: Adopted by the Security Council at its 3627th meeting, on 31 Jan. 1996);

restritivas de consideração humanitária[452] e discordâncias doutrinárias relativas à sua extensão[453], muitos Estados têm comumente corroborado tal visão adotando medidas militares como represália[454]a um ato terrorista.[455] Porém, a chave para compreender o uso da força no

---

S/RES/1054(1996), de 26 de abril de 1996 (UNITED NATIONS. **Security Council**: Resolution 1054 (1996Adopted by the Security Council at its 3660th meeting, on 26 April 1996. [S. l.]: Security, 26 April 1996), sobre sanções contra o Sudão pelo não-acatamento da Resolução 1.044; **S/RES/1189**(1998), de 13 de agosto de 1998 (UNITED NATIONS. **Security Council**: Resolution 1189 Adopted by the Security Council at its 3915th meeting, on 13 August 1998. [S. l.]: Security, 13 Aug. 1998); sobre os ataques terroristas a bomba na Tanzânia e no Kenia; **S/RES/1214**(1998), de 8 de dezembro de 1998 (UNITED NATIONS. **Security Council**: Resolution 1214**.** Adopted by the Security Council at its 3952nd meeting, on 8 December 1998. [S. l.]: Security, 8 Dec. 1998); sobre a situação no Afeganistão; **S/RES/1267**(1999), de 15 de outrubro de 1999 (UNITED NATIONS. **Security Council**: Resolution 1267. [S. l]: UN, 15 Oct. 1999); sobre medidas tomadas contra o |Talibã; **S/RES/1269**(1999), de 19 de outubro de 1999, sobre a cooperação internacional na luta contra o terrorismo (UNITED NATIONS. **Security Council**: Resolution 1269. Adopted by the Security Council at its 4053rd meeting, on 19 October 1999 [S. l]: UN, 19 Oct. 1999c).

[452] CONVENÇÃO de Haia. art. 27, sobre regras de direito sobre a guerra terrestre de 1907. **Convenção** Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 1929. art. 2º (3). Primeira Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar. art. 46. Segunda Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar. art. 47. Terceira Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra. art. 13(3). Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra. art. 4º(1).

[453]"Alguns Estados executam atos que podem ser considerados como represálias militares. Entretanto, nenhuma regra costumeira foi desenvolvida a esse respeito, como evidenciado pelo fato de que alguns Estados ocidentais têm insistido na legitimidade de represálias armadas quando estes a fazem. Que essas represálias não são autorizadas pelo art. 51, lido em conexão com o art. 2º § 4º, pode obviamente serbdeduzido literalmente e logicamente a partir desses arts., corroborado pela subsequente prática dos órgãos da ONU, como indicativo do convencimento legal formado pelos Estados-parte desses órgãos. Em particular, uma menção pode ser feita às várias resoluções condenando represálias 'como imcompatíveis com os propósitos e princípios das Nações Unidas.' […] Contudo, tem sido demonstrada a diferença entre uma força armada retaliatora, que normalmente é resposta atrasada a um ataque ilegal de pequena escala por outro Estado, de uma reação imediata a um uso menor da força. No último caso, acredita-se que uma reposta armada pode ser levada a cabo;, em em relação a outra situação; se não o fizer, o Estado atacado pode se provar impotente em face de uma série de violações ao Direito Internacional feita por outro Estado que causa ameaça imediata à vida das vítimas. […] alguém criou excelente expressão para designar essa classe de casos: reação espontânea." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p.371-372, tradução nossa).

[454]"Em 1986 um avião norte-americano atacou alvos em Tripoli, afirmando que o bombardeio era justificado como legítima defesa em resposta a ataques terroristas anteriores feitos por líbios a nacionais americanos, bem como para desencorajar futuras ações terroristas. No Conselho de Segurança, os EUA juntos com o Reino Unido e a França, vetaram uma resolução condenando a ação americana. Em 1983, os EUA atacaram com mísseis o quartel general da inteligência iraquiana em Bagdá em resposta a uma tentativa de homicídio do Presidente Bush ocorrida dois meses antes, no Kwait. O Conselho de Segurança não aprovou nenhuma resolução a esse respeito, mas um número de Estados (liderados pelo Reino Unido e pela Rússia) apoiou o argumento legal norte-americano ou ao menos expressaram compreensão. Somente a China se opôs à ação. Em 1998, os EUA lançaram misseis, desta vez, contra o Afeganistão e o Sudão em resposta a ataques terroristas executados contra as embaixadas americanas no Quênia e na Etiópia por indivíduos que viviam livremente nesses dois Estados. O Conselho de Segurança encontrou-se brevemente sem tomar nenhuma ação. Paquistão, Rússia e alguns Estados árabes condenaram a ação norte-americana." (CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 472-473. , tradução nossa). "Os Estados Unidos já defenderam no passado seus ataques em legítima defesa, recebendo apoio de parte da academia americana ao fazê-lo." (MÉGRET, Fréderic. War? Legal semantics and the move to violence. **European Journal of International Law,** v. 13. n. 2, p. 371, 2002, tradução nossa).

[455] LE arret naulilaa (Portugal v. Allemagne). Responsabilité de l'Allemagne a raison dês dommages causes dans les colonies portugaises Du sud d'afrique, 8 trib. Arb. Mixtes 409 (1928) (Portugal v. Germany) (Le naulilaa case), reprinted in 2 R Int'law Arab Awards 1011 (1949) (MITCHELL, Andrew D. **Law of reprisals**: does one illegality merit another? The Law of belligerant reprisals in International Law. [S. l.]: Users, 2001; KIRGIS, Frederic L. **Cruise Missiles strikes on Afghanistan and Sudan.** [S. l.]: American Society of

caso dos atentados de 11 de setembro repousa no instituto da legítima defesa prescrito no art. 51 da Carta da ONU.[456]

Este art. determina que nada na Carta da ONU pode prejudicar o direito inerente de legítima defesa individual ou coletivo, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias à manutenção da paz e da segurança nacionais. Ainda acrescenta que tais medidas adotadas pelos membros no exercício desse direito devem ser comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não devem, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que a Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, a qualquer momento, a ação que julgar necessária.[457] Tal art. foi adotado em São Francisco por conta da falta de confiança no sistema de segurança coletivo criado.[458] E, uma vez que o uso da força é interditado pela Carta, somente a autorização do Conselho ou o exercício desse direito são considerados legalmente válidos para justificar uma ação armada. Obviamente, o instituto da legítima defesa não é *legibus solutus*, devendo ser exercido sob certas circunstâncias, definidas pela doutrina[459] e pela jurisprudência.[460]

International Law, 1998; KALSHOVEN, Frits. **Belligerant Reprisals**. 2. ed. Cambridge: Martinus-Nitjoff Publications, 2005; DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-defense**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994. p. 215-216).

[456] UNITED NATIONS. **United Nations Charter.** [S. l.]: UN, 2010.

[457]"Art. 51 Nada nesta Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou coletiva, no caso de ocorrer ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais. As medidas tomadas pelos membros no exercício desse direito de legítima defesa serão comunicadas imediatamente ao Conselho de Segurança e não deverão, de modo algum, atingir a autoridade e a responsabilidade que esta Carta atribui ao Conselho para levar a efeito, em qualquer momento, a ação que julgar necessária à manutenção ou ao restabelecimento da paz e da segurança internacionais.".UNITED NATIONS. **United Nations Charter**. [S. l.]: UN, 2010.

[458]"O artigo 51 da Carta reconhece, de maneira expressa, um 'direito natural de legitima defesa individual e colectiva no caso em que um membro das Nações Unidas é objecto de uma agressão armada.' O próprio lugar desta disposição, no capítulo VII que está consagrado à segurança coletiva, é significativo. É certo que desde a Conferencia de São Francisco de 1945, quando os futuros membros permanentes do Conselho de Segurança exigiram um direito a veto, a maior parte dos outros Estados não sentiam senão uma confiança limitada na eficácia do sistema de segurança colectiva que iam instituir. O reconhecimento do direito do recurso a força na expectativa de uma reacção colectiva eficaz ou na ausência de uma tal reação pareceu-lhes garantia necessária. Como contrapartida da renúncia em princípio muito extensa em que eles consentiam , o reconhecimento da legitima defesa não podia ser – como era também o caso os pactos de 1919 e de 1928 – simplesmente implícito." PELLET, Allain et all. **Direito Internacional Público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Callouste Gulbekian, 2003. p. 959-960.

[459]"Mais importante, a força utilizada em legítima defesa deve ser necessária, imediata e proporcional à seriedade do ataque armado. Isso é questão de senso comum, caso contrário, um incidente menor de fronteira poderia ser utilizado para iniciar uma guerra. O princípio da 'imediatidade' requer que o ato de legítima defesa seja imediatamente subsequente ao ataque armado. O propósito desse requerimento é prevenir o abuso e a agressão militar sob o pretexto de legítima defesa passado longo período depois que as hostilidades cessaram. Mas tal requerimento deve levar em conta também as circunstâncias individuais. Portanto, no conflito pela Iilhas Falklands em 1982, apesar de meses terem passado antes do contra-ataque britânico, tendo em vista a distância geográfica, a resposta do Reino Unido foi imediata ao ordenar à Marinha Real se deslocar para a área do conflito tão logo a Ilha foi invadida. As mais importantes limitações ao direito de legitima defesa são os

As Resoluções 1368 e 1373, adotadas no Capítulo VII imediatamente após a ocorrência do atentado, reconhecem expressamente o direito de legítima defesa aos Estados Unidos da América em face dos atentados terroristas de 11 de setembro.[461] Percebe-se que o Conselho de Segurança da ONU, ao considerar tais atos como crime internacional, não descartou a hipótese de considerá-los também ameaça à paz. Do mesmo modo, parte da doutrina reconhece a utilização da força contra elementos que não são reconhecidos como sujeitos de Direito Internacional tais como terroristas.[462]

Apesar de reconhecido o direito a legítima defesa pelo Conselho de Segurança da ONU, seu exercício não requer prévia autorização como o próprio art. 51 determina.[463] As referências nas Resoluções sobre o instituto da legítima defesa, entretanto, serviram para reforçar seu exercício; neste caso. tal referência, na Resolução 1368, por exemplo, motivou a entrada da OTAN, que prontamente reagiu invocando o art. 5º[464]da sua carta constitutiva,

---

requerimentos tradicionais de proporcionalidade e necessidade." (MALANCKZUK, Peter. **Akerhurst's Modern introduction to international law**. 7. ed. London: Routledge, 2004. p.153, tradução nossa). Ver também: Article 21: Self-defense. **International Law Commission Report on the work of its fifty-third session** (23 April-1 June and 2 July-10 August 2001) General Assembly Official Records Fifty-fifth Session Supplement No. 10 (A/56/10) [...] Chapter IV: State Responsability [...] E. Text of the draft articles on Responsibility of Statesfor internationally wrongful acts [...] 2. Text of the draft articles with commentaries thereto [...]

[460] Legal conséquences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory. [...] **Advisory Opinion**. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, ICJ Advisory Opinion, 9 July 2004. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *Advisory* Opinion, July 8, 1996, ICJ Rep. 1996, p. 226. **Judgment** of 27 June 1986. Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua. Merits. Nicaragua v. United States of America, Military and Paramilitary Activities, Judgment of 27 June 1986, Merits. Caroline case. (USA vs UK) The avalon Project. (INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory:** advisory opinion. **[**S. l.]: ICJ, 4 July, 2004).

[461]UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution S/RES/1373** (2001). "Premble. [...] recognizing the inherent right of individual or collective self-defense in accordance with the charter." United Nations Security Council. Resolution S/RES/1368 (2001). "Premble. [...] reaffirming further that such acts, like any act of international terrorism, constitute a threat to international peace and security. Reafirming the inherent right of individual or collective self-defense as regognized by the charter of united nations and reiterated in resolution 1368." (UNITED NATIONS. S/RES/1373 (2001), 28 Sep. 2001. [S. l.]: UN, 2001a)

[462]RUYS, Tom. **Crossing the Thin Blue Line**: an Inquiry into Israel's Recourse to Self-defense against Hezbollah, 43 Stan. J Int'l l. 265, 2007.

463Ver as opiniões dissidentes dos Juízes Simma and Kooijmans no caso. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Continental Shelf (Democratic Republic of Congo v. Uganda). [S. l.]: ICJ Reports, 1982; e a opinião dissidente do Juiz J. Higgins no caso INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory:** advisory opinion. **[**S. l.]: ICJ, 4 July, 2004.

[464]"As partes concordam que um ataque armado contra um ou vários membros na Europa ou na América do Norte devem ser considerados ataque contra todos os membros e consequentemente concordam que, se tal ataque armado ocorrer, cada um deles, no exercício do direito de legítima defesa individual e coletiva, reconhecido pelo art. 51 da Carta das Nações Unidas, irá assistir a parte ou as partes atacadas, individualmente ou em concerto com outras partes. tal ação se necessária, incluindo o uso de força armada, para restaurar e manter a segurança do atlântico norte. Qualquer ataque armado e quaisquer medidas adotadas como resultado, devem ser imadiatamente informadas ao Conselho de Segurança. Tal medida deve cessar quando o Conselho de Segurança tomar medidas para restaurar a paz e segurança mundiais." (NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **North Atlantic Treaty**. Washington 4 Apr. 1949, tradução nossa).

ampliando o número de países que apoiariam o recurso à força, com o emprego de suas forças armadas.[465]

Ademais, o Conselho de Segurança não reagiu à comunicação[466] dos EUA feita antes do inicio das operações militares até o momento em que o Talibã foi apeado do poder pela coalizão da OTAN, conferindo liberdade operacional aos EUA sem precedentes, demonstrando, por meio de sua inação, anuência tácita à utilização da força. Somente a partir da queda do Talibã, iniciaram-se esforços para o envio de uma força de segurança internacional com a participação dos Estados-membros da ONU.[467]

Parte da doutrina, entretanto, reconhece a ausência do eufemismo comumente utilizado - "todas as medidas necessárias" (*all necessary means*) - pelo Conselho de Segurança para autorização do uso da força:[468] ausência de intervenção já padronizada pelas Resoluções S/RES/84 (1950)[469] e S/RES/678 (1990).[470]

Ressalta-se a independência entre o *Jus ad bellum* e o *Jus in Bello*. A aplicação das Convenções de Genebra independe de qualquer autorização do Conselho de Segurança, declaração de guerra ou reconhecimento da existência de estado de beligerância entre as partes. Logo, desde o início, as operações militares da coalizão lideradas pelos EUA no Afeganistão,estavam condicionadas ao Direito Genebrino em virtude do art. 2º comum das

---

[465]"For the first time in NATO's fifty-two-year history, the members of the alliance voted to invoke Article 5 of the charter: An attack on one is an attack on all." BUSH, George**. Decision Points**. London: Random House Group, 2010. p. 141.

[466] A carta da ONU afirma em seu art. 51 que "medidas tomadas pelos membros no exercício do direito da legítima defesa devem ser imediatamente **informadas** ao Conselho de Segurança." (Tradução nossa e grifo nosso.) Entretanto, existe muita controvérsia a respeito da obrigação de comunicar as ações empreendidas. Alguns doutrinadores já observaram a total ou a quase falta de respeito a essa regra. Contudo, parece que, desde o caso Nicarágua v. USA, houve melhora quanto ao respeito a essa regra. Ver, por exemplo, SIMMA, Bruno. **The Charter of United Nations**: a Commentary. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002; GRAY,Christine. **International Law and the Use of Force**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

[467]"The military action by american armed forces and their allies in afeghanistan was not initiated in the context of the United Nations but as an exercise of self-defense – a right in fact expressely recognized by the Security Council in the preamble of the resolution 1368. In his letter of 7 october 2001 to the president of the Security Council, the representative of United States, thus indicated: 'in response to (the) attacks of 11 September, and in accordance with the inherent right of individual and collective self-defense, United States forces have initiated actions designed to prevent and deter further attacks on the United States. These actions include measures against Al-Qaida terrorist camps and military instalations of the taliban regime in afeghanistan. The security council did not react to this communication. It was not until the taliban régime was overthwron that the council further addressed the situation in Afeghanistan, approving the bonn agreement between afghan groups and authorizing te deployment of an international security force with the participation of the member states." GUILLAUME, Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 537-538, July. 2004. p. 545.

[468]MÉGRET, Fréderic. War? Legal semantics and the move to violence. **European Journal of International Law,** v. 13. n. 2, p. 371, 2002. p. 373 ; CONDORELLI, Luigi. Les attentats du 11 septembre et leur suite: où va le droit international? **Revue General de Droit Publique,** v. 105, n. 4, p. 546, 2001.; ABISAAB, Georges. The proper role of international law in combating terrorism. **Chinese Journal of International Law,** v. 1, n. 1, p. 305, 2002.

[469] UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. Resolution S/RES/85(1950). [S. l.]: UN, 1950.

[470] UNITED NATIONS. **Resolution 678,** 29 November 1990. [S. l.]: UN, 1990..

CVDTs, que determinava a aplicação das regras das Convenções relativas a esse conflito armado.[471]

Os Estados que redigiram as Convenções de Genebra em 1949 preferiram adotar o termo "conflito armado de caráter internacional" ao termo "guerra", dado seu caráter mais geral. Em razão da existência de definições bem distintas relativas a represália, legítima defesa, contramedidas podem ser apresentadas como alternativa à palavra guerra como justificativa para não empregar as Convenções.

> A substituição da palavra 'guerra' por essa expressão muito mais geral foi deliberada. É possivel argumentar sem fim sobre a definição do termo 'guerra'. Um Estado que utiliza suas forças armadas para cometer um ato hostil contra outro pode sempre afirmar não esteja em guerra, apenas executando uma ação de sua política ou agindo em legítima defesa. A expressão 'conflito armado' faz da utilização de tais argumentos tarefa mais difícil. Qualquer diferença que surja entre dois Estados que conduza a uma intervenção de suas forças armadas é conflito armado de acordo com o art. 2º, mesmo se uma parte negar a existência de um estado de beligerância entre as partes.[472] (Tradução nossa.)

Consequentemente, mesmo que a tese contrária ao exercício do uso da força pelo instituto da legítima defesa contra atos terroristas não fosse reconhecida completamente pela doutrina, a ausência de tal justificativa no campo do *Jus ad bellum* não interferiria na aplicação das regras que regem a condução das hostilidades.[473]

471"Artigo 2.º Além das disposições que devem entrar em vigor já em tempo de paz, a presente Convenção aplicar-se-á em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar. Se uma das Potências em conflito não for parte na presente Convenção, as Potências que nela são partes manter-se-ão, no entanto, ligadas pela referida Convenção, nas suas relações recíprocas. Além disso, elas ficarão ligadas por esta Convenção à referida Potência, se esta aceitar e aplicar as suas disposições. International Committee of Red Cross." INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

472"The substitution of this much more general expression for the word 'war' was deliberate. It is possible to argue almost endlessly about the legal definition of 'war'. A state which uses arms to commit a hostile act against another State can always maintain that it is hot making war, but merely engaging in a Police action, or acting in a legitmate self-defense. The expression 'armed conflict' makes such arguments less easy . Any difference arising between the two states and leading to intervention of members of the armed forces is an armed conflict within the meaning of the article 2. Even if one of the parties denies the existence of the state of war." (PICTET, Jean. **Comentary on the First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field**. Geneva: ICRC, 1952. p. 32, tradução nossa).

473 Sobre a independência do Jus ad Bellum e Jus in Bello, ver: BUGNION, François *Jus ad bellum, jus in Nello* and non-international armed conflicts.**Yearbook of International Humanitarian Law**, T. M. C. Asser Press, 2003. v.6. p. 167-198. Apesar de a doutrina reconhecer a distinção entre *Jus ad Bellum* e *Jus in Bello*, existe "comunicação" nessas áreas. Ver: MERON, Theodor. The Humanization of Humanitarian Law. American Journal of International Law, v. 94, n. 2, p. 239-278, Apr. 2000.

6.2 Aplicação ratione temporis das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão

As Convenções de Genebra,estabelecem duas categorias de conflito armado, ainda que não as definindo precisamente[474]: Conflito Armado Internacional, que inclui todos os casos de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas; Conflito Armado Não-Internacional, regido pelo art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra[475] e pelo Segundo Protocolo Adicional.[476]

A doutrina tem apontado inúmeros fatores que determinam a existência de um conflito armado tais como intensidade, duração, extensão da violência, número de participantes e vítimas;, bem como grau de organização e reação das partes às hostilidades. Também são levados em consideração a reação da comunidade internacional ao conflito, o reconhecimento

---

[474]"An armed conflict exists whenever there is a resort to armed force between states." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor vs. Tadic. **decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**, case no. IT-94-1-A. 2 Oct. 1995.

[475]"Traditionally non-international armed conflicts (or, to use an outdated terminology: *civil wars)* were considered as purely internal matters for States, in which no international law provisions applied. This view was radically modified with the adoption of Article 3 common to the four Geneva Conventions of 1949. For the first time the society of States agreed on a set of minimal guarantees to be respected during non-international armed conflicts. In spite ofits extreme importance, it should be underlined that Article 3 does not offer a clear definition of the notion of non-international armed conflict. During the Diplomatic Conference of 1974-1977, the need for a comprehensive definition of the notion of non-international armed conflict was reaffirmed and dealt with accordingly in Article 1 of Additional protocol II.According to that provision, it was agreed that Protocol II '[shall apply to all armed conflicts not covered by Article 1 […] of Protocol I and which take place in the territory of a High Contracting Party between its armed forces and dissident armed forces or other organized armed groups which, under responsible command, exercise such control over a part of its territory as to enable them to carry out sustained and concerted military operations and to implement this Protocol [...]'. It should be noted that this fairly restrictive definition applies only to Protocol II. The definition does not apply to Article 3 common to the four Geneva Conventions. Practically, there are thus situations of non- international armed conflicts in which only Article 3 will apply, the level of organization of the dissidents groups being insufficient for Protocol II to apply. Moreover, the Statute of the International Criminal Court provides an intermediary threshold of application. There is no longer a requierment for the conflict to take place between governmental forces and rebel forces, for the latter to control part of the territory, nor for there to be a reponsible command. The conflict must however be protracted and the armed groups must be organised." SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 109-110.

[476]"States are not very keen on alien or international interference in their internal affairs. They believe that every state has the right to regulate its internal situation. Therefore, it will be for international humanitarian law harder to infiltrate non-international armed conflicts. According to the treaties of IHL there are two categories: armed conflicts under Additional Protocol II and armed conflicts under art. 3 common to the Geneva Conventions. In order to be comprehensive, riots could also be mentioned. The last category will be briefly discussed because they are not considered armed conflicts. It is merely to be complete. When riots are taking place, there is no stable situation in the country, but there is no armed conflict either. The government does not have full control of the situation because of, for instance, ethnic tensions or social disturbance. Nevertheless, the hostilities are not organised. During riots the instruments of international humanitarian law are not applicable and the state maintains it authority to act. It can take measures that are rather rare like declaring a state of emergency. Nonetheless, this does not give the state a free hand; she has to bear human rights treaties in mind." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 8.

do Direito Humanitário e, claro, o envolvimento direto das forças armadas dos beligerantes (e/ou autoridades não-estatais).[477]

Existem reconhecidamente duas abordagens doutrinárias. A primeira – relativa a um ataque de baixa intensidade – tratada por algumas cortes e doutrinadores, reconhece ataques coordenados preparados cuidadosamente como constituintes necessários de um conflito armado. Mais precisamente no caso Nicarágua v. Estados Unidos da América, da Corte Internacional de Justiça, existe a afirmativa que "[...] *non-state forces may engage in armed attacks if the violence would constitute an armed attack had the forces been state-sponsored*.".[478] A Comissão Interamericana de Direitos Humanos ,no caso Abella v. Argentina (1997), afirmou que "[...] *24-hour attack by insurgents on military base constituted an armed conflict due to nature and level of violence*."[479] O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, no caso Prosecutor v. Tadic (1995), foi categórico ao afirmar que "[…] *armed conflict existed if there was protracted violence between governmental authorities and organized groups due to level and intensity of the violence.*"[480] A Suprema Corte Israelense também determina a existência de conflito armado (entre Israel e grupos terroristas) quando existe "*constant, continual, and murderous wave of attacks".*[481] Tais autores identificam os ataques de 11 de setembro de 2001 como suficientes para caracterizar um conflito armado.[482]

Contudo, parte da doutrina defende que haja um conflito de alta intensidade para sua caracterização como conflito armado. Sob essa ótica, um evento isolado só pode ser considerado como conflito armado se forças armadas não-internacionais são empregadas.[483]

---

[477]"An armed conflict exists whenever there is a resort to protracted violence between governmental authorities and organized armed groups or between such groups within a State." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor vs. Tadic. **decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**, case no. IT-94-1-A. 2 Oct. 1995.

[478]INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning the military and paramilitary activities in and against Nicarágua (Nicarágua v. United States of America Merits). Nicarágua: ICJ, 27 June 1986.

[479]INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Organization of American States. Juan Carlos Abella v. **Case No. 11.137.** Argentina: CIDH, 18 Nov. 1997.

[480]INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. ICTY. Prosecutor vs. Tadic. **decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**, case no. IT-94-1-A. 2 Oct. 1995.[Parágrafo. 70].

[481] THE SUPREME COURT SITTING AS THE HIGH COURT OF JUSTICE. Public Committee Against Torture in Israel. **HCJ 769/02.** Israel: Court, 11 Dec. 2005.

[482]JINKS, Derek. September 11 and the Laws of War. 28 **Yale Journal of International Law**. 1, 33 2003; BASSIOUNI, M. Cherif. Legal Control of International Terrorism: a policy-oriented assessment. **Harvard International Law Journal,** v. 43, p. 83-100, 2002.

[483]"The second criterion requires a certain scale and intensity of armed conflict which would go beyond sporadic acts with long interstices: this criterion is also not met. Apart from the armed conflicts in Afghanistan and Iraq (which the outgoing US administration claims are part of the wider "war on terror"), there has been very little "fighting" in this putative "war on terror". The idea that there is a global conflict can only possibly be sustained, at best, by assimilating various US allies as parties to the conflict i.e. the UK, Spain, Indonesia and others who have been the target of attacks by al-Qaeda and "associated groups". The Panel, however, received no information indicating that any of these States consider themselves to be engaged in an armed conflict with

Desse modo, autores afirmam que os ataques de 11 de setembro devem ser tratados como crime internacional e não atos de guerra.[484] Recentemente, o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia contribuiu para a discussão com sua jurisprudência, afirmando:

> O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia especificou dois elementos necessários para que um conflito entre autoridades governamentais e grupos armados não-estatais sejam caracterizados como conflito armado: o ator não-estatal deve ser organizado e ter estrutura hierárquica; e o conflito deve atingir certo nível de intensidade. Um grupo armado não-estatal que não preencha esses dois requisitos não é considerado sujeito de Direito Humanitário Internacional e suas atividades devem ser tratadas sob a lei doméstica como formação de quadrilha, ações terroristas e pequenas insurreições mal organizadas. Os dois elementos não são claramente definidos pelo Tribunal, mas, em caso posterior, este declarou que "o importante são os atos executados de forma isolada ou na forma de uma campanha de certa duração que demandam o engajamento de ambas partes nas hostilidades". Se o critério acima for aplicado, muitos grupos de *jihad* mulçumanos seriam excluídos da definição de grupos armados não-estatais pelo Direito Humanitário Internacional.[485] (Tradução nossa.)

"Conflito armado internacional" foi o termo utilizado (até então recente) nas Convenções de Genebra para substituir o termo "guerra". Quaisquer conflitos armados entre as partes, termo mais abregente que a noção tradicional anterior, automaticamente torna operantes as cláusulas das Convenções.[486]

---

these groups. On the contrary, the post September 11 terrorist bombings in London, Madrid and Bali were not treated as acts of war, but as criminal acts, and the authorities applied law enforcement, not military, means to address them." INTERNATIONAL COMISSION OF JURISTS. **Assessing Damage, Urging Action**: report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights. Geneva: ICJ, 2009. p. 54.

[484]BEN-NAFTALI, Orna; MICHAELI, Keren R. We Must Not Make a Scarecrow of the Law: a Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings, 36. **Cornell International Law Journal,** v. 233, p. 257, 2003; SADAT, Leila Nadya. Terrorism and the Rule of Law, 3 Wash. U. **Global Studies Law Review**. v. 3, n. 1, p. 135-136, 2004; CASSESSE, Antonio. Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law. **European Journal International Law,** v. 12, p. 993-1001, 2001..

[485]"The ICTY has specified two elements required for a conflict between governmental authorities and non-state armed groups to become an 'armed con- flict': the non-state actor should be well organized and have a hierarchal structure; and the conflict should reach a certain level of intensity. A non-state armed group that does not fulfil these two conditions is not subject to IHL and their activities may be dealt with under domestic law as banditry, terrorist actions, or unorganized or short-lived insurrections. The above two elements are not clearly defined by the Tribunal but it has stated in a subsequent case that 'what matters is whether the acts are perpetrated in isolation or as a part of a protracted campaign that entails the engagement of both parties in hostilities'. If the above criteria are applied, many Muslim jihadi groups may be excluded from the definition of 'non-state actor' under IHL". (MUNIR, Muhammad. The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law. **International Review of the Red Cross, v.** 93, n. 881, p. 2, . March, 2011 tradução nossa).

[486]"This paragraph is entirely new. It fills the gap left in the earlier Conventions, and deprives the belligerents of the pretexts they might in theory invoke for evasion of their obligations. There is no longer any need for a formal declaration of war, or for recognition of the state of war, as preliminaries to the application of the Convention. The Convention becomes applicable as from the actual opening of hostilities. The existence of armed conflict between two or more Contracting Parties brings it automatically into operation. It remains to ascertain what is meant by "armed conflict". The substitution of this much more general expression for the word "war" was deliberate. One may argue almost endlessly about the legal definition of "war". A State can always pretend, when it commits a hostile act against another State, that it is not making war, but merely engaging in a police action, or acting in legitimate self-defense. The expression "armed conflict" makes such

Já a categoria de Conflito Armado Não-internacional (coberto pelo Protocolo II, que desenvolve e completa o art. 3º) é relativa a todos aqueles conflitos armados não cobertos pelo art. 1º do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949, Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais (Protocolo I) que se desenrolem em território de uma alta parte contratante entre as suas forças armadas e as forças armadas dissidentes ou os grupos armados organizados que, sob a chefia de um comando responsável, exerçam sobre uma parte de seu território controle tal que lhes permita levar a cabo operações militares contíinuas e organizadas e aplicar esse Protocolo.[487] Sua definição mais precisa se opera por exclusão: o Protocolo II não se aplica às situações de tensão e de perturbação internas tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos, que não são considerados como conflitos armados.[488]

O escopo de aplicação temporal das regras de Direito Humanitário genebrinas principiam tão logo o conflito armado tem início.[489] As normas têm validade a partir do momento em que o primeiro ataque é lançado por uma das partes, nesse caso em 7 de outubro de 2001, quando mísseis *tomahawk* foram disparados de submarinos americanos situados no golfo contra alvos afegãos.[490] Ou ainda, caso se olvide o ataque convencional, quando os

---

arguments less easy. Any difference arising between two States and leading to the intervention of armed forces (7) is an armed conflict within the meaning of Article 2, even if one of the Parties denies the existence of a state of war. It makes no difference how long the conflict lasts, or how much slaughter takes place. The respect due to human personality is not measured by the number of victims. Nor, incidentally, does the application of the Convention necessarily involve the intervention of cumbrous machinery. It all depends on circumstances. If there is only at single wounded person as a result of the conflict, the Convention will have been applied as soon as he has been collected and tended, the provisions of Article 12 observed in his case, and his identity notified to the Power on which [p.33] he depends. All that can be done by anyone: it is merely a case of taking the trouble to save a human life!" INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. 1949 Conventions and Additional Protocols, and their Commentaries. Geneva: ICRC, 2011.

[487] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais**. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[488] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[489] Primeira Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar. art. 5º; Segunda Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar. art. 5º; Terceira Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra. art. 5º; Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra. art. 6º. (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e).

[490] "Logo, no meio-dia de domingo, 7 de outubro de 2001, eu me dirigi à sala dos tratados para falar à Nação. Horas antes, bombardeios de longa distância levantaram voo da base aérea de Whiteman no Missouri. Submarinos americanos e britânicos no Golfo árabe lançaram seus mísseis *tomahawks*. E caças da Marinha deixaram o deque do USS Carl Vinson e do USS enterprise. 'Sob minhas ordens', eu disse, 'militares norte-americanos iniciaram ataques contra campos de treinamento terroristas e instalações militares do regime talibã no Afeganistão." (BUSH, George. **Decision Points**. London: Random House Group, 2010. p. 183-184, tradução nossa).

aviões sequestrados por membros da Al-Qaeda atingiram as torres do complexo World Trade Center em 11 de setembro de 2011.[491]

Como não se pode inferir com certeza pela literatura específica o início do coflito armado de caráter internacional, é conveniente lembrar que a doutrina admite também outros elementos constitutivos para determinar o inicio das hostilidades e a aplicação das Convenções de Genebra e dos seus Protocolos quando os primeiros civis ou combatentes são afetados pelo conflito, uma vez que a proteção das pessoas resguardadas é o objetivo do Direito Genebrino, ou quando o território é ocupado.[492] Ademais, existem regras de Direito Humanitário que são aplicáveis mesmo em tempo de paz.[493]

Outro problema contribui para a indeterminação do inicio da aplicação das regras humanitárias ao conflito: a profusão de obrigações humanitárias distintas regendo os diversos países em conflito por causa das diferentes ratificações, acessos e assinaturas orientando os beligerantes.

Desde o fim da ocupação soviética do Afeganistão em 1989, o país se encontrava em guerra civil ou, mais propriamente dito, em conflito armado não-internacional.[494] Inicialmente,

---

[491]"O Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICR) está chocado com os **ataques devastadores** perpetrados contra os Estados Unidos da América hoje. Expresso seus mais sinceros pesares pelas vítimas e pelas suas familias neste trágico momento. O CICR condena fortemente esses atos que almejavam atacar pessoas no curso de sua vida diária, espalhando terror e inflingindo pesar à a população Tais ataques negam os mais básicos princípios de humanidade. (INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Press Release**, 1/30, 11 Sep. 2001, tradução nossa e grifo nosso). Ainda "[...] o que emerge dos editoriais estrangeiros é que a face política do mundo mudou desde os ataques perpetrados contra o centro nevrálgico de Nova Yorque na terça, 11 de setembro. A data é vista como a marca de nova era, uma era nos EUA, onde os ataques de 11 de setembro de 2001 e o terrorismo internacional, capaz de atacar em qualquer lugar, transformaram-se em arma global de guerra. […] Muitos clamam que o mundo livre inteiro está em guerra agora. Entretando, editoriais estão divididos em dois campos. Os mais belicosos afirmam que, se a responsabilidade pelos ataques for reclamada por alguém no estran, mais numerosas, arguem que o ataque deve ser tratado como um caso a ser levado ao sistema de justiça penal e por nenhum meio pela injusta e indiscriminada retaliação. Que voz será ouvida?" (**Le Monde**, 12 September 2001 tradução nossa). [Original in French, unofficial translation.]

[492]DINSTEIN, Yoram. The initiation, suspention and termination of war. In: SCHMITT, Michael. **International Law across the spectrum of the conflict**. Newport: R.I., 2000. p. 131-159.

[493]CONVENÇÕES DE GENEBRA. **Primeira Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar.** arts. 6º, 16, 17 (1), 19 (2), 27, 40, 41, 48, 82, 127 e 144; **Segunda Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar.** arts. 19, 20, 42, 47, 48, 127 e 144; **Terceira Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra.** arts. 4º(a) (4), 17 (3), 47, 48, 127 e 144; **Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra.** arts. 18 (5), 20 (3), 24(3), 47, 48, 127 e 144; **Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra.** arts. 12 (4), 18, 56 (5), 58 (a) (b), 79 (3), 83,87 (2) e 89**; Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra.** art. 19. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e).

[494]"A fierce battle was fought between the Taliban and the Northern Alliance.188 The United States supported the Northern Alliance in their campaign against the Taliban, which internationalized the conflict. Their intervention led to the realization of the conditions in common art. 2 of the Geneva Conventions, the article about the existence of international armed conflicts. Both countries are parties to the Conventions. Moreover, customary international law regarding international armed conflicts also became applicable." GOLDMAN,

com a Revolução Saur em 1978, instalou-se um governo marxista-leninista pró-soviético, que foi seguido da ocupação por tropas da URSS.[495] Com a retirada das tropas em 1989, o país mergulhou em uma guerra civil, mesmo após a chegada da milícia Talibã ao poder.

A partir de setembro/outubro de 2001, o conflito armado adquiriu caráter internacional com os EUA e a OTAN combatendo o governo Talibã. O conflito interno, porém, ainda sobrevinha em virtude da aliança norte-americana com os rebeldes afegãos, forçando, até meados de junho de 2003, uma dupla classificação do conflito.[496]

Com o inicio do conflito internacional – durante o ataque às torres do WTC ou o ataque convencional de *tomahawaks* –, as partes no conflito (membros da OTAN e do Afeganistão) ficaram obrigadas pelas quatro Convenções de Genebra. Os EUA e o Afeganistão ratificaram todas as CVDTs[497], sendo apenas signatários dos Protocolos Adicionais[498]e Britânicos. Por exemplo, faziam reservas ao Primeiro Protocolo relativas a

---

Robert K.; TITTEMORE, Brian D. **Unprivileged combatants and hostilities in Afghanistan**: their *status* and rights under humanitarian and human rights law. [S. l.]: ASIL Task Force Papers, 2002. p. 1-58.

[495]"The Saur revolution of 20 years ago is perhaps the single event that most upset the political framework in Afghanistan leading to the chaos in the country ever since. But in the years before the Saur revolution there had also been major upheavals. The monarch, King Sahir Shah, was overthrown in 1973 by his cousin Mohammad Daoud who proclaimed a republic with himself as resident. Today, Zahir Shah, who had reigned for 40 years, lives quietly in Rome. President Daoud however was killed during the Saur revolution when the Communists took power. Concerned about the unsteady Communist rule in Afghanistan the Soviet Union stepped in with the full force of the Red Army in December 1979. Amin was killed and Babrak Karmal of the Parcham faction bought in to take over as president. The Soviet occupation is one of the unhappiest periods of Afghanistan's turbulent history. About a million Afghans were killed. Karmal was replaced as president by Dr Najibullah who managed to cling on to power until 1992 three years after the Red Army withdrew. It was then the turn of the Mujahideen groups who had fought against the Soviets to take over." BRITISH Broadcast Corporation. **World**: analysis Afghanistan: 20 years of bloodshed. [S. l.]: BBC News, 26 Apr. 1998.

[496]"In essence, it was a hybrid civil war. Since the Conventions are silent about these conflicts, many scholars follow a dual approach. Between the U.S. forces and the Taliban, international armed conflict rules were applicable. The relations between the Taliban and the Northern Alliance remained non-international of character. It is arguable that the international armed conflict ended when the Taliban lost their de facto government *status* by abandoning Kabul." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 34.

[497]UNITED STATES OF AMERICA (ratifications/acessions). **International Humanitarian Law** – Treaties and Documents. [...] Geneva conventions of 12 august 1949 [...] (Signatures) [...] Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of the victim of international armed conflicts (Protocol I), 8 june 1977, Protocol additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of the victim of non-international armed conflicts (Protocol II), 8 june 1977. INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **1949 Conventions and Additional Protocols, and their Commentaries.** Geneva: ICRC, 1949.

[498]"I believe that U.S. ratification of the agreement which I am submitting to you for transmission to the Senate, Protocol II to the 1949 Geneva Conventions, will advance the development of reasonable standards of international humanitarian law that are consistent with essential military requirements. The same is not true with respect to Protocol I to the 1949 Geneva Conventions, and this agreement should not be transmitted to the Senate for advice and consent to ratification. We will attempt in our consultations with allies and through other means, however, to press forward with the improvement of the rules of international humanitarian law in international armed conflict, without accepting as the price for such improvements a debasement of our values and of humanitarian law itself.The effort to politicize humanitarian law in support of terrorist organizations have [sic] been a sorry develo[p]ment. Our action in rejecting Protocol I should be recognized as a

terroristas.[499] Ainda que vários outros membros da OTAN tivessem ratificado os Protocolos Adicionais (especialmente o Primeiro Protocolo, que rege conflitos internacionais), estes se aplicam somente entre as próprias partes signatárias.[500]

Ademais, os grupos armados do sul e do norte do Afeganistão que se encontravam em guerra civil (conflito armado não-internacional) se somaram às tropas de coalizão da OTAN com o objetivo de derrubar o governo talibã e desmantelar os campos de treinamento da Al-Qaeda (Conflito Armado internacional).[501]

Por fim, quando o governo de Hamid Karzai, aceito pela comunidade internacional, foi empossado, houve conversão jurídica das forças de ocupação em forças multinacionais que assistem o governo afegão na luta contra o Talibã e a Al-Qaeda.[502] Uma vez que tais

---

reaffirmation of individual rights in international law and a repudiation of the collectivist apology for attacks on non-combatants.Taken as a whole, these actions will demonstrate that the United States strongly supports humanitarian principles, is eager to improve on eXisting international law consistent with those principles, and will reject revisions of international law that undermine those principles. The Departments of State and Justice support these recommendations." UNITED STATES OF AMERICA. Protocol II Additional to the 1949 Geneva Conventions, and relating to the protec tion of victims of noninternational armed conflicts: message: from the President of the United States. US Government Printing Office, 100'h Congress.1s, Session, Treaty doc. 100-2, Washington: Loc, 29 Jan. 1987.

[499]"[...] I also have the honour to lodge with the Government of the Swiss Federation, as the depository of Additional Protocol I the following statements in respect of the ratification by the United Kingdom of that Protocol: [...] (d) Re: Article 1, paragraph 4 and ARTICLE 96, paragraph 3. It is the understanding of the United Kingdom that the term "armed conflict" of itself and in its context denotes a situation of a kind which is not constituted by the commission of ordinary crimes including acts of terrorism whether concerted or in isolation. [...] Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Intemational Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977." HÜLSE, Christopher. **Letter of Reservations from HM Ambassador of the United Kingdom to Swiss Government**. [S. l.]: [s.n.], 28 Jan. 1998.

[500]"The United States was not a party to the First Additional Protocol and Neither was Afeghanistan. The protocol did not, therefore, apply to the fighting – not even to the operations of those US allies (such as United Kingdom and Canadá) which were parties to the protocol, for the protocol applies only as between its parties." GREENWOOD, Christopher. International Law and the 'war against terrorism'. **International Affairs, v.** 78, n. 2, p. 314, 2002.

[501]"Sixth, it may be argued that a 'cross border' non-international armed conflict exists when the forces of a state are engaged in hostilities with a non-state party operating from the territory of a neighbouring host state without that state's control or support. The 2006 war between Israel and Hezbollah presented a particularly challenging addition to the expanding typology of (non-international) armed conflicts. There was a range of opinion on the legal classification of the hostilities that occurred, which may be encapsulated in three broad positions: that the fighting was an international armed conflict, that it was a non-international armed conflict, or that there was a parallel armed conflict going on between the different parties at the same time: an IAC between Israel and Lebanon and a NIAC between Israel and Hezbollah. The aim of the 'double classification' approach was to take into account the reality on the ground, which was that the hostilities for the most part involved an organized armed group whose actions could not be attrib- uted to the host state fighting across an international border with another state. Such a scenario was hardly imaginable when Common Article 3 was drafted and yet there is no doubt that this Article, as well as customary IHL, was the appropriate legal framework for that parallel track." PEJIC, Jelena. The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye. **International Review of the Red Cross,** v. 93, n. 881, Mar. 2011. p. 7.

[502]"An UN-mandated international force, the International Security Assistance Force, was created to assist the new Afghan government. In 2003, the leadership of the ISAF was handed over to the NATO. Their mandate was initially limited to Kabul and surrounding areas. Nowadays, it is extended to the whole of Afghanistan. Their mission is to reduce the capability of the Taliban, support the growth of the Afghan National Security Force and facilitate improvements in governance and socio-economic development. Despite the presence of

forças são empregadas com total anuência do governo de Kabul, o conflito passou a ser caracterizado mais uma vez como armado não-internacional.[503] Desde 2009, o Afeganistão é parte dos dois Protocolos Adicionais às Convenções de Genebra. Em todos os três casos, deve-se reiterar a aplicação das regras humanitárias.

A guerra civil (armado não-internacional) entre os vários grupos étnicos que perdurou de 1989 até setembro de 2001 deve ser regida pelas quatro Convenções de Genebra, em especial o art. 3º, comum às quatro Convenções, assinadas pelo governo de Kabul.

O período posterior, de caráter majoritariamente internacional, apresentou, na verdade, dupla classificação do conflito. Em razão da recusa norte-americana e afegã em ratificar os dois Protocolos Adicionais, aplicaram-se as Convenções de Genebra para o conflito internacional e o seu art. 3º, comum às Convenções, para reger o conflito de natureza não-internacional. Uma vez que os americanos e os afegãos não aplicraam os Protocolos, não há que se falar em princíipio da reciprocidade relativa aos dois instrumentos adicionais.[504]

No período atual, como constitui conflito armado não-internacional, deve ser regido novamente pelas quatro Convenções de Genebra e pelos seus dois Protocolos, desde sua ratificação em 2009 pelo Afeganistão.

Alem dessas, três assertivas podem se destacar quanto a esse problema em relação às obrigações oriundas dos protocolos para as diferentes partes. Em primeiro lugar, do ponto de vista convencional, os Estados Unidos da América são parte da Convenção de Viena sobre o

---

the ISAF, the conflict remains non-international in nature." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 35.

[503]"There is no doubt, for example, that the armed conflict in Afghanistan between October 2001 and June 2002 was an international armed conflict governed by the 1949 Geneva Conventions and rules of customary IHL. However, this conflict has been of a non-international character since June 2002 – when the new Afghan government was established and recognized by the international community – until the present day. (The ICRC's legal reading of the armed conflict in Iraq followed a similar logic.) This is because, in the ongoing armed conflict, multinational forces are fighting with the consent of and in support of the Afghan government against the Taliban and other organized non-state armed groups, including Al Qaeda; there is thus no international armed conflict between two or more states. The relevant legal framework is Common Article 3, customary IHL, human rights law, and domestic law. There are other discrete situations of violence around the world that may be regarded as NIACs and are colloquially associated with the fight against terrorism (the fighting in Somalia, to name just one example). The point being made is that each situation of organized armed violence must be analysed on its own merits: where the threshold of armed conflict, based on the facts, is reached, the conflict is classified as international or non- international and IHL is considered to be the applicable legal framework." PEJIC, Jelena. The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye. **International Review of the Red Cross,** v. 93, n. 881, Mar. 2011. p.8.

[504]"Even in instances where full application of the laws of war is rejected by states – as in US policy in certain aspects of the 'war on terror' – there may be strong arguments for applying particular provisions of the law such as Common Article 3 of the 1949 Geneva Conventions. This was the conclusion of the US Supreme Court in June 2006 in the case of Hamdan v. Rumsfeld." ROBERTS, Adam. The equal application of the laws of war: a principle under pressure. **International Review of the Red Cross,** v. 90, n. 872, Dec. 2008. p. 934. Ver também: GREEN. L.C. **The contemporary law of armed conflict**. Manchester : Manchester University Press, 2008, p. 434.

Direito dos Tratados de 1969.[505] Dentre suas regras, existe uma obrigação de se abster de atos que frustrem o objeto e a finalidade de um tratado já assinado[506], como o Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais.[507]

> Autenticado o texto de um tratado mediante a assinatura, os signatários estão obrigados a abster-se de atos em virtude dos quais se frustrem o objeto e a finalidade do tratado, apesar de não ter manisfestado sua intenção de não chegar a ser parte nele (art. 18.a CV).[508] (Tradução nossa)

Em segundo, muitas regras insculpidas no Primeiro e no Segundo Protocolos são consideradas consetudinárias[509], ou seja, antes mesmo de serem qualificadas dentro de um acordo formal *inter partes*, elas devem ser consideradas regras de caráter *erga omnes* (regional ou universal) que foram codificadas. De acordo com o art. 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça[510], o costume é "uma prática geral aceita como direito."[511] Dessa

---

[505]SALIBA, Aziz Tuffi. **Direito dos Tratados**: comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

[506]"There is some authority for this rule in customary law, but the matter is controversial." MALANCKZUK, Peter. **Akerhurst's Modern introduction to international law**. 7. ed. London: Routledge, 2004. p. 135.

[507]"Artigo 18: Obrigação de não privar um tratado do seu objecto e do seu fim antes da sua entrada em vigor Um Estado deve abster-se de actos que privem um tratado do seu objecto ou do seu fim: a) Quando assinou o tratado ou trocou os instrumentos constitutivos do tratado sob reserva de ratificação, aceitação ou aprovação, enquanto não manifestar a sua intenção de não se tornar Parte no tratado; ou b) Quando manifestou o seu consentimento em ficar vinculado pelo tratado, no período que precede a entrada em vigor do tratado e com a condição de esta não ser indevidamente adiada. (**CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados**. **[**S. l.]: GDDC, 23 de maio de 1969, tradução nossa). Article 18 Obligation not to defeat the object and purpose of a treaty prior to its entry into force. A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty : (a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval, until it shall have made its intention clear not to become a party to the treaty; or (b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed."

[508]"Autenticado el texto de un tratado mediante la firma, los signatarios están obligados a abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y fin del tratado, mientras no hayan manifestado su intención de no llegar a ser partes en el mismo (art. 18.a CV)." (BROTONS, Antonio Remiro et al. **Derecho Internacional**. Madrid: McGraw-Hill, 1997. p. 206 tradução nossa).

[509]"When the 1949 *Geneva* conventions were to be supplemented with two Additional protocols, a diplomatic conference was convened. This was to meet in *Geneva* for four sessions during 1974-1977. Officially named "The Diplomatic Conference on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian law Applicable in Armed Conflict", it was intended both to *confirm* and to *further develop* current law. Initially there were many who believed that the starting point would be the *Geneva* Rules alone, but the result became a reaffirmation and a reinforcement of both the Hague and the *Geneva* rules.

The first additional protocol (relating to international conflicts), accordingly contains items of customary law taken *over* from the 1949 rules and those of 1907. It is safe to assume that all the rules then considered worthy of confirmation possess the character of customary law." SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 968.

[510]"Article 38 1. The Court, whose function is to decide in accordance with international law such disputes as are submitted to it, shall apply: (a). international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting states; (b). international custom, as evidence of a general practice accepted as law; (c). the general principles of law recognized by civilized nations; (d). subject to the provisions

prática uniforme e constante[512] somada ao elemento da convicção jurídica ou do *opinio juris sive necessitatis*[513], existe um processo de formação do Direito que obriga as partes ao respeito às normas.[514]

Desse modo, mesmo que os EUA não reconheçam a obrigatoriedade dos Protocolos, em especial do Primeiro Protocolo, estes estão obrigados a respeitar algumas regras consetudinárias que se encontram ali descritas e que desde o início do conflito regem a

---

of Article 59, judicial decisions and the teachings of the most highly qualified publicists of the various nations, as subsidiary means for the determination of rules of law.2. This provision shall not prejudice the power of the Court to decide a case ex aequo et bono, if the parties agree thereto." INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The statute of the Court**. [S. l.]: ICJ, 2010.

[511]"É certamente admitido por todos que o processo costumeiro não é perfeito senão quando reúne dois elementos. Como o Tribunal Internacional de Justiça declarou, 'a substância do direito internacional consetudinário deve ser procurada em primeiro lugar na prática efetiva e na *opinio júris* dos Estados (plateu continental (Jamahirya arabe Libyenne/Malte), acórdão, T.I.J. Recueil 1985, p. 29 ∫ 27) (parecer de 8 de julho de 1996, Licéité de la menace et de l'emploi des armes nucléaires, Rec. p.253). Um primeiro elemento consiste no cumprimento repetido de actos denominados precedentes: é o elemento material ou consuetudo, que pode não passar de um simples uso no início do processo. O segundo é constituído é constituído pela convicção dos sujeitos de direito, de que o cumprimento de tais actos é obrigatório porque o direito o exige: daí a qualificação do elemento psicológico ou o recurso a fórmula latina opinio júris sive necessitatis." PELLET, Allain et al. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Callouste Gulbekian, 2003. p. 328-329.

[512]"The basic rule as regards continuity and repetition was laid down in the Asylum case decided by the International Court of Justice (ICJ) in 1950. The Court declared that a customary rule must be 'in accordance with a constant and uniform usage practised by the States in question'. The case concerned Haya de la Torre, a Peruvian, who was sought by his government after an unsuccessful revolt. He was granted asylum by Colombia in its embassy in Lima, but Peru refused to issue a safe conduct to permit Torre to leave the country. Colombia brought the matter before the International Court of Justice and requested a decision recognising that it (Colombia) was competent to define Torre's offence, as to whether it was criminal as Peru maintained, or political, in which case asylum and a safe conduct could be allowed.[…] The ICJ emphasised its view that some degree of uniformity amongst state practices was essential before a custom could come into existence in the Anglo-Norwegian Fisheries case.' The United Kingdom, in its arguments against the Norwegian method of measuring the breadth of the territorial sea, referred to an alleged rule of custom whereby a straight line may be drawn across bays of less than ten miles from one projection to the other, which could then be regarded as the baseline for the measurement of the territorial sea. The Court dismissed this by pointing out that the actual practice of states did not justify the creation of any such custom. In other words, there had been insufficient uniformity of behaviour." SHAW, Malcom**. International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 72-73.

[513]"Once one has established the existence of a specified usage, it becomes necessary to consider how the state views its own behaviour. Is it to be regarded as a moral or political or legal act or statement? The opinio juris, or belief that a state activity is legally obligatory, is the factor which turns the usage into a custom and renders it part of the rules of international law. To put it slightly differently, states will behave a certain way because they are convinced it is binding upon them to do so." SHAW, Malcom. **International Law**. 5. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 80.

[514]INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Continental Shelf (*Libya v. Multa)* **ICJ Reports**, 1982. Legality of the Threat or Use of Nuclear weapons, (Advisory Opinion) **ICJ Reports**, 1996. Asylum case. (Colombia v.Peru) **ICJ Reports**, 1949. Haya de la Torre case. (Colombia v.Peru). **ICJ Reports**, 1950. Anglo-Norwegian Fisheries case. (UK v. Norway). **ICJ Reports**, 1949. North Sea Continental Shelf case. (Federal Republic of Germany v. Netherlands). **ICI Reports**, 1969. Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua. (Nicaragua v. United States od America). **ICJ Reports**, 1986. The Reparations of injuries suffered in the service of United Nations case, (Advisory Opinions). **ICJ Reports**, 1948. Reservations to the Genocide Convention case. (advisory Opinions). **ICJ Reports**, 1951. Fisheries Jurisdiction cases (Federal Republic of Germany v. Iceland/Norway). **ICJ Reports**, 1972. INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **List of Cases referred to the Court since 1946 by date of introduction**. **[**S. l.]: ICJ, 2010.

relação entre os beligerantes.[515]

Em terceiro, em razão da profusão de obrigações oriundas de diferentes instrumentos jurídicos, notadamente a ausência da ratificação norte-americana do Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais, é necessário aplicar o art. 96[516], que afirma o princípio da reciprocidade. Ou seja, o Afeganistão, depois da ratificação dos intrumentos adicionais em 2009, deve realizar tudo que estiver a seu alcance para executar as obrigações contidas nos protocolos – especialmente o Protocolo II, por conta da conversão jurídica das forças de ocupação em forças multinacionais que assistem o governo afegão.[517] Além disso, existe a

---

[515]"The laws of war, provided that the rules in question were generally accepted as 'being declaratory of the laws and customs of war', had to be implemented even if some of the belligerents in a war were not parties to a particular treaty" The Trial of German Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany, HMSO, London, 23 vols., 1946–51, Part 22, p. 467."The following rules in Additional Protocol I would in the opinion of the Swedish International Humanitarian Law Committee have the *status* of customary law, at the times however only in their main outlines. - general protection for the wounded, the sick and the shipwrecked, Art. 10; - general protection for persons deprived of their liberty, Art. 11:1-3; - protection of medical units, Art. 12 and of medical personnel, Art 15; - recognition of the role of aid organisations, Art. 17; - identification of medical personnel and medical units, Art. 18:1-3; - protection of medical vehicles, Art.. 21; - general protection of medical aircraft, Art. 25-27; - prohibition of methods or means of warfare which cause superfluous injury or unnecessary suffering, Art. 35:2; prohibition of perfidy, Art. 37; - prohibition of improper use of recognised emblems and emblems of nationality, Art. 38-39; - prohibition of orders of no quarter, Art. 40; - safeguard of an enemy hors de combat, Art. 41; - prisoner-of-war *status* for regular combatants, Art. 44:1; - the principle of distinguishment, Art. 48; - the principle of proportionality, Art. 51 :5(b); - prohibition of starvation of the civilian population if the intention is to kill and not primarily to force a capitulation: this prohibition is part of Art. 54; - the chief rule relating to non-defended localities, Art. 59; - protection of personnel in relief actions, Art. 71 :2; - fundamental guarantees for persons in the power of one party to the conflict, Art. 75, and general protection of women and children, Art. 76:1 and 77:1. [...]" Report of the Swedish International Humanitarian Law Comittee Stockholm, 1984, Preliminary excerpt translation provided by the Swedish Intemational Humanitarian Law Committee in 1986. SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 968-969.

[516]"Art. 96 (1) Quando as Partes nas Convenções forem igualmente Partes no presente Protocolo, as Convenções aplicam-se tal como são completadas pelo presente Protocolo. (2) Se uma das Partes no conflito não estiver vinculada pelo presente Protocolo, as Partes no presente Protocolo permanecerão, apesar disso, vinculadas por este nas suas relações recíprocas. Ficarão, além disso, vinculadas ao presente Protocolo em relação à citada Parte se esta aceitar e aplicar as suas disposições. (3) A autoridade representante de um povo empenhado contra uma Alta Parte Contratante num conflito armado do tipo mencionado no artigo 1.º, n.º 4, pode comprometer-se a aplicar as Convenções e o presente Protocolo, relativamente a esse conflito, enviando uma declaração unilateral ao depositário. Após recepção pelo depositário, esta declaração terá, em relação ao conflito, os efeitos seguintes: *(a)* As Convenções e o presente Protocolo produzem imediatamente efeitos para a citada autoridade na sua qualidade de Parte no conflito; *(b)* A citada autoridade exerce os mesmos direitos e desempenha as mesmas obrigações de uma Alta Parte Contratante nas Convenções e no presente Protocolo; e *(c)* As Convenções e o presente Protocolo vinculam de igual modo todas as Partes no conflito." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a

[517]"According to general international law and Article 96 of Additional Protocol I, the principle of reciprocity applies. Sweden shall not be required to abide by more comprehensive obligations than those applying to our adversary. From the point of View of humanitarian law that the Humanitarian Law Committee was instructed to consider, it is natural to imagine that Sweden in such as situation would do all in her power to ensure that Additional Protocol I were applied by all the parties to a conflict in which we were involved. This might take

possibilidade da aplicação do art. 3º, comum às quatro Convenções, que se aplicaria espontaneamente ao conflito.[518]

Salienta-se a dificuldade para precisar a extinção das obrigações de natureza humanitária relativas ao término do conflito do Afeganistão (que ainda ocorre durante a confecção desta obra), dadas as inúmeras declarações de fim das hostilidades sucedidas imediatamente pela eclosão do conflito armado ou de novos atentados. Os próprios textos genebrinos empregam termos vagos para caracterizar o fim do conflito tais como "fim de todas as operações militares." No caso do Afeganistão, a vitória das forças da OTAN no campo bélico, com a expulsão dos membros do Talibã do poder, foi seguida pela ocupação formal do território afegão. Segundo o art. 6º (1) e (2) da CVDT IV, em caso de ocupação do território, a aplicação da Convenção cessará um ano depois de terminadas todas as operações militares; a potência ocupante ficará, contudo, ligada durante a ocupação - enquanto exercer as funções de governo no território em questão - pelas disposições dos seguintes arts. da IV Convenção: 1º a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 77 e 143.[519] O mesmo ocorreá

---

the form of an official declaration, addressed to the non-ratifying parties, stating that Sweden for its part would apply Additional Protocol 1in its entirety as long as the adversary did not, through lack of respect for the rules of the protocol, make this impossible. Thereby, the presumption that Additional Protocol I is capable of application could be maintained, which is important not least because of the example it would set. If however the adversary failed in his respect for the protocol, Sweden would in turn have to reserve the possibility of waiving full application of the protocol rules. The adversary should be made aware that Sweden in such a case was not considering herself able to follow the protocol's rules of warfare, i.e. the main parts of Articles 51-58. [...] If during the conflict an adversary announced officially his intention of applying the rules of the Protocol and did so in practice, Sweden would be bound by the Protocol in the normal way (AP I, Art. 96:2). Since the condition is that the adversary really abides by the rules of the Protocol, Sweden would in this case have the right to reserve full application during a "trial period". The customary law parts of the Protocol must however, as already shown, be respected even in the case outlined. If the adversary were to commit only small infringements of the rules, Sweden could hardly motivate non-application: such would conflict with the spirit of the protocol. Above all, a state that has ratified the protocol should not too readily and categorically choose a line of non-application in relation to anadversary that has not ratified. The principle of reciprocity is intended to give reasonable protection against obvious military disadvantages (a "safety net"), not to be an unconditional mechanism for setting aside the provisions of the protocol." Report of the Swedish International Humanitarian Law Comittee Stockholm, 1984, Preliminary excerpt translation provided by the Swedish Intemational Humanitarian Law Committee in 1986. SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 969-970.

[518]UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. Civil Action No. 04-1519(3R) Salim Ahmed Hamdan, Plaintiff, v. Donald H. Rumsfeld, Defendant. **Memoramdum Opinion**. (JR). Columbia: NPR, 2004..

[519]"Art. 6º A presente Convenção aplicar-se-á desde o início de qualquer conflito ou ocupação mencionados no artigo 2.º. No território das Partes em conflito, a aplicação da Convenção cessará no fim de todas as operações militares. Em território ocupado, a aplicação da presente Convenção cessará um ano depois de terminadas todas as operações militares; contudo, a Potência ocupante ficará ligada, durante a ocupação - enquanto esta Potência exercer as funções de governo no território em questão -, pelas disposições dos seguintes artigos da presente Convenção: 1.º a 12.º, 27.º, 29.º a 34.º, 47.º, 49.º, 51.º, 52.º, 53.º, 59.º, 61.º a 77.º e 143.º. As pessoas protegidas, cuja libertação, repatriamento ou estabelecimento de residência se efectuem depois daquelas datas, continuarão entretanto a beneficiar da presente Convenção." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

com as pessoas protegidas, cuja libertação, repatriamento ou estabelecimento de residência se efetuará depois dessas datas; continuarão, entretanto, a se beneficiar dessa Convenção. O Primeiro Protocolo estende seus efeitos até o fim da ocupação.[520]

6.3 Aplicação *ratione loci* das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão

Apesar de singulares, as Convenções de Genebra raramente abordam de modo específico a aplicação das suas regras *ratione loci*. Em geral, os arts. referem-se ao território dos beligerantes. Os arts. comuns às quatro Convenções, por exemplo, mencionam que "[...] a Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial *do território* de uma Alta Parte contratante […]".[521] ou ainda que "Em caso de conflito armado que não apresente um caráter internacional e que ocorra *no território* de uma das Altas Partes contratantes".[522]

---

[520]"Art. 3º Início e cessação da aplicação. Sem prejuízo das disposições aplicáveis a todo o momento: (a) As Convenções e o presente Protocolo aplicam-se desde o início de qualquer situação mencionada no artigo 1.º do presente Protocolo; (b) A aplicação das Convenções e do presente Protocolo cessa, no território das Partes no conflito, no fim geral das operações militares e, no caso dos territórios ocupados, no fim da ocupação, salvo nos dois casos, para as categorias de pessoas cuja libertação definitiva, repatriamento ou estabelecimento tenham lugar posteriormente. Estas pessoas continuam a beneficiar das disposições pertinentes das Convenções e do presente Protocolo até à sua libertação definitiva, repatriamento ou estabelecimento. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[521]"Art. 2º Além das disposições que devem entrar em vigor já em tempo de paz, a presente Convenção aplicar-se-á em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. *A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante*, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

[522]"Art. 3º Em caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional *e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes*, cada uma das Partes no conflito será obrigada a aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: (1) As pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável, baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar relativamente às pessoas acima mencionadas:*(a)* As ofensas contra a vida e integridade física, em especial o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplícios; *(b)* A tomada de reféns; *(c)* As ofensas contra a dignidade das pessoas, em especial os tratamentos humilhantes e degradantes; *(d)* As condenações proferidas e as execuções efectuadas sem prévio julgamento, realizadas por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. (2) Os feridos, os doentes e os náufragos serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, tal como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às Partes no conflito. As Partes no conflito esforçar-se-ão também por pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das restantes disposições da presente Convenção. A aplicação das disposições precedentes não afectará o estatuto jurídico das Partes no conflito."

O Acordo de Sevilha, que rege o relacionamento entre as sociedades nacionais e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha, por sua vez, afirma que as atividades do Comitê referentes a uma situação de conflito armado "[...] cobrem todo o território das partes neste conflito de tal forma que a proteção e a assistência das vitimas do conflito seja levada em consideração".[523] Logo, percebe-se que, além da menção à territorialidade do conflito, existe preocupação em aplicar as Convenções considerando a proteção às categorias de pessoas resguardadas por estas.

A jurisprudência, no entanto, intenta clarificar esse ponto. No caso do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, *prosecutor v. Tadic*, por exemplo, lamenta- se a ausência de desígnio geográfico claro, sugerindo que alguns dispositivos das Convenções se aplicam somente àquela zona restrita das hostilidades, enquanto outras provisões têm aplicação em todo o território, como aquelas concernentes à proteção de civis e prisioneiros de guerra.[524]

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

[523]"Part II International Relief Activities. Article 5: Organization of International Relief Operations. *5.1 Situations Requiring* a *Lead Agency*. (A) International and non-international armed conflicts, internal strife and their direct results, within the meaning of the Geneva Conventions and their Additional Protocols and the Statutes of the Movement: *(a) within the meaning of the Geneva Conventions and of this Agreement, the term "situation of armed conflict" covers the entire territory of the parties to a conflict as far as the protection and assistance of the victims of that conflict are concerned*; (b) the term "direct results of a conflict" within the meaning of the Geneva Conventions applies beyond the cessation of hostilities and extends to situations where victims of a conflict remain in need of relief until a general restoration of peace has been achieved; (c) the term "direct results of a conflict" shall also apply to situations in which general restoration of peace has been achieved, hence the intervention of the ICRC as a specifically neutral and independent institution and intermediary is no longer required but victims remain in need of relief during the post-conflict period, especially within the context of reconstruction and rehabilitation programmes; (d) the term "direct results of a conflict" shall also apply to situations in which victims of a conflict are to be found on the territory of a State which is neither party to a conflict nor affected by internal strife, especially following a large scale movement of refugees." INTERNATIONAL COMMITEE OF RED CROSS. Agremment on the organization of the international activities of the components of the international red cross and red Crescent movement. Spain: ICRC, 26 Nov. 1997. [Text of the Agreement adopted by consensus in Resolution 6 of the the Council of Delegates in Sevilla].

[524]"Although the Geneva Conventions are silent as to the geographical scope of international "armed conflicts," the provisions suggest that at least some of the provisions of the Conventions apply to the entire territory of the Parties to the conflict, not just to the vicinity of actual hostilities. Certainly, some of the provisions are clearly bound up with the hostilities and the geographical scope of those provisions should be so limited. Others, particularly those relating to the protection of prisoners of war and civilians, are not so limited. With respect to prisoners of war, the Convention applies to combatants in the power of the enemy; it makes no difference whether they are kept in the vicinity of hostilities. In the same vein, Geneva Convention IV protects civilians anywhere in the territory of the Parties. This construction is implicit in Article 6, paragraph 2, of the Convention, which stipulates that: "[i]n the territory of Parties to the conflict, the application of the present Convention shall cease on the general close of military operations." [...] Article 3(b) of Protocol I [...] contains similar language. [...] In addition to these textual references, the very nature of the Conventions - particularly Conventions III and IV - dictates their application throughout the territories of the parties to the conflict; any other construction would substantially defeat their purpose." INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule". **Decision on the Defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72. Appeals Chamber, Decision of 2 Oct. 1995.

Prosecutor v. Tadic retoma, portanto, como essencial, tanto a proteção temporal abordada no último item, quanto a proteção geográfica, a preocupação com a proteção às pessoas resquardadas pelas Convenções. Em outras palavras, o escopo territorial ou geográfico está intrínsicamente relacionado à proteção das vítimas, objetivo das regras humanitárias.[525]

No mesmo sentido, o caso *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu* afirma a proteção às vitimas civis, ao pessoal sanitário e militares *hors de combat* nos casos de guerras civis. Afirma que a proteção deve ser estendida a todas as pessoas afetadas pelo conflito.[526]

Pode-se então deduzir com clareza a aplicabilidade das quatro Convenções de Genebra em todo o território afegão, segundo o art. comum a elas. Conforme observado, o fato ocorre sobre todo o território, ou ainda, sobre as áreas de combate, sempre considerando a proteção aos civis afegãos, aos combatentes *hors de combat* (feridos, náufragos, prisoneiros) e ao pessoal sanitário.

Permanece inconclusiva a aplicação dos dois Protocolos Adicionais no período de dupla classificação do conflito em razão do princípio da reciprocidade.[527] Ainda assim, está

---

[525]"The geographical and temporal frame of reference for internal armed conflicts is similarly broad. This conception is reflected in the fact that beneficiaries of common Article 3 of the Geneva Conventions are those taking no active part (or no longer taking active part) in the hostilities. This indicates that the rules contained in Article 3 also apply outside the narrow geographical context of the actual theatre of combat operations. [...] Article 2, paragraph 1, [protocole II] provides: "[t]his Protocol shall be applied to all persons affected by an armed conflict as defined in Article 1."[ ] The same provision specifies in paragraph 2 that: "[A]t the end of the conflict, all the persons who have been deprived of their liberty or whose liberty has been restricted for reasons related to such conflict, as well as those deprived of their liberty or whose liberty is restricted after the conflict for the same reasons, shall enjoy the protection of Articles 5 and 6 until the end of such deprivation or restriction of liberty."[...] Under this last provision, the temporal scope of the applicable rules clearly reaches beyond the actual hostilities. Moreover, the Relatively loose nature of the language "for reasons related to such conflict", suggests a broad geographical scope as well. The *nexus* required is only a relationship between the conflict and the deprivation of liberty, not that the deprivation occurred in the midst of battle." INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule". **Decision on the Defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72. Appeals Chamber, Decision of 2 Oct. 1995.

[526]"There is no clear provision on applicability *ratione loci* either in Common Article 3 or Additional Protocol II. However, in this respect Additional Protocol II seems slightly clearer, in so far as it provides that the Protocol shall be applied "to all persons affected by an armed conflict as defined in Article 1. The commentary thereon specifies that this applicability is irrespective of the exact location of the affected person in the territory of the State engaged in the conflict. The question of applicability *ratione loci* in non-international armed conflicts, when only Common Article 3 is of relevance should be approached the same way, i.e. the article must be applied in the whole territory of the State engaged in the conflict. This approach was followed by the Appeals Chamber in its decision on jurisdiction in Tadic, wherein it was held that "the rules contained in [common] Article 3 also apply outside the narrow geographical context of the actual theatre of combat operations" Thus the mere fact that Rwanda was engaged in an armed conflict meeting the threshold requirements of Common Article 3 and Additional Protocol II means that these instruments would apply over the whole territory hence encompassing massacres which occurred away from the war front'. From this follows that it is not possible to apply rules in one part of the country (i.e. Common Article 3) and other rules in other parts of the country (i.e. Common Article 3 and Additional Protocol II). The aforesaid, however, is subject to the' caveat that the crimes must not be committed by the perpetrator for purely personal motives." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **The Prosecution v. Jean Paul Akayesu** Judgment: Case Nº ICTR-96-4-T. Judgment. Trail Chamber. 1, 2 Sep. 1998.

[527]"Art. 2 Além das disposições que devem entrar em vigor já em tempo de paz, a presente Convenção aplicar-

presente a aplicação do art. 3º, comum, regulando a natureza interna do conflito evidente nas quatro Convenções.

Sobre o tema, tem se observardo, recentemente, a ampliação do conflito armado – agora de natureza não-internacional – de forma esporádica para o país vizinho, o Paquistão.[528]

6.4 Aplicação *ratione personae* das Convenções de Genebra no conflito do Afeganistão

O Direito Humanitário visa proteger, durante o curso das operações militares que objetivam o enfraquecimento do poderio bélico inimigo, certas categorias de pessoas que não são o objetivo primordial do conflito.[529] Por isso, o núcleo da proteção às Convenções de Genebra repousa sobre civis, pessoal sanitário e combatentes *hors de combat*.[530] Tais regras têm como escopo definir aqueles que podem participar diretamente das hostilidades – e consequentemente, ser potencial alvo de ataques[531] como objetivos militares.[532]

---

se-á em caso de guerra declarada ou de qualquer outro conflito armado que possa surgir entre duas ou mais das Altas Partes contratantes, mesmo que o estado de guerra não seja reconhecido por uma delas. A Convenção aplicar-se-á igualmente em todos os casos de ocupação total ou parcial do território de uma Alta Parte contratante, mesmo que esta ocupação não encontre qualquer resistência militar. *Se uma das Potências em conflito não for parte na presente Convenção, as Potências que nela são partes manter-se-ão, no entanto, ligadas pela referida Convenção, nas suas relações recíprocas.* Além disso, elas ficarão ligadas por esta Convenção à referida Potência, se esta aceitar e aplicar as suas disposições." (COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d, grifo nosso).

[528] REPORTED US attacks pushes Afghanistan war into Pakistan. **The Guardian,** Wednesday, 3 Sept. 2008. **[**British Broadcast Corporation. Osama Bin Laden, Al-Qaeda Leader. Dead – Barack Obama: Al-Qaeda leader Osama Bin Laden has been killed by US forces in Pakistan. 2 may 2011 16:03 GMT]

[529]"En esta línea, el principio de necesidad, reconogido en sucesivos instrumentos convencionales, va a adoptar una fórmula diferente, según la cual lãs leyes de la guerra no reconecen a los beligerantes una libertad ilimitada en cuanto, abternerse de todo rigor inútil. Una formula como esta será recogida por el art. 22 del Reglamento sobre leyes y costumbres de la guerra terrestre, anexo II Convenio de la Haya de 1899; reiterada en el mismo artículo del Reglamento sobre lees y costumbres de la guerra terrestre; y llegará a ser recogida, como refejo de una norma consetudinaria, en el art. 35 del Protocolo I de 1977, expressado con ello el carácter limitador de este principio en relación con el empleo de médios y métodos de combate. Asimismo, no podemos dejar de apreciar que la noción de necessidad militar está vinculada a los objetivos que lãs partes pueden perseguir en un conflito. En este sentido, en el principio según el cual, el único propósito que los Estados pueden proponerse durante la guerra es el debilitamiento de lãs fuerzas militares del adversario, de ahí que lãs hostilidades hayan de dirigirse contra éstas y, por extensión, contra la organización y recursos que le sirven de apoyo, considerándose, en consecuencia, que toda acción de guerra que exceda de este fín sería calificada de inhumana, incluso aquellas que no tuvieran una relación muy próxima con el dicho objetivo. En consecuencia, prática en otro tiempo habituales, como la matanza de no combatientes o la devastación de un territorio no justificada por lãs necesidades de la guerra, sino dirigidas a semblar el terror o a crear una desolación general, aunque pudieran ayudar realmente a romper la resistência del enemigo, son universalmente condenadas por resultar innecesarias." URBINA, Julio Jorge. **Derecho Internacional Humanitario**. Conflictos armados y conducción de las operaciones militares. Santiago: Torculo Ediciones, 2000. p. 45-46.

[530]DINSTEIN, Yoram. **The conduct of hostilities under the Law of International Armed Conflict**. Cambridge: CUP, 2004.. p. 275.

[531]CONVENÇÃO DE HAIA. Art. 25; CGIV. Art. 19; Protocolo I. Art. 35; Protocolo I. Art.52 (2) e (3); Protocolo I. Art. 56 (2). ROBERTSON Horace B. The Principle of the Military Objective in the Law of Armed Conflict. **International Law Studies**, US Naval War College, v. 72, 1998.. p. 197-223; SASSOLI Marco. Targeting: The Scope and Utility of the Concept of Military Objectives for the Protection of Civilians

A determinação do *status* do combatente – legal ou ilegal – e do seu *status* como prisioneiro de guerra resulta de seus privilégios,[533] os quais são regulamentados pelo Direito Internacional Humanitário. Os combatentes, aqueles membros das forças armadas regulares *latu sensu (*e as milícias associadas que preencham os critérios para o engajamento em hostilidades), são os que *per se* têm o direito de participar diretamente das hostilidades, sendo considerados combatentes privilegiados ou de direito. Usufruem imunidade em relação à utilização de força bélica contra objetivos militares, desde que respeitem o Direito Humanitário e Criminal internacional.[534] Não podem ser processados por seus atos em jurisdições que normalmente o fariam, sendo submetidos a jurisdições especiais quando violam as regras humanitárias.[535] Uma vez feridos ou em poder do inimigo, tornam-se prisioneiros de guerra e adquirem a proteção contra as consequências das hostilidades quando não mais participam destas.[536]

---

in Contemporary Armed Conflicts. In: WIPPMAN David; EVANGELISTA Matthew (Ed.). **New Wars, New Laws**? applying the Laws o f War in 21st Century Conflict., New York: Transnational Publishers, 2005.. p. 181-210.

[532]"As soon as the focus of the law on the conduct of hostilities shifted from the prohibition to attack undefended towns and villages to the rule that only military objectives may be attacked, the definition of military objectives became crucial. […] Protocol I chooses to exemplify its definition by an open list of examples of civilian objects which are presumed not to be military objectives. Under the definition provided for by Article 52 (2) of Protocol I an object must cumulatively fulfill two criteria to be a military objective. First, the object has to contribute effectively to military action of one side, and, second, its destruction, capture, or neutralization has to offer a definite military advantage for the other side.[154J What counts is first that the action and the advantage have to be "military"; the political aim of victory may be achieved through violence only by using violence against military objectives, *i.e.*, by weakening the military potential of the enemy. Second, both criteria must be fulfilled "in the circumstances ruling at the timet'. Without this limitation to the actual situation, the principle of distinction would be void, as every object could *in abstracto*, under possible future developments, *e.g.*, if used by enemy troops, become a military objective." SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. **How does Law protect in war?** cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 201-202. Ver: INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE PROSECUTION OF PERSONS RESPONSIBLE FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAI HURNANITARIAN LAW IN THE TERRITORY OF THE FORMER YUGOSLAVIA SINCE 1991. Prosecutor v. Ivica Rajic (a/k/a Viktor Andric) Review of the indictment persuant to rule 61 of the rules of procedure and évidence. **Case No. IT-95-12-R61**, 13 Sep. 1996. 54. Croatia, Prosecutor v. Rajko Radulovic and Others. Split country court, Record, May 26, 1997, K-15/95.

[533]"O combatente legal e o *status* do prisioneiro de guerra são resultado direto do privilégio do combatente." (Tradução nossa) (LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 32, tradução nossa).

[534]"As the Inter-American Commission has stated, 'the combatant's privilege [...] is in essence a licence to kill or wound enemy combatants and destroy other enemy military objectives." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, March, 2003. p. 45.

[535]"Consequently (lawful) combatants cannot be prosecuted for lawful acts of war in the course of military operations even if their behaviour would consti- tute a serious crime in peacetime. They can be prosecuted only for violations of international humanitarian law, in particular for war crimes." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, March, 2003. p. 45.

[536]"Once captured, combatants are entitled to prisoner-of-war *status* and to benefit from the protection of the Third Geneva Convention." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants.

Civis[537], por sua vez, são todos aqueles que não são combatentes[538] e que, portanto, não tomam parte na condução das hostilidades.[539] Podem ser punidos pela lei doméstica do Estado que os capturar se desrespeitarem a proibição geral de fazê-lo.[540] São, assim, considerados combatentes desprivilegiados ou ilegais.[541]

> É geralamente aceito que combatentes ilegais podem ser processadoes pela sua mera participação nas hostilidades, mesmo se eles repeitarem todas as regras de direito humanitário. A legislação nacional deve, entretanto, primeiro prescrever tal possibilidade. Se combatentes ilegais, adicionalmente, cometerem violações graves de direito humanitário, eles também poderão serem processados por crimes de guerra. Em tais procedimentos, o devido processo legal deve ser respeitado tal como disposto na CGIV se forem aplicáveis. (por exemplo, se os combatentes em questão tiverem preenchido os requerimentos de nacionalidade previstos no artigo 4.) ou, ao menos aqueles previstos no artigo 75 do I protocolo que reflete um direito costumeiro internacional. Parece haver um acordo geral que uma vez na mão dos enimigos, um prisioneiro não pode ser executado/punido sem um julgamento.[542]

International Review of Red Cross, v. 85, n. 849, March, 2003. p. 45.

[537]CONVENÇÕES DE GENEBRA. Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. art. 50 (1); Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais**.** art. 51 (3). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

[538]"Geralmente falando, um civil é qualquer pessoa que não pertence a qualquer das categorias de pessoas mencionadas no art. 4º a (1) (2) (3) e (6) da CG III e no art. 43 do I Protocolo (ver art. 50 do I Protocolo)." (DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, March, 2003. p. 46, tradução nossa).

[539]"O princípio da distinção pode somente ser respeitado se não somente os objetivos permissíveis, mas também as pessoas que podem ser atacadas, sejam definidos. Combatentes são caracterizados por certa uniformidade e civis por sua grande variedade; é certo que o art. 50 do I Protocolo define civis por exclusão da categoria de combatente complementar: qualquer um que não seja um combatente – ou civil que ilegalmente participe diretamente das hostilidades – irá beneficiar-se da proteção fornecida pela lei na condução das hostilidades." (SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011.p. 203, tradução nossa).

[540]"O termo combatente ilegal/desprivilegiado é compreendido como aquele que descreve todas as pessoas que tomam parte direta nas hostilidades, sem, no entanto, serem autorizadas a fazê-lo e que, portanto, não pode ser classificado como prisioneiro de guerra ao cair nas mãos dos inimigos." (DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, March, 2003. p. 47, tradução nossa).

[541]Art. 51 (3) do Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. Ver: INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Organization of American States. Tablada. Report Nº. 55/97, Case Nº. 11.137: Argentina, OEA/ Ser/L/ V/II.98, Doc. 38, 6 Dec.rev., 1997; GEHRING Robert W. Loss of Civilian Protections under the Fourth Geneva Convention and Protocol I. **Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerra,** v. 19, p. 9-48, 1980. p. 9-48.

[542]"It is generally accepted that unlawful combatants may be prosecuted for their mere participation in hostilities, even if they respect all the rules of international humanitarian law. National legislation must, however, first provide for such a possibility. If unlawful combatants furthermore commit serious violations of international humanitarian law, they may be prosecuted for war crimes. In any such proceedings they are entitled to fair trial guarantees as contained in GC IV if applicable (i.e. if they comply with the nationality requirements of its Article 4), or at least to those contained in Article 75 of PI, which reflects customary international law. There seems to be general agreement that once in the hands of the enemy they may not be executed/punished without proper trial." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International**

Uma vez que não têm o direito de participar do conflito, os civis devem ser protegidos[543] das consequências deste.[544] Do mesmo modo, o pessoal sanitário – médico e religioso – não pode ser alvo de ataques.[545]

Destaca-se que o termo "inimigo combatente" é aplicado a ambos, combatentes legais e ilegais que se engajem em hostilidades em um conflito armado internacional. Em conflitos armados não-internacionais, não éo conferido o *status* de combatente de guerra, uma vez que os insurgentes são considerados criminosos segundo a legislação doméstica.

O art. 13, comum às CG I e II, e o art. 4º da CG III afirmam que são combatentes os membros das forças armadas[546] (mesmo se fiéis a um governo autoridade não reconhecida por

---

Review of Red Cross, v. 85, n. 849, March, 2003. p. 70.

[543]CONVENÇÕES DE GENEBRA. Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. art. 13, 48, 35 (3) 51-56, 57 (2) (a-c), 57 (3) e 85 (3); Quarta Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949**.** art. 18 (5). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

[544]ISRAEL MILITARY COURT. Military Prosecutor v. Omar Mahamud Kassem and Others. Israel, Military Court sitting in Ramallah April 13, 1969. In: Lauterpacht, E. (Ed.). **International Law Reports.** Cambridge: Grotius Publications Limited, 1971. p. 470-483. v.2.; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a Dule. **Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 Oct. 1995; Paragraph 639 e 640; INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. The Prosecutor v. Tihomir Blaskic Judgement [...] ICTY. The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14, Trial Chamber, **Decision** of 3 March 2000; Paragraph. 211-214; UNITED NATIONS. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council. **Resolution 1.564** of 18 September 2004. Geneva 25 Jan. 2005. Paragraph 291, 292-442.

[545]Arts. 18, 24-28, 30, CG I; Arts.36 e 37, CG II; Art. 33, CG III; Art. 20 (1), CG IV; Arts. 15-20, Protocolo I; Art. 9º, Protocolo II. "Conventions I and II, designed to protect the wounded, sick, and shipwrecked, also extend protection to medical personnel, administrative support staff, and religious personnel. On the battlefield they are not to be attacked and must be allowed to fulfil their medical or religious duties. If fallen into the hands of the adverse Party, medical or religious personnel are not to be considered prisoners of war and may only be retained if they are needed to care for the prisoners of war. Conventions I and IV provide protection for civilians caring for sick and wounded combatants and civilians. Protocol I further expanded the category of persons (permanent or temporary, military or civilian) protected by virtue of their medical or religious functions. Aid societies will be granted the same protection if they meet the appropriate requirements laid out in the Conventions." SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 163.

[546]"Art. 13 Pessoas Protegidas O propósito deste art. é especificar a quais pessoas, uma vez enfermas ou feridas, a Convenção se aplica. Em virtude do princípio humanitário, universalmente reconhecido no Direito Internacional, do qual as Convenções de Genebra são mera expressão prática, quaisquer feridos ou enfermos , mesmo 'franco-atiradores' ou criminosos, têm direito a respeito e tratamento humano e cuidado que sua condição requer. Mesmo civis, quando feridos ou enfermos, têm o benefício das salvaguardas humanitárias (como prescrito na II Parte da Quarta Convenção de Genebra de 1949) similarmente ao prescrito na Primeira Convenção, no caso de membros das forças armadas; e a aplicabilidade dessas salvaguardas é bem geral. A esse respeito, as duas Convenções são inteiramente complementares, cobrindo todo o sofrimento humano deccorente da guerra. O art. 13, de modo algum, dá direito a um combatente de desrespeitar um ferido, ou negar-lhe o direito a tratamento, mesmo àqueles que não pertençam a uma das categoria previstas no art. especificado." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção

uma das partes[547]) de uma parte no conflito, bem como as pessoas que acompanham as forças armadas sem fazerem parte delas[548] e os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte dessas forças armadas ou membros das outras milícias e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, que pertençam a uma parte no conflito e atuem fora do próprio território, mesmo que este território esteja ocupado, contanto que essas milícias ou corpos de voluntários, incluindo esses movimentos de resistências organizados[549], satisfaçam a certas condições específicas de um combatente. Em primeiro, serem comandados por pessoa responsável pelos seus subordinados; em segundo, possuírem um sinal distintivo fixo e susceptível de ser reconhecido a distância; em terceiro, transportarem as armas à vista e, por último, observarem, nas suas operações, as leis e os usos da guerra.[550]

Segundo Kenny Lanoy (2010), combatentes detêm *status* special nos conflitos armados internacionais.

> Eles têm o direito de participar das hostilidades e receber imunidade pelas mortes executadas de acordo com a lei. Isso é geralmente referido como "imunidade do combatente". Em outras palavras, eles não podem ser processados por atos legais de guerra no curso das operações militares, mesmo se esse comportamento constituisse um crime sério em tempo de paz, como o homicídio. Um combatente só pode ser processado se viola o Direito Humanitário Internacional, em particular por crimes de guerra. Por fim, quando são capturados pelo inimigo, têm garantido o *status* de prisioneiros de guerra, beneficiando-se das proteções acordadas pela Terceira

---

das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e, tradução nossa)

[547]CONVENÇÕES DE GENEBRA. Convenção (I), Convenção de Genebra para a Melhora das Condições dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha Militar, de 12 de Agosto de 1949 e Convenção (II), Convenção de Genebra para a melhora das condições dos feridos e doentes e naufragos das Forças Armadas no mar, de 12 de Agosto de 1949 art. 13 (1); Convenção (III), Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. art. 4º (A) (3). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

[548]CONVENÇÕES DE GENEBRA. da Convenção (III), Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Art. 4º (A) (4) (5) e (6). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

[549]CONVENÇÕES DE GENEBRA. Art. 13 (2), CG I e II; Art. 4º (A) (2), Convenção (III), Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

[550]CONVENÇÕES DE GENEBRA. CG I. Convenção (III), Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. arts. 13 (2) (a) (b) (c) e (d); Convenção (III), Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. art. 4º (A) (2) (a) (b) (c) e (d). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Convenções de Genebra**: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e.

> Convenção de Genebra. Entretanto, sua situação não produz apenas vantagens - combatentes se tornam alvos militares legítimos. São autorizados a atirar, mas também têm que aceitar o risco de serem alvos.[551]

Para este estudo, um combatente é, em suma,

1 **membro das forças armadas**[552] *(stricto sensu)* de uma parte no conflito bem como pessoas que acompanham as forças armadas (*latu sensu*) sem fazerem, contudo, parte delas (tem que respeitar a obrigação de se distinguir da população civil);

ou

2. **membro das milícias** e dos **corpos de voluntários** que faça parte dessas forças armadas ou **membro das outras milícias** e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados que pertençam a uma parte no conflito e atuem fora do próprio território, mesmo que este esteja ocupado, contanto que essas milícias ou corpos de

---

[551]"They have the right to participate in the hostilities and receive immunity for killing carried out in accordance with the law. This is often referred to as "combatant immunity". In other words, they cannot be prosecuted for lawful acts of war in the course of military operations even if their behaviour would constitute a serious crime in peacetime, such as murder. Prosecution is only open to combatants who violated international humanitarian law, in particular war crimes. When they are captured by the enemy, they are granted prisoner of war *status* and benefit from the protection of the Third Geneva Convention. Nonetheless, their situation does not only produce advantages. Combatants become lawful military targets. They are allowed to shoot, but they also bear the risk of being shot." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 14.

[552] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção I, Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949a. **a**rts. 13 (1) e 4º (A) (1) (2) (3). Este também da: COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção II, Convenção de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos Das Forças Armadas no Mar, de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949b. Ver também: . SUPREME COURT. **Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950):** Syllabus case. Decided June 5, 1950. N. 306. U.S. Supreme Court JOHNSON v. EISENTRAGER, 339 U.S. 763 (1950); June 5, 1950. [Johnson, Secretary of Defense et al. v. Eisentrager, Alias Ehrhardt, et al.Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. Argued April 17, 1950].

552"Por acordo universal e prática, o direito da guerra desenha distinção entre as forças armadas e a população pacífica nos países beligerantes e também entre os combatentes legais e ilegais. Combatentes legais são sujeitos a captura e a detenção como prisioneiros de guerra por se oporem a forças militares inimigas. Combatentes ilegais são também sujeitos a captura e detenção, mas, em adição, estes estão sujeitos a julgamento e punição por tribunais militares por fator que torne sua beligerância ilegal. Um espião que secretamente e sem uniforme ultrapassa as linhas inimigas de um beligerante em tempo de guerra, buscando colher informação militar e comunicá-la à sua hierarquia ou a um inimigo; um combatente que sem uniforme vem secretamente, atravessa as linhas inimigas para sabotar e destruir a vida e a propriedade, são exemplos familiares de beligerantes geralmente considerados como categorias às quais é negado o *status* de prisioneiro de guerra, mas réus que violaram as regras da guerra e que, portanto, podem ser julgados e punidos por tribunais militares." UNITED STATES SUPREME COURT. Ex Parte Quirin et al.; United States Ex Rel. Quirin, et al. v. Cox, Provost Marshal. **Washington:** Supreme Court of the United States, 317 US 1 1942.. Ver ainda: FEDERAL COURT OF MALASYA. House of Lords (Privy Council) Osman Bin Haji Mohamed Ali and another appelants and the Public Prosecutor Respondent on appeal from Federal Court of Malasya. **Law Reports**, v. 1, 1969, Appeal Cases, p. 430-455 (P.C.) (tradução nossa).

voluntários preencham as seguintes condições: serem comandados por uma pessoa responsável pelos seus subordinados; possuírem *um sinal distintivo fixo* e susceptível de ser *reconhecido a distância*;[553] *transportarem as armas à vista*; *observarem*, nas suas operações, *as leis e os usos da guerra*.[554]

ou ainda

3 a **população de um território não ocupado** que, à aproximação do inimigo, **pegue espontaneamente em armas**, para combater as tropas de invasão, sem ter tido tempo de se organizar em força armada regular, *desde que transporte as armas à vista e respeite as leis e os costumes da guerra*.[555]

553"The purpose is on the one hand protecting combatants from acts of perfidy and on the other hand to distinguish civilians from combatants. The requirement of distinction means that it must identify the force using it whereas the requirement of fixity means that the sign may not confuse the enemy. The most obvious example is that of a particular uniform. Combatants must wear it throughout military operations, but not when they are off-duty or carrying out non-military operations. Nevertheless, the criteria for wearing a fixed distinctive sign are vague. For instance, the sign must be recognizable at a distance. However combatants do not attempt to draw attention to themselves. Soldiers in uniform are even allowed to use camouflage as long as they use the topographical conditions. Furthermore, when carrying out military operations at night, the sign is not recognizable at a distance unless it is illuminated.This vagueness means that the capturing state has the freedom to adopt a narrow interpretation of the criteria." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p.17.

554 UNITED STATES OF AMERICA. The Brig amy Warwick ; the Schooner Crenshaw; The Barque Hiawatha ; The Schooner Brilliante Prior History [...] [The Prize Cases] December 1862. **Washington:** Supreme Court of the United States, 67 US 635,1862. "The last condition is the conduct of hostilities in compliance with the laws and customs of war. The nature of irregular combat could raise doubt whether it is realistic for guerrilla forces to meet all the obligations of humanitarian law, such as the treatment of prisoners of war. It would be dangerous to propose a different standard for irregular forces; this could erode the principle of equality in application of international humanitarian law.79 This condition restates that no combatant can go to war without restraints and prohibitions found in the laws and customs of war. There are voices that regular combatants, members of the armed forces of a state, do not have to meet these conditions in order to obtain prisoner of war *status*. This would mean that they are granted prisoner of war *status* unconditionally, except when spying without a uniform. For instance, compliance with the laws and customs of war might be expected, but is not required." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p.18.

555 **Terceira Convenção de Genebra relativa ao tratamento dos prisioneiros de, de 12 de Agosto de 1949.** Art. 4º (a) (6). "The *levée en masse* can only take place in non-occupied territory in international armed conflicts.They only have to meet two conditions: carrying arms openly and respect the laws of international armed conflict. There is no need to be organised or to wear a fixed distinctive sign. It is an idea that goes back to the French Revolution. At the point of invasion, the civilian population can take up arms spontaneously to repel the invaders. All they do is defend the country.112 In occupied territory this phenomenon cannot take place. In order to be lawful, persons have to fulfil the six (seven) conditions written down in art. 4 of the Third Geneva Convention and art. 44 of Additional Protocol I." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p.23. "Under the law governing the conduct of hostilities, as contained especially in Articles 48 et seq. of PI, and under customary international law, civilians are entitled to general protection against the dangers arising from military operations; in particular they may not be made the object of an attack. Except for the relatively rare case of a levée en masse, civilians do not have the right to participate directly in hostilities. If they nevertheless take direct part, they remain civilians but become lawful

O Protocolo Adicional, ratificado pelo Afeganistão em 2009, acrescentou outras categorias, se os beligerantes são signatários das partes:[556]

a) **forças**, **grupos** e **unidades** armadas e organizadas,[557]
   - ✓ colocadas sob comando responsável pela conduta de seus subordinados perante aquela parte, mesmo que esta seja representada por governo ou autoridade não reconhecidos pela parte adversa;
   - ✓ as forças armadas devem ser submetidas a um regime de disciplina interna;

   qualquer combatente que cair em poder de uma parte adversa é prisioneiro de guerra;
b) Por isso, devem respeitar as regras do Direito Internacional aplicável nos conflitos armados, devem distinguir-se da população civil quando tomarem parte em ataque ou operação militar preparatória de um ataque.

Dado, no entanto, existirem situações nos conflitos armados em que, devido à natureza das hostilidades, um combatente armado não se pode distinguir da população civil, conservará o estatuto de combatente desde que, em tais situações, use as suas armas abertamente durante cada recontro militar e durante o tempo em que estiver à vista do adversário, quando tomar parte num desdobramento militar que preceda o lançamento do ataque de que deve participar.

Segundo o Direito Humanitário, existem algumas exceções explícitas nas Convenções e nos Protocolos à categoria de combatentes.[558] Não obstante qualquer outra disposição das Convenções, o art. 46 do Protocolo I ressalta que o membro das forças armadas de uma parte no conflito que cair em poder de uma parte adversa enquanto se dedica a atividades de espionagem[559] e sabotagem[560] – agindo sob pretextos falaciosos ou de maneira

---

targets of attacks for as long as they do so." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, March, 2003.p. 46.

[556] NAHLIK Stanislaw E. L'extension du statut de combattant a la lumiere du Protocole I de Geneve de 1977. **Collected Courses**, v. 164, 1979. p. 171-249.

[557] Art. 43 do Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[558] BAXTER, Richard. So called unprvileged belligerancy: spies, guerrillas and sabouteurs. **British Yearbook of International Law,** v. 28, p. 323-345, 1951.

[559] LAFOUASSE Fabien, L'espionnage en droit intemational. **Annuaire Français de Droit International,** v. 47, 2001.p. 63-136.

[560] "First, assuming that the appellants were members of the Indonesian armed forces, they had forfeited any right to treatment as prisoners of war under the protection of the Geneva Convention in that (a) they divested themselves of their uniforms; (b) they assumed civilian clothing; (c) they attacked a civilian target; and (d) they caused death and injury to peaceful civilians. The authorities on the Convention support the following propositions: (1) Members of the armed forces who divest themselves of their uniform for hostile purposes are not entitled to the *status* of "prisoner of war" under article 4A of the Convention or otherwise. (2) Spies and saboteurs out of uniform are within the above category and so are not entitled to the *status* of "prisoner of war"

deliberadamente clandestina[561] – não terá direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e poderá ser tratado como espião.[562] No entanto, não será considerado como dedicando-se a atividades de espionagem se, ao fazê-lo, envergar o uniforme das suas forças armadas.[563]

Por último, mercenários não têm direito ao estatuto de combatente ou prisioneiro de guerra.[564]

6.4.1 Talibãs

Nascido como movimento islâmico político-militar que se opunha à invasão e à ocupação soviética do Afeganistão entre 1979 e 1989, o Talibã, cujo nome tem origem do idioma pashtum طالبان (*ṭālibān)* com raízes no árabe طالب (*ṭālib),* é o grupo *de* "estudantes" de maioria étnica pahtum formados em madrassas paquistanesas que recebeu apoio militar da CIA estadunidense e ISI paquistanês nos três últimos anos do conflito com os soviéticos e que, depois, contribuiu para a queda do Presidente Bunahuddin Rabbani, para em seguida governar o país.[565]

---

on capture. (3) Spies and saboteurs out of uniform are not guilty of war crimes properly so called by being out of uniform for hostile purposes. (4) Spies and saboteurs out of uniform are subject to trialand punishment under the municipal law of the captor state. (5) The killing of peaceful civilians and attacking non-military buildings is contrary to the laws and customs of war. (6) Indiscriminate bombing and the use of V1 and V2 weapons is contrary to the laws and customs of war. (7) Saboteurs may be (a) ordinary civilian volunteers, (b) members of militias or volunteer corps organisations engaged in sabotage, and (c) members of armed forces under orders to commit sabotage. (8) The conditions prerequisite in article 4A (2) are also prerequisite in article 4A (1) by necessary implication." FEDERAL COURT OF MALASYA. House of Lords (Privy Council) Osman Bin Haji Mohamed Ali and another appelants and the Public Prosecutor Respondent on appeal from Federal Court of Malasya. **Law Reports**, v. 1, 1969, Appeal Cases, p. 430-455 (P.C.).

[561]CONVENÇÕES DE GENEBRA. Primeiro Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais. Art. 46 (3). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[562] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.Art. 46 (1). .

[563] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.Art. 46 (2). .

[564] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.Art. 47.

[565]"A história do Talebã remonta a 1988. A União Soviética deixou o país com um vácuo de liderança depois de dez anos de ocupação. Como resultado, uma guerra civil iniciou-se entre as várias facções que lutavam contra os soviéticos. O país foi dividido em regiões comandadas por líderes tribais. Eventualmente, Najibullah foi aceito como presidente, mas renunciou em 1992 para formar um governo com base mais ampla. Depois Cabul foi capturada pela coalizão dos *mujahedin*, e Rabbani tornou-se presidente iinterino. Apesar de o país ter tido vários presidentes, continuava fraturado e dividido. Em 1994, novo grupo começou a lutar também pelo poder, os talibãs. Depois de alguns anos de combate, eles conquistaram Cabul em 1996 e estabeleceram seu governo

Mais tarde, os talibãs foram acusados de dar abrigo à rede terrorista Al-Qaeda e permitir que esta operasse a partir de seu território para perpetrar ataques às embaixadas americanas, àembarcação USS Cole e os atentados de 11 de setembro.[566] Tal fato constitui violação à obrigação de abster-se de utilizar o próprio território como base para efetuar ataques em território alheio.[567]

Quando os EUA e seus aliados iniciaram as operações militares no Afeganistão, estes encontraram resistência das forças talibãs.[568] Alguns autores afirmam que as forças armadas afegãs se desintegraram com o fim do regime de Mohammad Najibullah e que o grupo fundamentalista não preenche os requerimentos necessários para sua qualificação como força armada afegã.[569] Entretanto, devido à extensão do domínio da milícia Talibã no território afegão e ao seu controle efetivo do governo em Kabul, esta foi naturalmente considerada como **força armada afegã** de fato durante o combate.[570]

---

sobre o país. Entretando, eles logo se envolveram em um guerra civil com a aliança do norte, que controlava a essa parte do país." (LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 33-34, tradução nossa). ROY, Olivier. **Afaghanistan**: from holy war to civil war. Princenton: Darwin Press, 1995. RASHID, Ahmed. **Taliban**: the story of the afeghan warlords. London: Pan books, 2000.

[566]"The taliban refused to do so and made clear that they would continue to give sanctuary to Al Qaeda. As a resukt, the United States and its allies attacked the armed forces of Taliban, as well as those of Al Qaeda, in the process killing and capturing a considerable number of soldiers belonging to both entities." ALDRICH, George. H. The Taliban, al Qaeda, and the determination of Illegal Combatants. **The American Journal of International Law**, v. 96, n. 4, p. 891-898,Oct. 2002. p. 891.

[567]CRAWFORD, James R. **The international Law Comission's articles on state responsibility**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 115.

[568]"When the U.S. forces attacked the country, the Taliban were not widely recognized as the official government. Only Pakistan, Saudi- Arabia and the United Arab Emirates recognized the Islamic Emirate of Afghanistan, as the Taliban renamed the country. However, one could strongly claim that they were the de facto government since they controlled more than eighty percent of the national territory and they maintained a sufficient degree of stability. The refusal by many states to recognize the Taliban was not the result of doubt over their effective control, it was one of the many protests against the regime's repressive behaviour." AZUBUIKE, L., Article: status of Taliban and Al Qaeda soldiers: another viewpoint. **Connecticut Journal of International Law,** v. 19, 2003. p.1-25.

[569] "The taliban does not qualify for coverage under article 4 (a) 1 as they were not ' the armed forces of a party' or the ' militias and voluntering corps forming parto f such armed forcs'. In this case, the high contracting party is the state of afeghanistan.[...] The armed forces og Afeghanistan, and all its constituent parts, ceased to exist as organized entity well before the current conflict. Former Afeghan leader Mohammad Najibullah's armed forces ceased to exist sometime in the mid-1990s as 'officers in the governement's firghtened forces... delivered entire garrisons into muhajedin hands" Michael Griffin, Reaping the whrilwind: the taleban movement in Afeghanistan 12 (2001) [...] The Armed forces disintegrated and became and became part of the existing ' patchwork of rival warlords, each with his ramsackle facsimile of the soviet war machine. The Taliban was parto f this patchwotk, and although it became more powerful than other opposing forces, it was never the regular armed forces of afeghanistan." GREENBERG, Karen J. **The torture debate in America**. Cambridge: University Press, 2009. p. 298.

[570]"As the leaders of Al Qaeda and a large part of its membership and facilities were located within the territory of Afghanistan, the Taliban, who controlled all but a small part of that country and were consequently its effective government." ALDRICH, George H. The Taleban, Al Qaeda, and the détermination of Illegal Combatants. The American Journal of International Law. Vol. 96, N. 4. October, 2002. p. 891. "When US and allied forces comenced operations they became involved in fighting with the taleban armed forces. In view of

O movimento talibã tomou o poder em 1996, depois de ocupar a capital Kabul e fundar o Emirado Islâmico do Afeganistão. Salvo pequena parcela ao norte do território ocupada pelas etnias tajique e uzbeque, o resto do território afegão era inteiramente ocupado e controlado efetivamente pelo grupo fundamentalista islâmico, reconhecido por três países como legítimos representantes do governo – Emirados Árabes Unidos, Arábia Saudita e Paquistão.[571]

Em 7 de fevereiro de 2002, o porta-voz do Governo americano afirmou em entrevista coletiva que os talibãs não podiam ser considerados prisioneiros de guerra uma vez que não eram combatentes,[572] evocando erroneamente o art. 4º (sic (a) 2), que somente faz menção a milícias e corpos de voluntários:

> Sob o art. 4º da Convenção de Genebra, […] Detentos talibãs não têm direito ao *status* de prisioneiro de guerra. Para qualificá-los como POWs sob esse art., a Al-Qaeda e o Talibã devem satisfazer quatro condições: devem ser parte de hierarquia militar, usar uniformes e outros símbolos distintivos visíveis a distância, portar armas abertamente conduzir suas operações militares de acordo com as leis e os costumes da guerra. O Talibã não pode efetivamente distinguir-se da população civil afegã. E, ainda, não conduziu suas operações de acordo com as leis e os costumes de guerra. Ao contrário, eles sabidamente adotaram e forneceram apoio a objetivos terroristas ilegais da Al-Qaeda. (Tradução nossa.).[573]

---

the extent of territorial control by the taleban at that time, the taleban forces have to be regarded as armed forces of Afeghanistan and their actions considered as imputable to the state of Afeghanistan. In these, circunstances, there was an armed conflict between Afeghanistan and the United States (and its allies)." GREENWOOD, Christopher. International Law and the 'war against terrorism'. **International Affairs, v.** 78, n. 2, p. 314, 2002.

[571] Para compreender o governo talibã, recomenda-se a leitura de TANNER, Stephen. **Afghanistan**: a military history from Alexander the great to the fall of Taliban. New York: Da capo press, 2002.

[572] "For almost four months the U.S. government was silent on the nature of the conflict in Afghanistan, the applicable law and the *status* of captured persons. Finally, on 7 February 2002 former president Bush issued a statement that Taliban fighters would be considered as unlawful combatants. The United States did not recognize the Taliban as the de facto government but they did not deny that the Taliban members were covered by the Third Geneva Convention. The application of the G.C. III was justified because Afghanistan ratified the treaty. According to this statement, they implicitly admitted that they were involved in an international armed conflict since G.C. III applies to conflicts that are international in nature. Nevertheless, they were denied prisoner of war *status* because they would not have met the conditions in art. 4A.2 G.C. III." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010.p. 38.

[573] "Under Article 4 of the Geneva Convention,... Taliban detainees are not entitled to POW *status*. To qualify as POWs under Article 4, al Qaeda and Taliban detainees would have to have satisfied four conditions: They would have to be part of a military hierar- chy; they would have to have worn uniforms or other distinctive signs visible at a distance; they would have to have carried arms openly; and they would have to have conducted their military operations in accordance with the laws and customs of war. The Taliban have not effectively distinguished themselves from the civilian popula- tion of Afghanistan. Moreover, they have not conducted their operations in accordance with the laws and customs of war. Instead, they have knowingly adopted and provided support to the unlawful terrorist objectives of the al Qaeda." WHITE HOUSE. Ari Fleischer. **Special White House Announcement**. Re: Application of Geneva Conventions in Afghanistan Feb.7, 2002.

Inicialmente, ressalta-se que, dado que o Talibã exercia o controle político do país[574], seus membros eram considerados naturalmente parte das forças armadas, segundo o art. 4º (a) 1 da CG III.[575] A utilização dos quatro elementos presentes no art. 4º (a) 2 - serem comandados por pessoa responsável pelos seus subordinados, possuírem sinal distintivo fixo e susceptível de ser reconhecido a distância, transportarem as armas à vista e observarem, nas suas operações, as leis e os usos da guerra - **somente** é aplicável a milícias operando independetemente das forças armadas governamentais. Portanto, o teste dos "quatro elementos" não pode ser aplicado aos membros das forças armadas constituída àquela época por talibãs, uma vez que estes eram representantes de fato do Afeganistão.[576]

O próprio art. 4º (a) 3 da CG III especifica a irrelevância do reconhecimento de um governo ou uma autoridade quanto ao *status* dos membros de suas forças armadas regulares.[577] Portanto, mesmo se o governo talibã não fosse reconhecido pela maioria dos países da comunidade internacional – incluindo os membros da OTAN – à época do conflito armado internacional, os membros de suas forças armadas regulares dettinham o *status* de combatente

---

[574]"The Taliban are in effective control of many areas in Afghanistan and they run the day-to-day administration in those areas. According to an investigative article in the Wall Street Journal, the Taliban are the main beneficiaries of the Kajaki hydropower plant, repaired and upgraded by the US for more than $100 million. The Taliban charge a flat fee of 1,000 Pakistani rupees ($11.65) a month to the consumers in the areas under their control in Helmand Province. The estimated electricity revenue collected by the Taliban amounts to some $4 million a year, in a country where the monthly wages of an insurgent fighter come to around $200. The paper claims that the Taliban use the proceeds to fund their war with American and British troops. See Yaroslav Trofimov, 'US rebuilds a power plant, and Taliban reap a windfall: insurgents charge residents for electricity the Afghan government supplies to areas under rebel control." MUNIR, Muhammad. The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law. **International Review of the Red Cross, v.** 93, n. 881, p. 2, . March, 2011. p. 2.

[575]"Art. 4º (a) 1 Os membros das forças armadas de uma parte no conflito, assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c.

[576]"The argument has been made that the detainees clearly do not meet one or more of the four requirements for POW *status* contained in Article 4(A)(2) - that they have a responsible command, carry their arms openly, wear uniforms with distinct insignia, or conduct their operations in accordance with the laws and customs of war. However, Under the terms of Article 4(A)(2), these four requirements apply only to militia operating independently of a government's regular armed forces - for example, to those members of al-Qaeda who were operating independently of the Taliban's armed forces. But under Article 4(A)(1) these four requirements do not apply to "members of the armed forces of a Party to the conflict as well as members of militia forming part of such armed forces." That is, this four-part test would not apply to members of the Taliban's armed forces, since the Taliban, as the de facto government of Afghanistan, was a Party to the Geneva Convention. Thefour-part test would also not apply to militia that were integrated into the Taliban's armed forces, such as, perhaps, the Taliban's 55th Brigade, which we understand to have been composed of foreign troops fighting as part of the Taliban." ROTH, Kenneth. U.S Officials misstate Geneva Convention requirements. **Human Rights Watch**,New York, 28 Jan. 2002.

[577]"Art. 4.º (A.) São prisioneiros de guerra, no sentido da presente Convenção, as pessoas que, pertencendo a uma das categorias seguintes, tenham caído em poder do inimigo: 3) Os membros das forças armadas regulares que obedeçam a um Governo ou a uma autoridade não reconhecida pela Potência detentora." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c.

pelo simples fato de representarem o poder constituido de fato.[578]

Obviamente que, dentre as características de um combatente - membro das forças armadas de uma parte no conflito -, é necessária a estrita observância, nas suas operações, ao dever de distinguir-se da população civil. Basicamente, o uniforme[579] militar é o elemento específico relativo a tal distinção segundo as regras de Haia[580] e Genebra.[581]

Contudo, a jurisprudência reconhece que a observância à regra da distinção não precisa atender a critérios "ortodoxos" no tocante a uniformes. Vários elementos podem ser distintivos no tocante à população civil e às forças armadas.

> A rara jurisprudência que aborda a questão dos uniformes tem enfatizado o papel que o uniforme desempenha como um simbolo distintivo. O elemento de distinção foi enfatizado em 1969 por uma corte da Malásia no caso Osman, assim como uma corte militar israelense no caso Kassem, que no mesmo ano julgou que a utilização de bonés camuflados e roupas verdes preenchiam o requerimento da distinção onde operava os partisans palestinos, uma vez que estas roupas não eram utilizadas pela população civil palestina na área. Um panfleto da força aérea americana declarava que um uniforme garante que combatentes sejam claramente distinguidos dos civis. Entretanto, mesmo um uniforme incompleto basta para distinguir claramente combatentes de civis. Este exemplo também demonstra que o objetivo primário do sinal distintivo não é mais identificar um grupo particular dentro do próprio exercito, mas distingui-los da população civil. Para seguir o direito humanitário, um uniforme militar deve, portanto, atingir os mesmos requerimentos de outros símbolos distintivos que servem para este propósito.[582]

---

[578]"As Article 4(A)(3) of the Third Geneva Convention makes clear, recognition of a government is irrelevant to the determination of POW *status*. It accords POW *status* without qualification to "[m]embers of regular armed forces who profess allegiance to a government or an authority not recognized by the detaining power." That is, the four-part test of Article 4(A)(2) applies only to militia operating independently of a government's armed forces, not to members of a recognized (Article 4(A)(1)) or unrecognized (Article 4(A)(3)) government's armed forces. Thus, whether a government is recognized or not, members of its armed forces are entitled to POW *status* without the need to meet the four-part test.This reading of the plain language of Article 4 is consistent with sound policy and past U.S. practice. As a matter of policy, it would undermine the important protections of the Third Geneva Convention if the detaining power could deny POW *status* by simply withdrawing or withholding recognition of the adversary government. Such a loophole would swallow the detailed guarantees of the Third Geneva Conventions - guarantees on which U.S. and allied troops rely if captured in combat. This reading is also consistent with past U.S. practice. During the Korean War, the United States treated captured Communist Chinese troops as POWs even though at the time the United States (and the United Nations) recognized Taipei rather than Beijing as the legitimate government of China." ROTH, Kenneth. U.S Officials misstate Geneva Convention requirements. **Human Rights Watch**. New York, 28 Jan. 2002.

[579]"Literally, the Word inform derives from the words 'una' (one) and 'forma' (form). Its general meaning is clothing in a particular fabric and with a particular design, coulour and insignia, defined in regulations and/or by tradition for all memebers o fone and the same military unit." PFANNER, Toni. Military Uniform and the law of war. **International Review of the Red Cross,** v.. 86, n. 853. p. 93. Mar. 2004..

[580]CONVENÇÃO DE HAIA. Regulamento de Haia de 1907**.** Art. 1º (2). Hague Convention respecting the laws and customs of war on land, 18 October 1907. **League of Nations Treaty Series**, v. 54. p. 435.

[581] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c.Art. 4º (a) (2) (b).

[582] "The rare jurisprudence dealing with uniforms has emphasized the role the uniform plays as a distinctive sign. The element of distinction was emphasized in 1969 by a Malaysian Court in the Osman case and an Israeli military court which ruled in the Kassem case in the same year that the wearing of mottled caps and green clothes fulfilled the requirement of distinction, as this was not the usual attire of inhabitants of the area in which (the Palestinian partisans) were operating. The US Air Pamphlet states that a uniform ensures that

O sinal distintivo deve ser um tanto fixo, não sendo facilmente retirável para evitar-se a perfídia.[583] Parte da doutrina também reconhece que o que constitui sinal distintivo é indefinido, não sendo necessária a utilização de uniforme regular ocidental: são aceitos casacos, beretas, bandanas de braço, insígnias, chapéus, capacetes ou itens de adorno.[584] Devem, entretanto ser "reconhecível a distância".[585]

Um dos problemas relativos à distinção dos combatentes talibãs e dos civis afegãos repousa na dificuldade, por parte da doutrina tradicional, de aceitar que os talibãs cumpram o necessário para atingir os requisitos para eventual cobertura ao art. 4º (a) 1, em especial, devido à ausência de uniformes regulares e símbolos distintivos fixos que os diferenciem da população civil.[586]

Em geral, afegãos de áreas tribais usam uma variedade de turbantes. Apesar de o *lungee* (como o turbante é chamado) ser utilizado em reuniões tribais, a etnia pasthun – origem da maioria dos talibãs – costuma usá-lo no dia a dia.[587] O grupo é comumente

---

combatants are clearly distinguishable but that 'less than a complete uniform will suffice provided it serves to distinguish clearly combatants from civilians'. This example also shows that the primary aim of the distinctive sign should no longer be to identify a particular group within the army, but to distinguish from the civilian population. For the purposes of humanitarian law, a military uniform should therefore meet the same requirements as other distinctive signs to serve this purpose." PFANNER, Toni. Military Uniform and the law of war. **International Review of the Red Cross,** v.. 86, n. 853. p. 93. Mar. 2004. p. 107.

583"The sign must be fixed, or must not be too easily taken off. However, even dress uniforms can be easily disposed of if necessary. " PFANNER, Toni. Military Uniform and the law of war. **International Review of the Red Cross,** v. 86, n. 853. p. 93. Mar. 2004. p. 107; PICTET, Jean. **The Geneva Conventions of 12 August 1949:** Commentary, III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: International Committee of the Red Cross, 1960. p. 60. BORDWELL, Percy. **The law of war between belligerent**: A History and Commentary, Fred B. Rothman & Co., Chicago, 1908. p. 232.

584"What constitutes a distinctive sign is left undefined, but it is widely agreed that an armband, insignia or distinctive headgear, beret or coat meets the requirement, thus placing in question the stipulation that the sign must be fixed. " PFANNER, Toni. Military Uniform and the law of war. **International Review of the Red Cross,** v.. 86, n. 853. p. 93. Mar. 2004. p. 107. MALLISON, Thomas; MALLISON, Sally V. The juridical *status* of irregular combattants under international humanitarian law of armed conflict, Case. **Western Journal of International Law**, v. 9, 1977, p. 56-57.

585"The sign should be "recognizable at a distance". While this requirement is hardly compatible with normal military tactics to avoid discovery and not to present an easy target, it nevertheless pertains to the ability of combatants to recognize a civilian at a distance at which weapons could be used to target such persons. The camouflaged battle dress worn by virtually all armies demonstrates that this criterion of visibility cannot be applied too stringently for combatants who do not wear uniforms but other distinctive signs. However, camouflage cannot be equated with a disguise in ordinary civilian clothing." PFANNER, Toni. Military Uniform and the law of war. **International Review of the Red Cross,** v. 86, n. 853. p. 93. Mar. 2004. p. 108.

586"First, the taleban's members do not wear proper uniforms of fixed distinctive signs. (see. e.g., U.S. Dep't of Defense, OGC Draft, *Status* of Taleban Forces, Nov. 21, 2001 (citing Agence France Press, June 28, 2001) (reporting that Taliban forces wore uniforms for the first time in june 2001, when a mere 50 soldiers were outfited for the purposes of patrolling Kabul). The U.S. Department of Defense has noted that the taleban were indistinguishable from civilians." See id. (citing the New York Times, oct. 26, 2001 at A 3(1))." GREENBERG, Karen J. **The torture debate in America**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 299.

587"A traditional uniform is not required, it is only the overall requirement of distinction between combatants and civilians that is important. The Taliban and the Northern Alliance had no problems in distinguishing each other during their operations since most of the Taliban wore the aforementioned Turban and the Northern Alliance scarves. As there is a sign that could distinguish the Taliban from the civilian population, it must be examined

identificado com o turbante negro ou branco[588], mas questiona-se se o adereço é suficiente para distinguir-se da população civil.[589]

> A linha divisória entre vestir um sinal distintivo e vestir-se como civil pode ser difícil de traçar, e tentativas de chamar roupas específicas de 'uniformes que fogem do padrão' soa efeumístico. Em operações de forças especiais, identificações fixas visíveis a distância ou uniformes distinguíveis parecem ser contradição em termos. Forças especiais podem operar sem usar uniforme militar, embora estes evitem a utilização de quaiquer outros sinais distintivos para não prejudicar sua operação. Há sempre a tentação de abandonar o requerimento da identificação de modo a mesclar-se com a população civil. Todas essas considerações demontram que não pode ser necessariamente estabelecido, pelo simples fato de se usar uniforme militar ou símbolo distintivo reconhecido a distância, se um combatente conseguiu distinguir-se da população civil[590] .(Tradução nossa.).

Percebe-se, então, que a distinção entre civis e talibãs deve ser estabelecida em razão de uma série de fatores que podem ser utilizados para qualificar os últimos como combatentes legais: O uniforme – mesmo que esse não responda aos anseios tradicionais da vestimenta –, os turbantes negros são um símbolo distintivo reconhecido a distância; a própria utilização de armas a vista pode contribuir conjuntamente para a caracterização[591] durante um combate, de

---

if each individual member wears that sign. It is not satisfactory to decide that the Taliban do not wear a uniform. If there is a collective sign that is commonly agreed to distinguish a certain armed group, the wearing of that sign is an individual condition." CHOVANEC, O. Unlawful combatants: war in Afghanistan and the legal situation of captured Taliban and Al Qaeda belligerents. [S. l.]: ABO, 2009.

[588]"Men had to wear the traditional peraham and tumban, a pyjama suit of long loose shirt and increadibly baggy trousers. Over this you had to wear a waistcoat, and it had to be striped. Turbans, or lungi, were compulsory, and had to be worn with a long loose end called the alaga hanging below the shoulder. Decrees were posted in public, signed by the taliban's supreme leader himself, Mulah Mohammed Omar, saying that the those who did not wear their turbans crooked would GO to jail. **Talibans soldiers wore the same clothes, they had no uniform except that their turbans were either back or white**." GREENBERG, Karen J. **The torture debate in America**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 299.

[589]"Assuming that the Taliban military generally wore turbans that were either Black or White, it still is not clear that this feature alone was not sufficient to distinguish them from non-military taliban, other civilians, or even enemies combatants. In one's experts' book, there are detailed photographs showing Taliban soldiers wearing turbans of different colors (not merely Black or White) and styles, many of which appear to closely resemble the turbans worn by non-military taleban and other civilians. GREENBERG, Karen J. **The torture debate in America**. Cambridge: Cambridge University Press, 2009. p. 299.

[590]"The line between wearing a distinctive sign and dressing as a civilian may sometimes be difficult to draw, and attempts to call civilian attire "non-standard-uniforms" sound rather euphemistic. In covert operations, identification by means of fixed distinctive signs visible at a distance or a distinguishable uniform seems to be a contradiction in terms. Special forces may operate without wearing a military uniform and they will naturally avoid using another distinctive sign visible at distance so as not to jeopardize their operation. There is a definite temptation to give up even that requirement of identification in order to merge with the civilian population. All those considerations demonstrate that it cannot necessarily be established, from the sole fact of wearing of a military uniform or a distinctive sign recognizable at distance, whether a fighter has distinguished himself from the civilian population." PFANNER, Toni. Military Uniform and the law of war. **International Review of the Red Cross,** v. 86, n. 853. p. 93. Mar. 2004. p. 108.

[591]"There is the requirement that combatants must carry their arms openly. It is also perceived to distinguish combatants from civilians and therefore not all weapons have to be carried visible, but the individual must be seen as openly in arms.225 There are reports that the Taliban forces do carry their arms openly but it does not help to distinguish them from the civilian population because many Afghans carry arms openly. The frequent

um inimigo às forças da OTAN.[592]

Por fim, a existência de relação de hierarquia perfeitamente identificada e a de sistema de disciplina interna que impõe o respeito a normas de caráter humanitário também contribuem para a aceitação do *status* de combatente dos talibãs. De fato, o Talibã possui um regulamento islâmico publicado em idioma pashto,[593] que rege a conduta relativa às hostilidades, o *Layha* para o *Mujahideen*, que especifica inúmeras regras relativas a prisioneiros de guerra, civis, espiões, vestimenta, hierarquia militar, ataques e suas vedações.[594] Em vários trechos, o *Layha* menciona a estrutura hierárquica organizacional dos

---

carrying of weapons openly is an Afghan cultural norm. If the civilian population has the habit of carrying arms openly, the fulfilment of the purpose of the third requirement is impossible. However, therefore they should not be penalised. If a Taliban member can show that he is wearing a fixed distinctive sign and carries his arms openly, it should be enough to fulfil the distinction requirement although it is the habit of civilians to carry arms." VANT, Megan. **In legal limbo?** The status and rights of detainees from the 2001 war in Afghanistan. [S. l.]: The University of Waikato, 2007.

[592]"It is the uniform that allows opposing forces to identify each other and to distinguish themselves from civilians. In essence, the wearing of a uniform means that they have to wear a fixed distinctive sign recognizable at a distance. It is not necessary that they wear a traditional uniform. A distinctive sign such as helmet suffices as long as it is recognizable at a distance by the naked eye. Some reports say that is doubtful that Taliban forces meet this condition in a proper manner.221 They wear their daily clothes and as a result, they are indistinguishable from civilians. Some of them wear black turbans. Nonetheless, this is more a coincidence than a habit. There is no evidence that the turban is systematically worn as an identification of an armed group.However, during the invasion, the U.S. forces did not complain about any difficulties to distinguish the Taliban from civilians because some members of the Taliban forces wore these black turbans.[…] The Taliban and the Northern Alliance had no problems in distinguishing each other during their operations since most of the Taliban wore the aforementioned Turban and the Northern Alliance scarves. As there is a sign that could distinguish the Taliban from the civilian population, it must be examined if each individual member wears that sign." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 39.

[593]"So far, there have been at least three editions of the Layha for the Mujahideen. The first was published on 1 August 2006 and contained only thirty-nine sections. The second was published on 9 May 2009 and consisted of sixty-seven sections. The third (present) edition was published on 29 May 2010 and has eighty-five sections. The preamble states that 'all the military, administrative authorities, as well as all mujahideen must comply in their jihadi affairs with the provisions of the Layha and run their day-to-day jihadi activities according to its rules'. […] All the editions are in the Pashto language and none of them mentions the place of publication. " MUNIR, Muhammad. The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law. **International Review of the Red Cross, v.** 93, n. 881, p. 2, . March, 2011. p. 2.

[594]"The Taliban assert that their Layha is based on Islamic law. The latest 2010 edition mentions that the Layha was prepared in accordance with Islamic law in consul- tation with top scholars, muftis (jurisconsults), experts, and specialists;16 it is un- known, however, who these scholars, muftis, and experts are. In its jus in bello part, the code of conduct for the Taliban fighters talks of limiting suicide attacks, avoiding civilian casualties, and winning the battle for the hearts and minds of the local civilian population: Section 57, clause ii declares that 'A brave son of Islam. should not be used for lower and useless targets. The utmost effort should be made to avoid civilian casualties'. Between August 2006 and May 2010 the rules have been changed several times and three different versions have been published and enforced. This indicates that the Taliban use Islam, and the Layha in particular, both as rhetoric to serve as a source of unity and to promote mobilization and as a guarantee for compliance with the Islamic law of war. The 2010 edition of the Layha has eighty-five sections. Not all of them are about the conduct of hostilities. In fact, only thirty-seven sections can be considered relevant to warfare, namely Sections 4, 7,17 and 9–16 (on prisoners of war and contractors/suppliers), 17–22 (spies), 23–26 (contractors and suppliers), 27–33 (war booty), 56 (attacks), 57 (suicide attacks), 67–73 (prohibited acts), and 81 (outfit of the mujahideen). The rest concerns, among other

talibãs, o que vem reforçar o prescrito no art. 4º (A) (2) (a) (b), CG III, acerca das condições "[...] *serem comandados por uma pessoa responsável pelos seus subordinados*" e "[...] *observarem, nas suas operações, as leis e usos da Guerra".*[595]

6.4.2 Al-Qaeda

A Al-Qaeda, cujo nome significa "a base", tem origem no idioma árabe القاعدة, (*al-qāʿidah),* é movimento islâmico sunita fundado por Osama Bin Laden e Ayman Al-Zawahiri, de forte influência Qtubista[596], originado em 1988 no fim da ocupação soviética do Afeganistão.[597] Possui como *modus operandi* ataques suicidas a civis e militares, em geral,

---

things, adminis- trative matters, hierarchical organization, enforcement of Shari'a law in areas un- der Taliban control, and the resolution of disputes between people under Taliban control as well as disputes among the Taliban themselves." MUNIR, Muhammad. The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law. **International Review of the Red Cross, v.** 93, n. 881, p. 2, . March, 2011. p. 2.

[595]"Chapter 6 – Regarding organisational structure. 34. The persons responsible in the provinces are obliged to create a commission at the provincial level comprised of qualified members. The members must not number less than five. The provincial commission, along with each district chief and with the agreement of the person responsible in the province, should organise such commissions at the district level. A maximum of three members of the district commission and a minimum three members of the provincial commission should be present in the field [area] of their activities. The leaders and members of both commissions should be those persons who will not have an excuse to leave the area of their activities. 35. In those districts where the activities of the Mujahids of the Islamic Emirate are obvious and visible, a person in charge should be appointed as a district chief. Following the agreement reached with the higher-ranking responsible persons, the district chief should appoint a person as a deputy for public14 affairs, who would not have much involvement in military affairs. This person should have a certain [level of] knowledge about public affairs and should be experienced with good manners and moral values, so that people can easily access him. 36. The creation of new groups and [military] squads is prohibited. In case of urgent need, the person responsible in the province can request the Leadership's permission, following an agreement of the organizing director15. Unofficial and self-organized [military] squads should join bigger groups through the governor. If they refuse to join and disobey, they should be disarmed. […] 38. Each person responsible in the province should set up a Sharia court at the provincial level, comprising one judge and two prominent theologians who will solve complicated issues at the provincial level which seem to be difficult to solve for theologians and those responsible at the district and village levels. Chapter 7 – Internal matters of Mujahids. 40. It is compulsory for the Mujahids to obey their [military] squad leader; for the squad leader to obey the district leader; for the district leader to obey the provincial leader; for the provincial leader to obey the organizing director and for the orga- nizing director to obey the Imam and Najib Imam as long as it is rightful under the Sharia." The Islamic Emirate of Afghanistan. The Laiha [Code of Conduct] For Mujahids. MUNIR, Muhammad. The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law. **International Review of the Red Cross, v.** 93, n. 881, p. 2, . March, 2011. p.32-33.

[596]MOUSSALI, Ahmad. **Radical islamic fundamentalism**: the ideological and political discourse of Sayiyd Qutb. Beirut: American University of Beirut Press, 1992. p. 8-37.

[597]"The Soviet invasion of Afghanistan was the birth of Al Qaeda. Their objective is to purify the Islamic countries from Western influences and to replace their governments by fundamentalist Islamic regimes. Osama bin Laden founded this terrorist organisation in 1988 and they helped the Afghan people during the Soviet occupation. After the withdrawal of the Soviet Union, Al Qaeda was involved in a series of international terrorist acts. They were mainly based in Afghanistan and the Taliban refused the extradition of bin Laden and others when it was demanded by the UN and many states." AZUBUIKE, L., Article: status of Taliban and Al Qaeda soldiers: another viewpoint. **Connecticut Journal of International Law,** v. 19, 2003. p. 1-25; JACQUARD, Roland. **In the name of Osama Bin Laden**: global terrorism and Bin Laden bortherhood. Durham: Duke University press, 2002; RANDAL, Jonathan. **Osama**: the making of a terrorist.

operam sob a forma de células com certo grau de independência.[598]

Após a retirada soviética do Afeganistão em 1989[599], Osama Bin Laden rompeu seus vínculos com a CIA graças à intervenção americava no Iraque e a consequente presença militar americana em território saudita.[600] Expulso pelo rei Fahd, refugiou-se no Sudão em 1992, onde fundou campos de treinamento, sob a anuência do General Omar Al-Bashir, até que o atentado contra o Presidente egípcio Marbarak obrigou-o a refugiar-se no Afeganistão sob o controle dos talibãs.[601]

Apesar da associação entre a Al-Qaeda e o governo talibã do Emirado Islâmico do Afeganistão a partir de 1996, o conflito entre os EUA e a Al-Qaeda não é limitado ao Afeganistão. A Al-Qaeda já produziu inúmeros ataques a forças americanas no Yemen em 1992, o primeiro ataque ao World Trade Center em 1993, o episódio dos ataques as embaixadas americanas na África do leste em 1998 e, finalmente, os ataques de 11 de setembro.[602]

Diferentemente do Talibã, que exercia o controle da maior parte do território afegão e consequentemente representava o governo de Estado soberano, a Al-Qaeda mais se assemelha a uma organização clandestina formada de indivíduos de várias nacionalidades com objetivos político-religiosos comuns.[603] O grupo de Osama Bin Laden foi aceito em território afegão, mas não tinha nenhum vinculo jurídico com este, salvo a anuência por parte do governo talibã em oferecer-lhe santuário.[604]

New York: Knopf editors, 2004; HUBAN, Mark. **Warriors of the prophet**: the struggle for Islam. Boulder: West View Publisher, 1998; CORBIN, Jane. **AL-Qaeda**: in the search of the terror network that threathens the world. New York: Thunder's mouth press, 2002.

[598] GUNARATNA, Rohan. Terror Unlimited. **Frontline,** v. 18, n.20. Sept./Oct, 2001.

[599] CORDOVEZ, Diego; SELIG, Harrison. **Out of Afeghanistan**: the inside story of the soviet withdrawn. New York: Oxford University press,1995.

[600]COLL, Steven. **Ghost wars**: the secret history of CIA, Afghanistan and Bin Laden, from the soviet invasion to september 10, 2001. New York: Pinguin books, 2004.

[601]WRIGHT, Laurence. **O vulto das torres**: a Al-Qeada e o caminho até o 11/9. Trad. Ivo Korytosky. 1.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p.211-250.

[602] WRIGHT, Laurence. **O vulto das torres**: a Al-Qeada e o caminho até o 11/9. Trad. Ivo Korytosky. 1.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.p.331-365.

[603]"The conflict with Al Qaeda is also not limited to the territory of a state. It is composed of people of different nationalities and their components are spread out over several countries. It does in no way resemble a state and does not have international legal personality" BIALKE, Joseph. Al Qaeda and Taliban unlawful combatant detainees, unlawful belligerency and the international laws of armed conflict. **Air Force Law Review**, v. 55, p. 1-64, 2004..

[604]"On 7 October 2001 the United States of America and some Allies invaded Afghanistan as response to the attacks on 11 September 2001. Al Qaeda claimed the responsibility for these attacks. The leaders and most of the members and facilities of Al Qaeda were located in Afghanistan. Nevertheless, the Taliban, in control of all but a small part of the country, refused to hand them over and continued to give them sanctuary. Thus, the U.S. launched an invasion." ALDRICH, George. H. The Taliban, al Qaeda, and the determination of Illegal Combatants, The American Journal of International Law, v. 96, n. 4, p. 891-898,Oct. 2002.

A Al-Qaeda não é sujeito de Direito Internacional e, portanto, não detém personalidade jurídica.[605] Isso significa que o movimento islmâmico fundado por Osama Bin Laden não tem poderes para obrigar-se mediante tratados – como as Convenções de Genebra – e, em caso de crimes cometidos por seus membros, previstos pela legislação doméstica dos países onde se encontram, estes são passíveis de punição penal comum.

> O conflito entre os EUA e a Al-Qaeda é mais difícil de traduzir na esfera internacional, uma vez que a Al-Qaeda é apenas uma organização terrorista e não um Estado. Ademais, o conflito com ela não se limita ao Afeganistão. Devido à natureza do conflito, em constante modificação, pode-se sugerir que o DHI não somente se aplica a Estados, mas também a grupos de atores não-estatais, se estes forem independentes, grandes, poderosos e organizados que estiverrm participando das hostilidades. Nesse sentido, um ator não-estatal pode tornar-se parte no conflito. Contudo, essa afirmativa é extremamente controversa. Outra teoria afirma que o Talibã e a Al-Qaeda agiam tão próximos que estavam interligados. Em certo ponto, não era claro quem controlava o governo afegão, não era claro quem controlava quem. Além disso, a teoria também está sujeita a variadas discussões.[606] (Tradução nossa)

Não sendo **membros das forças armadas de uma parte no conflito** conforme o previsto no art. º4 (a) 1 da CG I e II, seus membros dificilmente podem ser enquadrados como **membros das milícias** e **corpos de voluntários** que façam parte dessas forças armadas ou **membros das outras milícias** e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, previstos no item seguinte.

A utilização dos quatro elementos presentes no art. 4º (a) 2 para a determinação do *status* dos combatentes que não são parte das forças armadas afegãs – serem comandados por uma pessoa responsável pelos seus subordinados, possuírem sinal distintivo fixo e susceptível de ser reconhecido a distância, transportarem as armas à vista e observarem, nas suas

---

[605] "The conflict with Al Qaeda […] It does in no way resemble a state and does not have international legal personality. Without legal personality they cannot be a party to the Geneva Conventions or any other international agreement.204 Al Qaeda is no state, has no comparable authority and since stateless forces are not controlled by a sovereign country, they are not allowed to participate in the hostilities." BIALKE, Joseph. Al Qaeda and Taliban unlawful combatant detainees, unlawful belligerency and the international laws of armed conflict. **Air Force Law Review,** v. 55, p. 1-64**,** 2004.

[606]"The conflict between the U.S. and Al Qaeda is more difficult to translate into the sphere of international law since Al Qaeda is merely a terrorist organization and not a state actor. In addition, the conflict was not limited to Afghanistan. Due to the changing nature of warfare, suggestions could be made that IHL does not only apply to states but also to non-state actors if the latter is a large, powerful and organized independent group participating in the hostilities. In this way, a non-state actor could become a party to the conflict. However, this suggestion is highly controversial. Another theory is the one that states that the Taliban and Al Qaeda were so close that they were interwoven. At a certain point there was no clear understanding who ran the Afghani government; it was not clear who controlled the other. However, this theory is also the subject of discussion." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 35.

operações, as leis e os usos da guerra – não fornecem embasamento jurídico sólido à tese do *status* de combatente a integrantes da Al-Qaeda:

a) serem comandados por pessoa responsável por seus subordinados

Apesar da existência de relação hierárquica subentendida, a organização de Bin Laden, na verdade, não possui relação de comando e responsabilidade relativa por seus subordinados.

> Eles não operam sob uma estrutura de comando responsável, não usam uniformes, não portam armas abertamente nem conduzem suas operações de acordo com as leis e os costumes da guerra. O requerimento de operar sob uma estrutura de comando responsável requer uma cadeia de comando regular de estilo militar com oficiais responsáveis por suas ordens. A Al-Qaeda está mais próxima de conspiração criminosa ou organização terrorista. Além disso, esta tem organização de célula que contradiz a noção de cadeia de comando.[607] (Tradução nossa)

Uma vez que opera por meio de células independentes e não obstante a centralização da elaboração e da concepção dos ataques, o grupo opera **descentralizadamente** por grupos regionais ou treinamento de outros grupos, todos atuando independentemente. O que a Al-Qaeda faz muitas vezes é oferecer *know-how* e *expertise* a outros grupos que partilham da mesma visão que seu movimento.

b) possuírem sinal distintivo fixo e susceptível de ser reconhecido a distância e transportarem armas à vista

Outro problema relativo ao *status* de combatente de um membro da Al-Qaeda é a estrita observância, nas suas operações, ao dever de distinguir-se da população civil. Os métodos utilizados pela organização de Bin Laden são frequentemente insidiosos. O *modus operandi* da Al-Qaeda consiste em ataques, em geral suicidas, contra civis e militares indistintamente. Seus membros costumam operar disfarçados, como se pode perceber nos ataques de 1993, quando Ramzi Yousef usou um caminhão-bomba para atacar as fundações da Torre II do World Trade Center; quando em 1998 carros-bomba foram utilizados para

---

[607]"They do not operate under a responsible command structure, do not wear uniforms, do not carry arms openly and do not conduct their operations in accordance with the laws and customs of war. The requirement of operating under a responsible command structure requires a regular, military-style chain of command with officers responsible for their orders. Al Qaeda is more or less a criminal conspiracy or terrorist organization. Moreover, there is a cell structure that contradicts with the notion of chain of command." (CASEY, Lee; RIVKIN JÚNIOR., David; BARTRAM, DARIN R. Unlawful belligerency and its implications under international law. **Federalist Society White Paper**, Washington, 2003.p. 1-22 tradução nossa).

atacarem as embaixadas americanas no leste da África ou quando, em outubro de 2000, militantes atacaram, com um pequeno barco equipado de explosivos, o *destroyer* americano U.S.S. Cole em um ataque suicida.[608] Portanto, os militantes da Al-Qaeda não satisfazem a necessidade de se distinguirem da população civil; ao contrario, utilizam a perfídia para atingir seus objetivos.[609]

c) observarem, nas suas operações, as leis e os usos da guerra.

A Al-Qaeda não considera a aplicação das leis e dos usos da guerra em suas operações – civis e militares são atacados indistintamente. Conforme abordado, apesar de não existir definição de terrorismo, tais atos foram proscritos pelas Convenções de Genebra devido a sua finalidade de proteger civis. Assim, quaisquer atos que provoquem o "terror" entre civis, indivíduos ou grupo de pessoas são tidos como violações às leis e aos usos da guerra.[610]

De acordo com Marco Sassòli, Antoine Bouvier e Anne Quintin (2011),

> O Direito Humanitário aplica-se igualmente àqueles que cometeram atos de terrorismo (forças armadas regulares, movimentos de libertação nacional, movimentos de resistência, forças armadas dissidentes engajadas em conflito armado interno, ou grupos que, como sua ação principal consiste em atos de terrorismo, podem ser considerados como grupos terroristas.) como também a seus oponentes. A guerra contra grupos considerados terroristas é, portanto, submetida às mesmas regras de qualquer outro conflito armado.[611] (Tradução nossa)

---

[608]WRIGHT, Laurence. **O vulto das torres**: a Al-Qaeda e o caminho até o 11/9. Tradução de Ivo Korytosky. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

[609]"Al Qaeda members do not wear a fixed distinctive sign that distinguishes them from the civilian population. As a terrorist organisation they want to blend in with the civilians. Furthermore, in their attempt to blend into the civilian population, they do not carry their arms openly." VANT, Megan. **In legal limbo?** The status and rights of detainees from the 2001 war in Afghanistan. [S. l.]: The University of Waikato, 2007.

[610]"Although there is no internationally recognised definition of an act of terrorism, in the context of an armed conflict, it can be considered as an act banned by IHL protecting civilians, which provokes terror among individuals, certain groups or the civilian population as a whole. Some authors have suggested that even outside of an armed conflict, an act responding to these criteria borrowed from IHL, should be qualified as terrorist. Even in the most legitimate of fights, the IHL of international and non-international armed conflicts prohibits attacks against civilians, acts or threats whose main aim is to spread terror among the civilian populationl34J and acts of "terrorism"aimed against civilians in the power of the enemy. Acts of terrorism are prohibited, whether they are committed during armed conflicts, situations of internal violence or in time of peace. These two last situations are not covered by IHL but acts of terrorism are also prohibited by internal and international criminal law. These acts can also start an international armed conflict (when committed by a state - or its agents *de jure* or *de facto* - against an other state) or a non-international armed conflict (when committed by an organised armed group fighting against a state and its governmental authorities). In this case (or when committed during a pre- existing armed conflict), acts of terrorism are, as we have seen, prohibited by IHL. In most cases *they* are considered as war crimes which must beuniversally prosecuted." SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p.112-113.

[611]"IHL applies equally to those who commit acts of terrorism (regular armed forces, national liberation movements, resistance movements, dissident armed forces engaged in an internal armed conflict or groups

De acordo com os Protocolos, a população civil, como tal, não deve ser objeto de ataques. Os arts. 13 (2) do Protocolo II e 51 (2) do Protocolo I foram categóricos em afirmar principios já consagrados nas Convenções de Genebra anteriores – considerados costumeiros pela doutrina e pela jurisprudência[612] – sendo proibidos atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror entre a população civil.[613]

Do mesmo modo, as Convenções de Genebra proíbem expressamente qualquer medida que possa causar sofrimentos físicos ou extermínio das pessoas feitas prisioneiras em poder de uma parte. Essa proibição não tem em vista apenas o assassinato, a tortura, os castigos corporais, as mutilações e as experiências médicas ou científicas que não forem necessárias para o tratamento médico de uma pessoa protegida, mas também todas as outras brutalidades, quer praticadas por agentes civis quer militares.[614]

Portanto, do ponto de vista do Direito Humanitário, os membros da Al-Qaeda não podem ser considerados combatentes lícitos. Uma vez indentificados, não devem receber o *status* de prisioneiros de guerra, resguardados os direitos a um tratamento digno presente no art. 3º, comum às Convenções de Genebra, e no 75 do Protocolo I; devem ser julgados prla legislação doméstica dos países em que atuaram por participarem das hostilidades e por eventuais crimes.[615]

---

who, as their main action consists of terrorist acts, can be considered as terrorist groups) as to their opponents. The war against groups considered as terrorist is therefore submitted to the same rules as any other armed conflict." SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. p. 113.

[612] No caso Nicarágua v. USA, a ICJ decidiu pela aplicação dos arts. 1º e 3º das Convenções de Genebra, mesmo não verificando a ratificação das partes envolvidas no caso, uma vez que as Convenções eram um "*development and an expression of general principles of humanitarian law*." INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning the military and paramilitary activities in and against Nicarágua (Nicarágua v. United States of America Merits). Nicarágua: ICJ, 27 June 1986.

[613] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a; art. 51 (2); COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.Art. 13 (2)**.**

[614] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. **a**rt. 33 (1). Em conflitos armados não-internacionais, aplica-se o Art. 4º (2) do Segundo Protocolo Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não-Internacionais.

615"When Qaeda personnel are captured while accompanying Taliban armed forces, to whom the Geneva Conventions are applicable; but, once the Qaeda personnel are identified, they would clearly not be entitled to POW *status*. As persons who were combatants in hostilities and are not entitled to POW *status*, they are entitled, under customary international law, to humane treatment of the same nature as that prescribed by Article 3 common to the four Geneva Conventions of 1949 and, in more detail, by Article 75 of Additional Protocol I to those Conventions of 1977; but they may be lawfully prosecuted and punished under national laws for taking part in the hostilities and for any other crimes, such as murder and assault, that they may have committed.'2 They were illegal combatants, or, as the late Professor andJudge Richard Baxter once described such persons, they were "unprivileged belligerents," that is, belligerent persons who lack the privilege enjoyed

6.4.3Talibãs e Al-Qaeda: quem pode ser prisioneiro de guerra?

Inicialmente, importa esclarecer que as quatro Convenções de Genebra protegem civis e combatentes indistintamente, entre de suas particularizações. Logo, não existe no Direito Humanitário um "limbo jurídico" pelo qual se pode ignorar uma categoria de pessoas afetadas pelo conflito.

> O conceito de combatente vai lado a lado com o de civis, uma vez que a *summa divisio* daqueles que atuam em conflitos armados é baseada na distinção entre ambos. Além do mais, sua situação é essencial para a distinção dos combatentes ilegais. No caso de conflito armado, todas as pessoas afetadas são combatentes ou civis. O Direito Internacional é fundamentado na ideia que todos devem preencher uma categoria, ninguém pode ser excluído. Contudo, ninguém pode ser combatente e civil ao mesmo tempo. Um civil pode se converter em combatente, mas ele não pode ficar mudando de *status* constantemente. Cada combatente é um antigo civil, porque ninguém nasce combatente. Um combatente, porém, pode retirar-se e desmobilizar-se, mas não pode lutar contra o inimigo e permanecer civil.[616] (Tradução nossa)

A determinação do *status* de um combatente é imperativa para a definição do *status* de prisioneiros de guerra. Beligerantes privilegiados ou lícitos usufruem o privilégio de pertencerem a forças armadas regulares e, portanto, desfrutam imunidade à persecução criminal ao se engajarem em um conflito armado,[617] salvo em casos de crimes de guerra. Combatentes desprivilegiados ou ilícitos, ao contrário, são justiciáveis pelo simples fato de

---

by the armed forces of a state to engage in warfarewith immunity from any liability under national or international law, except as prescribed by the international laws of war. This vulnerability to prosecution for simply taking part in an armed con- flict and for injuries that may have been caused in that connection is the sanction prescribed by the law to deter illegal combatants. ALDRICH, George. H. The Taliban, al Qaeda, and the determination of Illegal Combatants, The American Journal of International Law, v. 96, n. 4, p. 891-898,Oct. 2002.p.893.

[616]"The concept of combatants goes hand in hand with the one of civilians since the *summa divisio* of people acting in armed conflicts is based on the distinction between combatants and civilians. Moreover, their situation is also essential for the definition of unlawful combatants. In case of an armed conflict, all persons affected by it are either combatant or civilian. International law is based on the idea that everyone fits one category, nobody can be left out. However, a person can never be both a combatant and a civilian at the same time. A civilian may convert himself into a combatant, but he cannot shift constantly from one *status* to the other. Every combatant is a former civilian because nobody is born as combatant. Although a combatant may retire and become civilian again, he cannot fight the enemy and remain civilian." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p.8.

[617]"In its generic sense, an 'enemy combatant' is a person who, either lawfully or unlawfully, engages in hostilities for the opposing side in an international armed conflict. The term is currently used - by those who view the fight against terrorism as including a transnational armed conflict against certain terrorist groups - to denote persons believed to belong to, or believed to be associated with terrorist groups, regardless of the circumstances of their capture. As mentioned above, a member of the armed forces of a State engaged in an international armed conflict or of an associated militia that fulfils the requisite criteria is a combatant, and, as such, entitled to POW *status* upon capture by the enemy." In: ICRC.The relevance of IHL in the contect of terrorism: 21-7-2005. **Statement.**

participarem do conflito.

São protegidas pela CG IV os civis que se encontrem, em caso de conflito ou ocupação, em poder de uma parte.[618] Logo, se, no território de uma parte no conflito, esta tiver fundamentadas razões para considerar que os civis protegidos pela CG IV são, individualmente, objeto de suspeita legítima de se entregar a uma atividade prejudicial à segurança ou se ficou averiguado que ela se entrega de fato a essa atividade, a pessoa não poderá valer-se dos direitos e dos privilégios conferidos pela CG IV, os quais, se fossem usados em seu favor, poderiam ser prejudiciais à segurança do Estado.[619]

6.4.3.1 Talibãs: combatentes privilegiados

O art. 4º da CG III define prisioneiros de guerra em consonância com o art. 13 das CG I e II, que definem, por sua vez, o *status* do combatente legal ou privilegiado que tenha caído em poder do inimigo.[620] Primeiramente, os membros das forças armadas de uma parte no conflito (ainda que não reconhecidos pela potência detentora[621]), assim como os membros das milícias e dos corpos de voluntários que façam parte destas forças armadas,[622] devem se distinguir da população civil, por meio de um distintivo fixo e de transporte de armas abertamente.[623]

Em segundo lugar, os membros das outras milícias e dos outros corpos de voluntários, incluindo os dos movimentos de resistência organizados, pertencentes a uma parte no conflito operando fora ou no interior do seu próprio território, mesmo se este território estiver ocupado, desde que essas milícias ou corpos voluntários e movimentos de resistência organizados, devem satisfazer às condições expostas – ter à sua frente uma pessoa responsável por seus subordinados, usar sinal distinto fixo que se reconheça a distancia,

---

[618] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 4º.

[619] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 5º.

[620] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 5º.

[621] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 4º (a) 3.

[622] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 4º (a) 1.

[623] CONVENÇÕES DE GENEBRA. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 4º. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a art. 43.

utilizar armas à vista e respeitar, nas suas operações, as leis e os usos de guerra.[624]

As pessoas que acompanham as forças armadas sem fazerem parte delas, tais como membros civis das tripulações dos aviões militares, correspondentes de guerra, fornecedores, membros das unidades de trabalho ou dos serviços encarregados do bem-estar das forças armadas, desde que tenham recebido autorização das forças armadas que acompanham,[625] bem como os membros das tripulações, incluindo comandantes, pilotos e praticantes da marinha mercante e tripulações da aviação civil das partes no conflito que não beneficiem de um tratamento mais favorável em virtude de outras disposições do Direito Internacional.[626]

A população de um território não ocupado que, à aproximação do inimigo, pegue espontaneamente em armas, para combater as tropas de invasão, sem ter tido tempo de se organizar em força armada regular, desde que transporte as armas à vista e respeite as leis e os costumes da guerra, é também considerada combatente e prisioneira de guerra.[627] Benefícios também reservados a outras categorias como militares que entraram para a reserva ou aqueles que, uma vez libertos, tentaram reintregar-se às forças armadas a que pertenciam.[628]

Dos parágrafos anteriores, pode-se destacar, segundo o art. 4º (a) 1 da CG III, que uma vez que o Talibã exercia o governo do Afeganistão, é perfeitamente viável considerá-lo membro das forças armadas de uma parte no conflito (ainda que não reconhecido pela potência detentora[629]),[630] detentor do *status* de combatente, e portanto, elegível como prisioneiro de guerra, pois detém todos os direitos de um combatente legítimo.

6.4.3.2 Combatentes desprivilegiados: Al-Qaeda

Apesar de a CG III não mencionar o termo combatentes desprivilegiados em seu texto

---

[624] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. Art. 4º (a) 2

[625] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 4º (a) 4.

[626] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. aArt. 4º (a) 5.

[627] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 4º (a) 6.

[628] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 4º (b) 1.

[629] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. art. 4º (a) 3.

[630] "Afghanistan is a signatory to the Geneva Conventions and the Taliban exercised de facto governance over the country. As the de facto government, they bore the responsibility for the international obligations of Afghanistan under IHL and the conduct of the Taliban's armed forces." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p.38.

legal, somente fazendo menção àqueles que são combatentes lícitos, o termo, oriundo do caso *Ex Parte Quirin*, serve para designar civis que tomam parte direta nos conflitos.[631] No caso, um grupo de sabotadores alemães, após ser capturado sem uniforme em território norte-americano, foi julgado pela Suprema Corte, que indeferiu o direito ao *status* de combatente alegando que se tratava de "combatentes desprivilegiados".[632]

Segundo o principio da distinção entre combatentes e não-combatentes, civis e seus bens não podem ser considerados objetivos militares.[633] Conforme a jurisprudência[634], estes recebem a proteção da maior parte das regras humanitárias;[635] para tanto, não devem participar das hostilidades. Combatentes desprivilegiados, portanto, são aqueles civis que participam das hotilidades e que, em virtude, podem ser detidos e processados de acordo com a legislação doméstica do Estado que os capturou.[636]

Segundo o Protocolo I, a regra fundamental relativa a civis é:

> De forma a assegurar o respeito e a protecção da população civil e dos bens de caráter civil, as partes no conflito devem sempre fazer a distinção entre população civil e combatentes, assim como entre bens de caráter civil e objetivos militares, devendo, portanto, dirigir as suas operações unicamente contra objetivos militares.[637]

---

[631]"Every person in enemy hands must be either a prisoner of war and, as such, be covered by the Third Convention; or a civilian covered by the Fourth Convention. […] *There is no* intermediate *status*; nobody in enemy hands can be outside the law, […] If civilians directly engage in hostilities, they are considered 'unlawful' or 'unprivileged' combatants or belligerents (the treaties of humanitarian law do not expressly contain these terms). They may be prosecuted under the domestic law of the detaining state for such action." INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. **Celebici Judgemen**t. Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo. Case N. IT-96-21-T. 16 de novembro de 1998. Part III B. Applicable law 2. *Status* of the victims as protected persons. Paragraph. 271.

[632] UNITED STATES SUPREME COURT. Ex Parte Quirin et al.; United States Ex Rel. Quirin, et al. v. Cox, Provost Marshal. **Washington:** Supreme Court of the United States, 317 US 1 1942.

[633]HAYASHI, M.N., The principle of civilian protection and contemporary armed conflict. In H.M. HENSEL (Ed.). **The law of armed conflict**: constraint on the contemporary use of military force. Aldershot : Ashgate Publishing Ltd., 2005, p.105-129.

[634] ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (the Republic of Nicaragua v. the United States of America), **Judgment**, ICJ Reports 1986, 14; ICJ, The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, **Advisory Opinion**, ICJ Reports 1996, 256; ICTY, Prosecutor vs. Tadic, **decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**, case no. IT-94-1-A (2 October 1995).

[635] Veja por exemplo os arts. 51(3) do Protocolo I INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a; e 13(3) do Protocolo II. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b.

[636] DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, Mar. 2003. p. 45-74.

[637] INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a. art. 48**.**

A perfídia, ou seja, a simulação do *status* de civil para se aproveitar dos direitos reconhecidos a este impede que civis possam ser protegidos contra ataques, se estes não são tomados como objetivos militares. Ademais, a Al-Qaeda está engajada em uma campanha cujos fins são aterrorizar a população civil que eles próprios utilizam como dissimulação para seus ataques.

6.4.4 Visão e medidas adotadas pela administração de George W. Bush

Depois de quase quatro meses de conflito no Afeganistão, em 8 de fevereiro de 2002, o Secretário de Estado americano Donald Rumsfeld e o General Myers marcaram uma entrevista coletiva no Departamento de Defesa em que atestaram a visão e a política adotadas pela administração de George W. Bush.

> Rumsfeld: […] como o Presidente decidiu, o conflito com o Talibã é determinado a ser coberto pela Convenção de Genebra, uma vez que o Afeganitão é parte nas Convenções. A Al-Qaeda, como é rede terrorista e não Estado, não é. De fato, por seus atos, ela tem demonstrado desprezo pelos princípios das Convenções de Genebra. A determinação que os detentos talibãs não se qualificam como prisioneiros de guerra sob os auspícios da Convenção foi feito porque eles não preenchem os requisitos para o *status* de POWs. […]
> P: Você pode explicar: eu sei que a administração afirmou que o Talibã não se qualifica para ser considerado POW por causa desses quatro critérios – (inaudível) – uniforme, insígnias especiais, […] Mas ainda há outra parte a qual diz que as forças armadas de qualquer parte devem ser qualificada como POW. Por que não colocar o Talibã nessa categoria, que não tem os quatro critérios?
> Rumsfeld: Bem, o Presidente afirmou que o Talibã aplica-se – a Convenção aplica-se ao Talibã.
> P: Aplica-se ao Talibã. Mas não se aplica o *status* de POW?
> Rumsfeld: Bem, existe uma série de critérios diferente para isso.
> P: Exatamente, é o que estou dizendo. Do segundo critério – você tem quatro critérios -, eles estão fora – […] um dos artigos diz que, para se qualificar para o *status* de POW, você tem de pertencer às forças armadas de uma parte no conflito. Por que o Talibã não pode ser qualificado a partir daí? Por que você os coloca em uma categoria separada; eles seriam uma milícia?
> Rumsfeld: Eu acredito que você não está [...] Posso não estar compreendendo a questão, mas penso que estamos misturando maçãs e laranjas [...]
> P: Mas existe outra categoria a qual diz que eles são qualificados para o *status* de POW, se eles forem mebros das forças armadas de uma parte no conflito. Não quero entrar nesses grandes temas legais.
> Rumsfeld: Sim, porque não sou um advogado e […]
> P: Mas o que está escrito sobre milícias, eram os quatro.
> Rumsfeld: Nós vamos perguntar aos advogados. Esta decisão não foi feita por mim, nem pelo Departamente de Defesa. Foi feita por advogados e pelo Presidente dos Estados Unidos. E bem, […]
> P: Mas você diria que o Talibã são as forças armadas daquele país?
> Rumsfeld: Vamos pegar sua questão e ver se os advogados que decidiram gostariam de responder a ela.
> P: [...] Em Genebra, um porta-voz da Cruz Vermelha Internacional afirma ser errônea porque o CICR diz que todos os Talibãs e a Al-Qaeda são POW, a menos que um tribunal competente decida o contrário. Qual seria sua reação a essa

> afirmação? Você não mencionou como essa decisão iria afetá-los legalmente, como acesso a um defensor e o modo como eles seriam interrogados. Dois ângulos para isso, primeiro a Cruz Vermelha.[638] (Tradução nossa)

O Secretário de Defesa estava erroneamente sumarizando o art. 4º (a) 2 da CG III, que menciona milícias, quando o repórter o interrogou, em consonância com o ICRC, sobre o art. 4º (a) 1, que trata do real *status* das forças talibãs como membros das forças armadas de uma parte no conflito, uma vez que elas representavam o governo em exercício. Tal afirmativa por parte do Secretário de Estado representa ameaça à aplicação já consolidada das Convenções, uma vez que estabelece precedente perigoso ao não reconhecer as forças armadas (ou mesmo milícias e corpos de voluntários) que pertencem ao governo em exercício de um país, como se estas dependessem da anuência de uma potência beligerante rival.

A administração Bush não compatrilhou a posição relativa à aplicação do art. 4º (a) 1 da CG III, provavelmente arrazoando uma definição estrita de forças armadas. Entretanto, o

---

[638]"Rumsfeld: […] As the president decided, the conflict with Taliban is determined to fall under the Geneva Convention because Afghanistan is a state party to the Geneva Convention. AI Qaeda, as a non-state, terrorist network, is not. Indeed, through its actions, al Qaeda has demonstrated contempt for the principles of the Geneva Convention. The determination that Taliban detainees do not qualify as prisoners of war under the convention was because they failed to meet the criteria for POW *status*. […]
Q: Can you explain - I know the administration has said that the Taliban do not qualify for POW *status* because of these four criteria - (inaudible) - uniforms, special insignia - [...] and yet there's another part of that that says the armed forces of any party in the conflict should qualify as a POw. Why would you not put the Taliban under that category, which does not have those four criteria?
Rumsfeld: Well, the president has said the Taliban does apply - the convention does apply to the Taliban.
Q: It applies to the Taliban - but not POW *status*. [?]
Rumsfeld: Well, that's a different set of criteria for that.
Q: Exactly, and that's what I'm saying. The second criteria - you have four criteria, and it's outside - [...] One of the articles says that you qualify for POW *status* if you are a member of the armed forces of a party in conflict. Why does the Taliban not qualify as POW under that? Why have you put them in this separate category, where they would be militia?
Rumsfeld: I think you're - I may not be following the question, but I think we're mixing apples and oranges. [...]
Q: But there is another category that says they qualify for POW *status* if they are a member of the armed forces of the party to a conflict. I don't want to get in these big legal issues.
Rumsfeld: Yeah, because I'm not a lawyer, and…
Q: but that's written exactly above the militia, where the four.
Rumsfeld: We'll ask the lawyers. This was a decision not made by me, not made by the Department of the Defense. It was made by the lawyers and by the president of the United States. And we'll…
Q: But would you say the Taliban is the armed forces of that country?
Rumsfeld: We will take your question and see if the lawyers that made the decision would like to address it. [...]
Q: [...] In Geneva, a spokesman for the International Red Cross is saying that the decision falls short because the International Red Cross says that all al Qaeda or Taliban are POWs unless a competent tribunal decides otherwise. What would be your reaction to that? And also, you didn't mention how this decision would affect them legally, such as their access to legal counsel, the way they're interrogated. Two angles to that, first the International Red Cross." (UNITED STATES. Department of Defense. EST Do D News Briefing. Washington: Department of Defense News Briefing, Secretary Rumsfeld and Gen. Myers, 8 Feb. 2002. [Secretary Rumsfeld and Gen. Myers (Also participating: General Richard Myers, Chairman, Joint Chiefs of Staff].

próprio art. menciona "membros das milícias e dos corpos de voluntários"[639] que façam parte dessas forças armadas e, mais adiante, referência ao art. 4º (a) 3 da CG III, que discorre acerca de "[...] **membros das forças armadas regulares que obedeçam a um Governo ou a uma autoridade não reconhecida pela Potência detentora.**" (grifo nosso).

> Esta disposição afirma que membros das forças regulares fiéis a um governo que não é reconhecido por uma potência detentora têm garantido o *status* de prisioneiros de guerra. O Talibã era o governo de fato no momento da invasão, contudo, os EUA não os reconheceram. Essa situação engloba as condições do art. 4º (a) 3 da CGIII. Como governo de fato do Afeganistão, pode ser afirmado que os soldados talibãs eram as forças armadas da parte em conflito. É, entretanto, mais apropriado classificá-los segundo o art. 4º (a) 3 da CGIII. O critério para a aplicação desta disposição é menos severo que o art. 4º (a) 1 da CG III. [640] (Tradução nossa)

6.4.5 Art. 5º da III Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativa ao Ttratamento dos Prisioneiros de Guerra: ausência da prestação jurisdicional relativa à definição do status dos combatentes

Percebe-se a ausência da prestação jurisdicional por um tribunal competente[641] relativa à definição do *status* dos combatentes prevista no art. 4º da CG III no caso de persistirem dúvidas conexas aos privilégios acordados.

O art.5º da CG III afirma que:

> Se existirem dúvidas na inclusão em qualquer das categorias do artigo 4.º de pessoas que tenham cometido atos de beligerância e que caírem nas mãos do inimigo, estas pessoas beneficiarão da proteção da presente Convenção, ***aguardando que o seu estatuto seja fixado por um tribunal competente***.[642] (grifo nosso)

---

[639] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c. Art. 4º (a) 1.

[640] "This provision states that members of regular armed forces professing allegiance to a government not recognized by the detaining power are granted prisoner of war *status*. The Taliban were the de facto government at the time of the invasion, but the U.S. did not recognize them. This situation encompasses the conditions of art. 4A.3 G.C. III. As the de facto government of Afghanistan, it can certainly be claimed that the Taliban soldiers were the armed forces of a party to the conflict. It is however more appropriate to classify them under art. 4A.3 G.C. III. The criteria for the application of this provision are less severe than art. 4A .1 G.C. III." DINSTEIN, Y. **The conduct of hostilities under the law of international armed conflict**, Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 275.

[641] "If a person who has participated directly in hostilities is captured on the battlefield, it may not be obvious to which category that person belongs. For such types of situations Article 5 of GC III (PI, Article 45) provides for a special procedure (competent tribunal) to determine the captive's *status*." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, Mar. 2003.p. 47.

[642] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949, 12 ago. 1949c.art. 5º.

O comentário da CICV[643] sobre a definição de um tribunal competente afirma que:

> Em Genebra, em 1949, primeiro foi proposto que, para o bem da precisão, o termo "autoridade responsável" deveria ser trocado por "tribunal militar". Essa emenda se baseava na visão de que decisões com possíveis graves consequências deveriam não ser deixadas para uma única pessoa, a qual poderia ser muitas vezes de ranque inferior. A matéria deveria ser levada à Corte, uma vez que pessoas que participam do conflito, sem contudo ter o direito de fazê-lo, podem ser processadas por homicídio e mesmo sentenciadas à pena capital. Essa sugestão foi unanimamente aceita; entretanto, foi sentido que trazer alguém perante uma corte militar pode ter sérias consequências, maiores que a decisão de privá-lo dos benefícios garantidos pela Convenção. Assim, uma emenda foi elaborada em Estocolmo, de modo a especificar sua aplicação a casos de dúvida, e não no caso de pessoas que tenham cometido ato de beligerância e caído nas mãos de um inimigo pertencente a qualquer uma das categorias enumeradas no art. 4º. A clarificação no art. 4º deve, é claro, reduzir o número de casos duvidosos em futuro próximo. Parece que esta provisão não deve ser interpretada tão restritivamente; a referência na Convenção a "atos de beligerância" é relacionada com o princípio referente à pessoa que o cometeu, e não somente à maneira como o ato foi cometido.[644]

Apesar do prescrito na CG III, o Presidente George W. Bush, usando a autorização para uso de força militar fornecida pelo Congresso Norte-americano em 18 de setembro de 2001[645], ordenou a criação de uma ordem militar relativa a detenção, tratamento e julgamento dessa espécie de combatentes.[646] A Military Order on Detention, Treatment, and Trial of

---

[643] É importante a utilização dos *travaux préparatoire* como meios subsidiários para a análise e a interpretação das Convenções de Genebra. CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. [S. l.]: GDDC, 23 de maio de 1969. art. 31.

[644]"[…] at Geneva in 1949, it was first proposed that for the sake of precision the term 'responsible authority' should be replaced by 'military tribunal' . This amendment was based on the view that decisions which might have the gravest consequences should Hot (sic) be left to a single person, who might often be of subordinate rank. The matter should be taken to a court, as persons taking part in the fight without the right to do so are liable to be prosecuted for murder or attempted murder, and might even be senteced to capital punishment. This suggestion was not unanimously accepted, however, as it was felt that to bring a person before a military tribunal might have serious consequences than a decision to deprive him of the benefits afforded by the Convention. A furhter amendment was therfore made to the stockholm, in order to specify that it applies to cases of doubt as wheater persons having committed a beligerant act and having fallen into the hands of the enemy belong to any of the categories enumerated in the article 4 (14). The clarification contained in the article 4 should, of course, reduce the number of doubtful cases in any future conflict. It therefore seems to us that this provision should not be interpreted too restrictively; the reference in the Convention to 'a beligerant act' relates to the principle which motivated the person Who committed it, and not merely the manner in which the act was committed." INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[645]UNITED STATES OF AMERICA. Congress: authorization for the use of military force. **Public Law,** Sep. 18, 2001. p. 107-40 (S.J. Res. 23).

[646]"The captured Taliban fighters should have been granted prisoner of war *status* until a competent tribunal has determined their *status*. This is provided by art. 5 of the Third Geneva Convention. The determination is needed when doubt arises over the *status* of the captives. According to the United States, no doubt has arisen and they simply qualified them as unlawful combatants. However, no court determined their *status*.243 It was the administration of the president that issued a declaration on the *status* of the Taliban members. The administration is part of the executive, not of the judicial apparatus.The president argued that the detainees' *status* cannot be questioned because, as commander-in-chief, he is a competent authority." GOLDMAN, Robert K.; TITTEMORE, Brian D. **Unprivileged combatants and hostilities in Afghanistan**: their *status* and rights under humanitarian and human rights law. [S. l.]: ASIL Task Force Papers, 2002. p. 36.

Certain Non-Citzens in the War against Terrorismo, de 13 de novembro de 2001, determinou que membros da Al-Qaeda e aqueles que conhecidamente tivessem dado abrigo a estes e que fossem apreendidos sob a tutela do Secretário de Defesa, deviam ser detidos em local apropriado dentro ou fora dos EUA.[647]

Também determinou que, quando este fossem julgados, deveriam sê-lo por intermédio de uma Comissão Militar que aplicaria a legislação americana vigente, incluindo a condenação à prisão perpétua ou a pena de morte, mediante o devido processo legal e os elementos de prova comumente aceitos.[648] A ordem militar também determinava que os detentos deveriam ser tratados humanamente.[649]

A partir da criação de Comissões Militares *ad hoc*, a administração Bush começou a deter talibãs e membros da Al-Qaeda sob os auspícios da ordem militar de 13 de novembro de 2001 e não das regras estabelecidas pelas Convenções de Genebra, em especial a CG III.[650]

Os detentos foram enviados à prisão da base naval da Baía de Guantánamo[651], com fulcro no caso Johson v. Eisentrager, que estabeleceu precedente afirmando que as cortes americanas não têm jurisdição sobre soldados estrangeiros capturados fora dos EUA.[652] Gitmo, como é conhecida, tem a área de 120 km e foi orginada de um contrato de arrendamento entre Cuba e EUA em 1903. Os detentos foram mantidos nos campos Delta, Iguana e X-Ray. Desde 7 de outubro de 2001, os três Campos abrigaram 775 detentos no

---

[647] WHITE HOUSE. President Issues Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citzens in the War Against Terrorism. Washington, Gabinete do Secretário de Imprensa , 13. Nov. 2001.Arts. 2º e 3º.

[648] WHITE HOUSE. President Issues Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citzens in the War Against Terrorism. Washington, Gabinete do Secretário de Imprensa , 13. Nov. 2001.Arts. 3º e 4º.

[649]"On 19 January, with Haynes's support, Rumsfeld directed a decision to general Myers determining that neither the Taliban nor Al-Qaeda were entitled to POW *status*, but that they should be trated humanely and, to the extent appropriate to military necessity, in a manner consistent with Geneva." SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. Penguin Books: London, 2008. p. 39.

[650]"In december 2001 the US Central Command in Afeghanistan. CENTCOM proceeded on the basis that Geneva applied, an approach thta governed the initial tratment of detainees like John Walker Lindh (the US national who was detainee 001) and David Hicks (the australian Who was 002). There were objections , however, to the application of Genevam from Rumsfeld and Haynes, as well as from the vice president and his counsel, David Addington and Alberto Gonzáles. The 'War council' was flexing its muscles. Even at the early stages, the most senior lawyer at the Defense Department was involvedin decisions on the individual detainees. Lindh was being held at Mazar-e-Sharif, and the american admiral in charge told the JAG officer that the Secretary of Defense's Counsel, Jim Hayes, had authorized him to 'take the gloves off'[...]. The issue of Geneva's applicability went to the Office of Legal Counsel at the Justice Department, where John Yoo and Robert Delahunty prepared an opinion for Jim Hayes. Their draft memo of 9 january 2002 concluded that Geneva didn't apply to Al-Qaeda or Taliban Detainees." SANDS, Phillippe. **Torture Team**: deception, cruelty and the compromise of Law. Penguin Books: London, 2008. p. 38-39.

[651] Contraria o art. 49 da CG IV, que veda a transferência de prisioneiros de um território ocupado para o território da potência ocupante. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[652] UNITED STATES. Supreme Court. Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950) 339 U.S. 763. Johnson, Secretary of Defense, et al. v. Eisentrager, alias Ehrhardt, et al. **Certiorati to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit,** n. 306. Argued April 17, 1950; Decided June 5, 1950.

total; atualmente 171 ainda permanecem presos. Em julho e novembro de 2005, grande parte foi liberada ou transferida sem alguma acusação por meio de audiências do *Administrative Review Board*. A partir de 2004, uma série de casos vieram explicitar a ilegalidade de inúmeras decisões adotadas pela administração Bush.

No caso *Hamdi v. Rumsfeld*, a Suprema Corte norte-americana reformou em junho de 2004 uma denegação de h*abeas corpus* pedida em nome de Yaser Esam Handi, por sua detenção indefinida como combatente ilegal. A Corte reconheceu o direito previsto na CG IV relativo à detenção de combatente ilegal, sem, contudo, assegurar que, para ser considerado assim, o combatente deve ter o direito de contestar seu *status* perante um juízo imparcial e competente.[653] Segundo a Corte, "[…] *no citzen shall be imprisioned or otherwise detained by United States except persuant to an act of congress*".[654] Tal decisão estendeu o direito aos detentos norte-americanos em Guantánamo de impetrarem *habeas corpus* em cortes presentes em solo nativo.[655]

Outro caso envolvendo um nacional americano foi decidido em 2006. No caso Hamdan v. Runsfeld, a Suprema Corte decidiu que as *military comissions* criadas pela decisão administrativa da Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-citzens in the War against Terrorism, de 13 de novembro de 2001, violam o código militar norte-americano e as quatro Convenções de Genebra, especificamente afirmando que a decisão administrativa transgrediu o art. 3º comum, uma vez o executivo não pode aprisionar sem autorização do Congresso.[656]

---

[653]"A small change in the *status* of the captives occurred with the Hamdi case. Yaser Hamdi was an American citizen who joined the Taliban in 2001 to fight the Northern Alliance. In the end of 2001 he was captured, transferred to Guantánamo Bay and later to a naval brig in the United States. Hamdi was held in complete isolation without access to a lawyer or his family. Eventually, his case was brought before the Supreme Court. The Court accepted the definition of an unlawful combatant as presented by the U.S. government. An unlawful combatant is: "*An individual who is part of or supporting forces hostile to the United States or coalition partners engaged in an armed conflict against the United States."* the Court affirmed that the government may hold persons as unlawful combatants for some time without access to counsel. Nonetheless, unlawful combatants have the right to challenge their *status* before an impartial judge. The U.S. Supreme Court got the chance to decide whether the detained persons were entitled to protection under the Geneva Conventions, but they did not answer the question. Instead, they stated that the president has the authority to declare that the enemy combatants are unlawful ones. Hence, there is no doubt about their *status* under the Geneva Conventions, despite the fact that art. 5 G.C. III requires a hearing to determine their *status*.As a result, the administration provided him with access to a lawyer and the government released him." LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. p. 43.

[654]UNITED STATES. Supreme Court. Hamdi et al. V. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. **Certiorari to the United Sates court of appeals for the forth ciurcuit**. 542 U.S. 507 n. 03-6696, 28 June 2004.

[655]UNITED STATES. Supreme Court. Hamdi et al. V. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. **Certiorari to the United Sates court of appeals for the forth ciurcuit**. 542 U.S. 507 n. 03-6696, 28 June 2004.

[656] UNITED STATES. Supreme Court. **Salim Ahmed Hamdan, Planfitff. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al**.: Memoramdum Opinion. (JR). Washington Case 1:04-cv-01519-JR Document 86 Filed 12/13/2006, p. 1-

Em novembro de 2004, a Corte Distrital de Columbia ordenou a suspenção do processo aberto contra Sakim Ahmed Hamdan, primeiro detento de Guantánamo julgado pelas Comissões Militares *ad hoc*, determinando violação ao art. 5º da CG III em razão da ausência de corte militar competente. A decisão foi reformada seis meses mais tarde pela Corte de Apelações – fato que ensejou ação na Suprema Corte Americana, no caso *Hamdan v. Rumsfeld*, que decidiu pela manutenção da decisão do juiz singular.[657] A instância máxima não expôs a questão do *status* dos prisioneiros de guerra em sua decisão de junho de 2006. Mas, em sua decisão, a Corte consagrou que a aplicação do art. º3 comum às Convenções de Genebra deve ser estendida a todos os prisioneiros.[658] Em seu texto, fica patente que o Presidente norte-americano não tem poderes para criar uma corte militar *ad hoc* – somente o Congresso Norte-americano tem poderes para tanto.[659]

Em razão do caráter da prestação jurisdicional da Suprema Corte nos casos Rasul[660] e Hamdi, de 2004, a qual também asseverou que a administração de George W. Bush deveria se ater ao art. 5º da CG III, não podendo afirmar, ela própria, o *status* dos prisioneiros, foi criado (a partir da citação do *army regulation* 190-8[661] pela juíza O'connor na decisão,[662]) o

---

22.

[657]"The military commission at issue lacks the Power to proceed because its structure violate both the UCMJ (Uniform Code of Military Justice) and the four Geneva Conventions signed in 1949." UNITED STATES SUPREME COURT. Salim Ahmed Hamdan v. Donald Rumsfeld, United States Secretary of Defense et al., N. 04-5393. **Docket 05-194**. 15 June 2005. Par. 4. p. 4.

[658]"Dois anos depois do caso Hamdi, a Suprema Corte decidiu o caso Hamdan vs. Rumsfeld. Salim Hamdan - era um nacional iamenita que a administração Bush identificou como guarda-costas e motorista de bin Laden. Em novembro de 2011, ele foi capturado e transferido para Guantánamo Bay. Acusado de conspiração, a administração o declarou adequado para julgamento por tribunal militar. No final, o caso foi levado à Corte Suprema. Ao enfatizar a importância do art. 3º para as Convenções, esta concluiu que o tribunal militar não era competente pois violava as Convenções de Genebra e outras regras. De acordo com este Dispositivo Legal, Hamdan tem direito a julgamento perante uma corte legalmente costituída que lhe proporcione todas as garantias legais. Ao declarar a aplicação do art. 3º à situação, a corte decidiu que Hamdan foi capturado em conflito armado não-internacional, uma vez que este art. é considerado o mínimo a ser aplicado nesses casos. Como resultado, nenhum dos prisioneiros ao qual o art. 3º deve ser aplicado pode ser considerado prisioneiro de guerra; também pela Terceira e pela Quarta Convenções de Genebra, uma vez que elas se aplicam a conflitos de natureza internacional. Além disso, o art. 3º comum requer que todos os prisioneiros sejam tratados humanamente; assim, a decisão do caso Hamdam colocou um fim nos tratamentos cruéis e degradantes dos combatentes ilegais. Mesmo assim, a Corte declarou que a decisão se aplicava a prisioneiros da Al-Qaeda que não eram cobertos pelas Convenções e não a prisioneiros talibãs. A decisão de combatente ilegal, como apresentada no caso Hamdi, foi reafirmada pela Corte. Interessante pois, mesmo com a minoria dos juízes reconhecendo a universalidade do art. 75 do I Protocolo, o Juiz Stevens declarou que esse art. é salvaguarda para todos aqueles que caem nas mãos dos inimigos." (LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010.p. 44, tradução nossa)

[659]UNITED STATES. Supreme Court. Salim Ahmed Hamdan v. Donald Rumsfeld, United States Secretary of Defense et al., N. 04-5393. **Docket 05-194**. 15 June 2005.

[660]UNITED STATES. Supreme Court. Rasul et al. v. Bush, President of United States, et al. **Certiorari to the United Sates court of appeals for District of Columbia ciurcuit**. 542 U.S. 466 N. 03-334. 28 June 2004.

[661] UNITED STATES. Military - United States. Army Regulations, Manuals & pamphlets. **Army regulatio 190-8** – enemy prisioners of war, retained personnel, civilian internees and other detainees. Washington: [s.n.],

Combatant Status Review Tribunals (CSRT) na base de Guantánamo, que visa à designação do *status* dos detentos de Guantánamo.[663] O procedimento administrativo substituía a categorização unilateral, permitindo que os detentos contestassem sua desnigação de combatentes ilegais. Os tribunais foram criados a partir da decisão da Suprema Corte aplicada a cidadãos americanos cativos em Gitmo. Os painéis do CSRT, compostos de três oficiais comissionados, determinam se alguma evidência apoia a alegação dos detentos relativa a seu *status*.[664] Entre julho de 2004 e março de 2005, foram conduzidas 556 CSRTs, as quais decidiram que 38 detentos não detinham o *status* de inimigo combatente e 520 foram considerados inimigos combatentes.[665]

Ainda sob o impacto do caso *Hamdan v. Rumsfeld*, o Congresso Americano aprovou o Military Comissions Act of 2006, em setembro, para tornar lícito o julgamento por Comissões Militares de estrangeiros que participaram de atividades hostis contra os EUA.[666] Autorizou o Presidente a criar tais comissões e seus procedimentos sob corte marcial, agora utilizando o art. 47 do *Uniform Code of Military Justice*.[667] A Lei ainda determinou a inaplicabilidade de certos artigos do UCMJ referentes a celeridade do processo, autoincriminação compulsória e

---

[19--].

[662]"As a result of Supreme Court decisions in June 2004 (Rasul, Hamdi), the U.S. Government on July 7, 2004, established the Combatant *Status* Review Tribunal (CSRT) process at Guantánamo Bay Naval Base, Cuba. Consistent with the Supreme Court guidance, the CSRT process supplements DoD's already existing screening procedures and provides an opportunity for detainees to contest their designation as enemy combatants, and thereby the basis for their detention. The tribunals draw upon guidance contained in the Supreme Court decision in Hamdi that would apply to U.S. citizen-enemy combatants in the United States. The CSRT panels, composed of three neutral commissioned officers, determine whether the preponderance of the evidence supports an enemy combatant determination." UNITED STATES. Department of Defense. **Combatant *Status* Review Tribunals**/Administrative Review Boards, v. 3, 26 Sep./Oct. 2006.

[663]MILITARY COMMISSIONS. 47 (A). **Military Commissions**: subchapter I. General Provisions: sec. 948 a. Definitions. United States Congress. Military Comissions Act of 2006. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600 (Oct. 17, 2006), enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code (as well as amending section 2241 of title 28).

[664]"Como resultado da decisão da Corte Suprema em junho de 2004 (Rasul, Hamdi), o Governo dos EUA, em 7 de julho de 2004, estabeleceu o processo do Tribunal de Revisão do *Status* do Combatentes (TRSC) na base naval de Guantánamo Bay, em Cuba. Consistente com a direção fornecida pela Suprema Corte, o processo do TRSC suplementa o procedimento de triagem do DoD, fornecendo aos detentos oportunidade de questionar aqueles que desejarem sua designação como inimigos combatentes, e, portanto, a base de sua detenção. […] os painéis do TRSC são compostos de três oficiais comissionados neutros que determinam a preponderância da evidência em apoio à determinação do status do combatente." (Tradução nossa.) (UNITED STATES. Department of Defense. **Combatant *Status* Review Tribunals**/Administrative Review Boards, v. 3, 26 Sep./Oct. 2006, tradução nossa).

[665]"Between July 2004 and March 2005, DoD conducted 558 CSRTs at Guantánamo. Based on a review of information known to DoD at that time, 38 detainees were determined to no longer meet the definition of enemy combatant and 520 detainees were found to be enemy combatants." UNITED STATES. Department of Defense. **Combatant *Status* Review Tribunals**/Administrative Review Boards, v. 3, 26 Sep./Oct. 2006.

[666] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].

[667] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].Sec. 948. (a) e (b).

investigações pretéritas.[668]

Em sua constituição, o ato reitera a aplicação do art. 3º comum, que reconhece todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.[669] Porém, não estende direitos além destes, afirmando que nenhum estrangeiro considerado inimigo combatente pode evocar as Convenções de Genebra como fonte de direito, ignorando a provável aplicação da CG IV, no caso do não-reconhecimento do *status* de combatente.[670]

Tais Cortes têm jurisdição sobre qualquer ataque cometido por estrangeiro, considerado combatente ilícito, antes, durante ou depois de 11 de setembro de 2001.[671] Combatentes lícitos devem ser julgados pelo designado no art. 47 do UCMJ, ou seja, por cortes marciais regulares, se estes tiverem cometido algum crime relativo ao conflito. Os painéis do CSRT são os entes responsáveis pela determinação do seu *status* e, por conseguinte, da jurisdição da Corte Marcial ou da Comissão Militar.[672]

Em junho do 2008, a Suprema Corte decidiu sobre Guantánamo, no caso *Boumediene v. Bush*, que todos os detentos têm direito ao acesso à justiça, especialmente ao uso da petição de *habeas corpus*, prescrito pela Constituição americana em seu art. 1º, Seção 9[673] – direito

---

[668] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].Sec. 948. (d). (1) (A), (B), (C). (2).

[669] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].Sec. 948. (f).

[670]UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].Sec. 948. (g). SEC. 5. "Treaty obligations not establishing grounds for certains claims. (a) In General - No person may invoke the Geneva Conventions or any protocols thereto in any habeas corpus or other civil action or proceeding to which the United States, or a current or former officer, employee, member of the Armed Forces, or other agent of the United States is a party as a source of rights in any court of the United States or its States or territories."

[671] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].Sec. 948b .''(1) Unlawful enemy combattant. - (A) The term 'unlawful enemy combatant' means— ''(i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces); or '(ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant *Status* Review Tribunal or another com- petent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense."

[672] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].

[673] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].Sec. 948. (g). SEC. 5. "Treaty obligations not establishing grounds for certains claims. In General - No person may invoke the Geneva Conventions or any protocols thereto in any habeas corpus or other civil action or proceeding to which the United States, or a current or former officer, employee, member of the Armed Forces, or other agent of the United States is a party as a source of rights in any court of the United States or its States or territories."

que havia sido suspenso pelo Military Commissions Act of 2008 –, afirmando que, de fato, os Estados Unidos mantêm jurisdição sobre aquela parte do território cubano arrendada e que todos os direitos fundamentais assegurados em sua Carta Magna devem ser aplicados também em Guantánamo.[674]

Várias críticas foram feitas à Lei adotada pelo Congresso Americano.[675] A Military Commissions Act of 2008 suspendeu o direito de *habeas corpus* de estrangeiros. Alguns autores afirmam que a Lei redefiniu o conceito de combatente ilegítimo, estendendo seu significado de forma exageradamente ampla. O MCA afirma que "[...] *UEC (unlawful enemy combatant) is a person who has engaged in hostilities or Who has purposefully and materially supported hostilities against United States*".[676] Para tanto, é necessário apenas "*Aids, abets, counsels, commands or procures its commision*."[677] Define ainda estupro como crime apenas se provada a intenção do autor de torturar a vítima, cria crimes *ex post facto,* como afirmado pela própria Suprema Corte norte-americana quanto ao crime de conspiração,[678] e ainda modificou a lei anterior, o War Crimes Act, alterando o texto para punir crimes especificamente definidos como graves violações[679] de forma retroativa[680] até

---

[674]UNITED STATES. Supreme Court. Boumediene et al. v. Bush, president of the United States of America. **Certiorari to the United States court of appeals for the district of Columbia circuit**. N. 06-1195. Decided in June, 12 2008.

[675] GOODMAN, Bill. **Chalenging Military Commisions Act**. Jurist: Legal news and research. Wednesday, 4 Oct. 04 2006.

[676] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28]. A. "(1) Unlawful Enemy Combatant. – (A) The term 'unlawful enemy combatant' means— ''(i) a person who has engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces); or ''(ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant *Status* Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense."

[677] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].950q.

[678] § 950v. UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28], enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code (as well as amending section 2241 of title 28). Crimes triable by military commissions. "(28) CONSPIRACY.—Any person subject to this chapter who conspires to commit one or more substantive offenses triable by military commission under this chapter, and who knowingly does any overt act to effect the object of the conspiracy, shall be punished, if death results to one or more of the victims, by death or such other punishment as a military commission under this chapter may direct, and, if death does not result to any of the victims, by such punishment, other than death, as a military commission under this chapter may direct."

[679] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28] "(5) Definition of grave breaches - The definitions in this subsection are intended only to define the grave breaches of common Article 3 and not the full scope of United States obligations under that Article."

[680] UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-

novembro de 1997.[681]

Em dezembro de 2007, a Comissão Militar condenou a sete anos de prisão o australiano David Hicks por "prover assitência material aos terroristas"; em dezembro de 2008, condenou a cinco anos e seis meses de prisão Salim Hamdan por "prover assitência material aos terroristas"; em novembro de 2008, condenou Ali Hamza Al-Bahlul a prisão perpétua por conspiração e apologia ao homicídio e "prover assitência material aos terroristas" e liberou Mohamed Jawad de acusações, em julho de 2009. A Corte ainda deliberou sobre outros sete casos: Ibrahim Al Qosi, Omar Khadr, Soufyian Barhoumi, Ghassan al-Shirbi, Jabran Al-Qahtani, Benyak Mohammed e Addul Zahir.

6.4.6 Direitos dos combatentes legítimos: os talibãs e a III Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativa aoTratamento dos Prisioneiros de Guerra

A CG III determina a responsabilização do Estado norte-americano no tocante aos prisioneiros de guerra: segundo o art. 12, estes ficam em poder da potência inimiga, e não dos indivíduos ou do scorpos de tropas que os capturam. Independentemente das responsabilidades individuais que possam existir, a potência detentora é responsável pelo tratamento que lhes é aplicado.[682]

Os prisioneiros de guerra talibãs têm direito, em todas as circunstâncias, ao respeito a sua pessoa e a sua honra.[683] A CG III determina que os prisioneiros de guerra devem ser sempre tratados com humanidade, vedados qualquer ato ou omissão da parte dos EUA que ocasionem a morte ou ponham em grave perigo a saúde de um prisioneiro, atos de violência ou de intimidação, contra insultos, represália e curiosidade pública. Em especial, é interditada a submissão a mutilação física ou a experiência médica ou científica de qualquer natureza que

---

366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28] "(2) Retetrocative Applicability - The amendments made by this subsection, except as specified in subsection (d)(2)(E) of section 2441 of title 18, United States Code, shall take effect as of November 26, 1997, as if enacted immediately after the amendments made by section 583 of Public Law 105–118 (as amended by section 4002(e)(7) of Public Law 107– 273)."

[681]CERONE, John P. The military Commissions Act of 2006: examining the relationship between the international law of armed conflict and the US law. **American Society of International Law**, Nov. 2006; MARINER, Joanne. **The Military Commissions act of 2006**: a short primer par tone of a two-part series. Section 6. United States Congress. Military Comissions Act of 2006. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Oct. 17, 2006 [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code (as well as amending section 2241 of title 28].

[682] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 12.

[683] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 14.

não sejam justificadas,[684] sendo que os EUA devem fornecer gratuitamente cuidados médicos aos prisioneiros.[685]

Salvo as questões relativas ao grado militar, é proibida qualquer atitude discriminatória em relação aos detentos.[686] À parte as garantias fundamentais previstas ao longo do texto da CGIII, convém lembrar o caráter imperativo do art. 3º comum no tocante ao respeito a certos direitos mínimos aplicáveis – a integridade física e a vida dos prisioneiros, vedando a tortura e reassegurando o tratamento humano sem distinção e o devido processo legal. O reconhecimento de sua aplicação se deu, justamente, por conta da necessidade de proteger combatentes que porventura não estivessem cobertos pelas quatro Convenções.

Um dos delegados presentes[687] à conferência que elaborou as Convenções afirmou o seguinte:

> O CICR tinha dúvidas sobre que categorias de pessoas ele desejava cobrir. A atual conferência estava envolvida no enquadramento da Convenção para a proteção aos membros das forças armadas e às categorias similares de pessoas, com movimentos de resistência organizados e outras convenções para proteger civis. Apesar de as duas Convenções parecerem cobrir todas as categorias relativas, os beligerantes irregulares não são protegidos atualmente. **Era questão aberta - se era desejável dar proteção às pessoas que não agiam de acordo com o direito e os costumes da guerra; mas, considerando que casos isolados poderiam acontecer e deveriam ser levados em conta, parecia necessário criar uma cláusula de proteção geral, similar àquela presente na Convenção de Haia de 1907**, à qual o delegados soviético se referiu. Mas não parecia interessante inroduzir esse conceito no art.; o maior objetivo era definir claramente quais categorias de pessoas deveriam ser protegidas por esta Convenção.[III]". (Tradução nossa e grifos nossos).[688]

---

[684] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 13.

[685] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 15.

[686] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 16.

[687]"If the interpretation expressed by the UK delegate of the initial draft of GC IV's Article 4 is correct ("[i]n its present form, Article 3 would mean that persons who were not entitled to protection under the Prisoners of War Convention would receive exactly the same protection by virtue of the Civilians Convention, so that all persons participating in hostilities would be protected, whether they conformed to the laws of war or not"), and since no fundamental changes were made to that draft text, there are strong reasons to believe that in the end delegations accepted that GC IV is applicable to unlawful combatants if they fulfil the conditions set forth in Article 4 thereof." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, Mar. 2003. p. 58.

[688]"The ICRC was uncertain which category of persons it was desired to cover. The present Conference was engaged in framing a Convention to protect members of armed forces and similar categories of persons, such as members of organized resistance movements, and another convention to protect civilians. Although the two Conventions might appear to cover all the categories concerned, irregular belligerents were not actually protected. **It was an open question whether it was desirable to give protection to persons who did not conform to the laws and customs of war; but in view of the fact that isolated cases might arise which deserved to be taken into account, it would appear necessary to provide for a general clause of protection, similar to the one con- tained in the Hague Convention of 1907,** to which the Soviet Delegate had referred. It did not however seem expedient to introduce this conception into an Article, the main object of which was to define clearly all the categories of persons who should be protected by the present Convention [III]." (tradução nossa e grifos nossos) Wilhelm (ICRC), Cohn (Denmark), (Committee III (Civilians), 2nd

Desse modo, uma vez capturados em combate no Afeganistão, os talibãs ficam protegidos, pelo art. 17 da CG III, de qualquer forma de tortura física ou moral exercida sobre eles, ou qualquer outra medida coerciva a ser exercida para obter deles informações de qualquer espécie. Os prisioneiros que se recusarem a responder não poderão ser ameaçados, insultados ou expostos a tratamento desagradável ou inconveniente de qualquer natureza, sendo obrigados apenas a fornecer as informações permitidas pela Convenção – em um interrogatório (que é permitido pela Convenção) em sua língua natal.[689]

O internamento dos detentos é bem regulamentado pela CG III.[690] Estes têm direito a conservar seus artigos e objetos de uso pessoal - exceto equipamento militar e documentos militares.[691] O internamento deve ocorrer em locais que ofereçam todas as garantias de higiene e de salubridade.[692] A ração alimentar diária deve ser suficiente em quantidade, qualidade e variedade, para manter a saúde dos prisioneiros talibãs.[693] Roupa e calçado em quantidades suificientes devem sempre ser fornecidos, tendo em consideração o clima da região onde se encontram.[694] Os prisioneiros de guerra devem dispor sempre de instalações em conformidade com as regras de higiene e mantidas em permanente estado de limpeza.[695] Também têm direito de apresentar pedidos às autoridades militares relativos às condições de cativeiro a que estão submetidos. Essa comunicação não deve ser restringida e ser feita por meio de representantes eleitos ou oficiais.[696]

Os talibãs são autorizados, pela CG III, a expedir e receber cartas e bilhetes. Os EUA, por sua vez, têm a faculdade de limitar essa correspondência, devendo autorizar pelo menos o envio de duas cartas e quatro bilhetes por mês, excluindo os bilhetes de captura (previstos pelo art. 70 da CG III).[697] As únicas restrições que poderão ocorrer em relação ao envio dessas

---

meeting, 26.4.1949). **Final Record**, Vol. II A, p. 433.

[689] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 17.

[690] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 21.

[691] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 18.

[692] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 22.

[693] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 26.

[694] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 28.

[695] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 29.

[696] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 78.

[697] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 71

remessas são as que forem propostas pela potência protetora, no interesse dos próprios prisioneiros de guerra, ou pela Comissão Internacional da Cruz Vermelha ou por qualquer outro organismo de socorro aos prisioneiros, devido às dificuldades resultantes do excesso de serviço dos meios de transporte ou comunicações.[698]

Os talibãs têm direito a completa liberdade para o exercício da sua religião, em locais apropriados, incluindo a assistência aos ofícios do seu culto, desde que se conformem com as medidas de disciplina normais prescritas pela autoridade militar.[699]

Além disso, os EUA, uma vez que exercem o papel de potência detentora, segundo o art. 49 da CG III, podem empregar os prisioneiros de guerra como trabalhadores, tendo em conta idade, sexo, graduação e aptidões físicas. Devem fazê-lo com o fito de os manter em bom estado de saúde física e moral.[700]

Os prisioneiros de guerra estão submetidos a leis, regulamentos e ordens em vigor das forças armadas da potência detentora, os EUA, que são autorizados a tomar as medidas judiciais ou disciplinares a respeito de qualquer prisioneiro de guerra que tenha cometido uma infracção.[701]

Um prisioneiro de guerra só pode ser julgado por tribunais militares (a não ser que as leis em vigor na potência detentora expressamente permitam zos tribunais civis julgar um membro das suas forças armadas pela mesma infração de que é acusado o prisioneiro de guerra). Conforme visto, os EUA utilizam as comissões militares, assim, podem ser julgados por atos que cometeram antes de terem sido feitos prisioneiros, embora se deva aplicar as normas previstas pela CG III.[702] Em nenhum caso, os talibãs podem ser julgados por um tribunal que não ofereça as garantias essenciais de independência e imparcialidade geralmente reconhecidas, em especial, cujo procedimento não lhes assegure os direitos e os meios de defesa previstos no art. 105 da CG III.[703]

---

[698] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 72.
[699] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 34.
[700] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 49.
[701] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 82.
[702] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 85.
[703] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 84.

Tais direitos são, como *ne bis in idem,*[704] *a celeridade processual,*[705]o contraditório,[706] o direito de recurso a instância superior[707], a vedação a penas distintas aplicadas a prisioneiros de guerra condenados pelo mesmo fato, a proibição a penas coletivas, os castigos corporais, a tortura ou a crueldade (nenhuma pressão moral ou física poderá ser exercida sobre um prisioneiro de guerra para levá-lo a reconhecer-se culpado do ato de que é acusado.[708])[709] *nullun crimen sine pene lege,*[710] o devido processo legal,[711] o direito de ser defendido por um advogado qualificado da sua escolha, apresentar testemunhas e recorrer, se o julgar necessários, aos serviços de um intérprete competente.[712]

Ainda no tocante ao processo judicial, os talibãs devem ser informados o mais cedo possível das infrações que são punidas com pena de morte pela legislação da potência detentora. Por consequência, qualquer outra infração não poderá ser punida com a pena de morte sem o acordo da potência de que dependem os prisioneiros.[713] Se for pronunciada a pena de morte contra um prisioneiro de guerra, a sentença não será executada antes de haver expirado o prazo de, pelo menos, seis meses.[714]

O enterro ou a cremação de um prisioneiro de guerra deve ser precedido de exame médico do corpo, a fim de se constatar a morte, permitir a redação de relatório e, se necessário, estabelecer a identidade do morto. As autoridades detentoras devem fazer o máximo para que os prisioneiros de guerra talibãs mortos no cativeiro sejam enterrados honrosamente, se possível seguindo os ritos de sua religião, e que as sua sepultura seja respeitada, convenientemente conservada e marcada de maneira a podere ser sempre

---

[704] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 86.
[705] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 103.
[706] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 105.
[707] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 106.
[708] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 99.
[709] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 87.
[710] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 99.
[711] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. Arts. 99, 102, 103, 104, 105, 106, 107.
[712] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 105.
[713] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 100.
[714] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 101.

identificada. Os corpos não poderão ser cremados senão por razões imperiosas de higiene ou por exigência da religião do morto ou ainda por desejo expresso deste.[715]

Ademais, os prisioneiros de guerra devem libertados e repatriados sem demora depois do fim das hostilidades ativas, caso não exista nenhum processo contra eles por crimes de guerra.[716]

6.4.7 Direitos dos combatentes ilegítimos: a Al-Qaeda, a Claúsula Martens e outros direitos assegurados mesmo em face da ausência do reconhecimento do status dos combatentes presentes na IV Convenção de Genebra de 12 de Agosto de 1949 Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra

Mesmo a despeito da extensão e da aplicação do termo inimigo combatente no tocante à Al-Qaeda e ao Taleban e a seus privilégios, uma série de importantes proteções presentes nas Convenções de Genebra permanece aplicável. Nesse caso, a Al-Qaeda – em sua condição de combatente disprivilegiado – pode encontrar proteção nas garantias fundamentais do CG IV, se respeitado o critério de nacionalidade presente no art. 4º da mesma Convenção. Os EUA, em cujo poder se encontrem os detentos da Al-Qaeda, são os responsáveis pelo tratamento que lhes for aplicado por seus agentes, independentemente das responsabilidades individuais em que possam ter incorrido.[717]

Mesmo em virtude da negação do *status* de prisioneiro de guerra, o art. 3º comum às Convenções determina os direitos mínimos aplicáveis no tocante à integridade física e à vida dos prisioneiros, vedando a tortura e reassegurando o tratamento humano sem distinção e o devido processo legal.[718]

---

[715] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 120.

[716] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. art. 118.

[717]"Art. 29 A parte no conflito em cujo poder se encontrem pessoas protegidas é responsável pelo tratamento que lhes for aplicado por seus agentes, independentemente das responsabilidades individuais em que possam ter incorrido." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[718]"Art. 3. Em caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada a aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: 1) As pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimento, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável, baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar relativamente às pessoas acima mencionadas: *a)* As ofensas contra a vida e integridade física, em especial o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis,

> Combatentes ilegais podem ser detidos e punidos, mas antes devem ser processados de acordo com a lei. Isso só é possível com um julgamento que apoie os conceitos regulares de justiça. Deve ser notado que os direitos acordados pelo art. 3º comum são mais ou menos os mesmos que aqueles cobertos pela Quarta Convenção de Genebra.[719] (Tradução nossa.)

Tal art. há muito detém o caráter de norma consuetudinária, originada da Cláusula Martens presente no preâmbulo das Convenções de Haia de 1899 e 1907 relativa aos costumes da guerra em terra que objetivava o proteção à população nos territórios ocupados.[720]

> Apesar de o caso Nicarágua mencionar as quatro Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949, no qual Nicarágua e EUA eram partes, a Corte considera que as regras presentes no art. 3º, comuns às quatro Convenções, aplicáveis a conflitos armados de natureza não-internacional, devem ser seguidos. Os EUA têm a obrigação de "respeitar" as Convenções e mesmo "garantir o respeito" a elas, então, desencorajando pessoas ou grupos engajados no conflito na Nicarágua a agir violando o previsto no art. 3º. Essa obrigação deriva dos princípios gerais do Direito Humanitário ao qual as Convenções simplesmente fazem menção específica.[721] (Tradução nossa.)

A norma que migrou do preâmbulo das Convenções de Haia para o início do texto legal das Convenções encontrou abrigo também no art. 1º dos Protocolos Adicionais, reforçando seu caráter consuetudinário[722]. O art. 1º (2) do Primeiro Protocolo Adicional às

---

torturas e suplícios; *b)* A tomada de reféns; *c)* As ofensas contra a dignidade das pessoas, em especial os tratamentos humilhantes e degradantes; *d)* As condenações proferidas e as execuções efectuadas sem prévio julgamento, realizadas por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. 2) Os feridos, os doentes e os náufragos serão recolhidos e tratados." (grifo nosso). COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[719]"Unlawful combatants can be detained and punished, but first they must be prosecuted within the law. This is only possible with a trial which upholds the ordinary concepts of justice. It has to be noted that the rights accorded by common art. 3 are more or less the same as those covered by the Fourth Geneva Convention." VANT, Megan. **In legal limbo?** The status and rights of detainees from the 2001 war in Afghanistan. [S. l.]: The University of Waikato, 2007.

[720]"Although Nicaragua has refrained from referring to the four Geneva Conventions of 12 August 1949, to which Nicaragua and the United States are parties, the Court considers that the rules stated in Article 3, which is common to the four Conventions, applying to armed conflicts of a non-international character, should be applied. The United States is under an obligation to "respect" the Conventions and even to "ensure respect" for them, and thus not to encourage persons or groups engaged in the conflict in Nicaragua to act in violation of the provisions of Article 3. This obligation derives from the general principles of humanitarian law to which the Conventions merely give specific expression." MERON, Theodor. The Humanization of Humanitarian Law. American Journal of International Law, v. 94, n. 2, p. 239-278, Apr. 2000. p. 78-89.

[721] INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning the military and paramilitary activities in and against Nicarágua (Nicarágua v. United States of America Merits). Nicarágua: ICJ, 27 June 1986. p.14.

[722]Art. 1º (2) Nos casos não previstos pelo presente Protocolo ou por outros acordos internacionais, as pessoas civis e os combatentes ficarão sob a protecção e autoridade dos princípios do direito internacional, tal como resulta do costume estabelecido, dos princípios humanitários e das exigências da consciência pública." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra:

Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais reafirma a intenção do art. 3º e da Cláusula Martens, reafirmando os princípios humanitários de forma a garantir a aplicação das normas costumeiras no tocante ao direito humanitário, mesmo em face da ausência de obrigação convencional.

Ademais, caso se considere que a Al-Qaeda e o Talibã não estejam protegidos pela Terceira Convenção de Genebra relativa aos Prisioneiros de Guerra, é imperativo considerá-los civis que se insurgiram ilegalmente, protegidos, portanto, pela Quarta Convenção de Genebra relativa aos civis. O caso *Delalic* do Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia corrobora essa visão, afirmando que não existe limbo entre a Terceira e a Quarta Convenções, sejam estes considerados combatentes ou não. Devem ser protegidos ou por uma convenção ou por outra.[723] Mesmo combatentes ilegais ainda detêm certos direitos: A proteção conferida não é absoluta em função das atividades de sabotagem e espionagem. É por causa dessas atividades que alguma derrogação é permitida. Espiões perdem o direito a comunicação por razões de segurança estatal.[724]

Assevera-se que, uma vez que civis usufruam as imunidades relativas a seus *status*, não podem ser considerados alvos. No entanto, ao participarem das hostilidades, estes se tornam alvos legítimos. Por esse motivo, os membros da Al-Qaeda não podem invocar as imunidades relativas ao combate.[725] Além disso, a participação de civis nas hostilidades não pode ser utilizada como desculpa para negar a aplicação dos direitos previstos na Quarta

---

GDDC, 8 jun. 1977a.

[723]"271. [...] If an individual is not entitled to the protections of the Third Convention as a prisoner of war (or of the First or Second Conventions) he or she necessarily falls within the ambit of Convention IV, provided that its article 4 requirements are satisfied." INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor vs. Delalic et. al., **Judgment of the Trial Chamber**, case n. IT-96-21-T, 16 Nov. 1998. Paragraph. 271.

[724] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 5º.; DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, Mar. 2003. p. 45-74.

[725]"É interessante notar a discussão dos membors reunião do comitê que confeccionou a CGIV concorda com as teses aqui apresentadas: civis que participam das hostilidades perdem privilégios, sem contudo serem retirados seus direitos fundamentais: "The whole conception of the Civilians Convention was the protection of civilian victims of war and not the protection of illegit- imate bearers of arms, who could not expect full protection under rules of war to which they did not conform. Such persons should no doubt be accorded certain standards of treatment, but should not be entitled to all the benefits of the Convention. [...] To sum up, the United Kingdom Delegation considered that [...] civilians who violated those rules should cease to be entitled to the treatment provided for law-abiding citizens. The United Kingdom Delegation would not however oppose any reasonable proposal to ensure that such civilians were humanely treated." Wilhelm (ICRC), Cohn (Denmark), Final Record, Vol. II A, p. 433; Brigadier Page (UK) (Committee III (Civilians), 2nd meeting, 26.4.1949). **Final Record**, Vol. II A, p. 621; General Dillon(USA):"Clearly,the persons not enumerated in Article3 [Art.4GCIII] were not to be deprived of all rights". **Final Record**, Vol. II A, p. 409.

Convenção de Genebra quando capurados.[726] O próprio art. 5º da CG IV prescreve a derrogação de parte dos direitos previstos na Convenção àqueles que se entregam a atividades "preudiciais à segurança do Estado", assegurando, porém, o tratamento com humanidade; em caso de serem processados, não serão privados do direito a um processo imparcial e regular previsto por essa Convenção.

Se, no território de uma parte no conflito, esta tiver fundamentadas razões para considerar que uma pessoa protegida por essa Convenção é, individualmente, objeto de suspeita legítima de se entregar a atividade prejudicial à segurança ou se ficou averiguado que ela se entrega de fato a esta atividade, a pessoa não poderá prevalecer-se dos direitos e dos privilégios conferidos pela CG IV[727], salvo dos direitos fundamentais. Se, num território ocupado, uma pessoa protegida pela Convenção for detida como espião ou sabotador, ou se sobre ela recair legítima suspeita de se entregar a atividades prejudiciais à segurança da potência ocupante, a pessoa poderá, nos casos de absoluta necessidade da segurança militar, ser privada dos direitos de comunicação previstos pela Convenção IV.[728]

Porém, conforme afirmado, em cada um desses casos, os combatentes desprivilegiados devem tratados com humanidade e, em caso de serem processadas, não serão privados do direito a um processo imparcial e regular previsto pela CG IV.[729]

Voltarão igualmente a se beneficiar de todos os direitos e privilégios de uma pessoa protegida em conformidade com a Convenção de Genebra Relativa à Proteção dos Civis em Tempo de Guerra, o mais cedo possível, mas sem prejuízo à segurança da potência ocupante.[730]

---

[726]"The fact that a person has unlawfully participated in hostilities is not a criterion for excluding the application of GC IV. On the contrary, Article 5 of GC IV, which allows for some derogations — under strict conditions — from the protections of GC IV, uses the term "protected persons" with regard to per- sons detained as spies or saboteurs as well as persons definitely suspected of or engaged in activities hostile to the security of the State/Occupying Power." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, Mar. 2003.p. 50. VANT, Megan. **In legal limbo?** The status and rights of detainees from the 2001 war in Afghanistan. [S. l.]: The University of Waikato, 2007.

[727] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 5º.

[728] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 5º.

[729] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 5º.

[730] Ver também o art. 45 (3) do I Protocolo (adotadas por consenso à época de sua Convenção), que menciona as garantias fundamentias: "Todo aquele que, tendo tomado parte em hostilidades, não tiver direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e não se beneficiar de tratamento mais favorável, em conformidade com a Convenção IV, terá em qualquer momento direito à protecção do art. 75.º deste Protocolo. Em território ocupado, salvo no caso de detenção por espionagem, beneficiar-se-á, igualmente, dos direitos de comunicação previstos na

Salienta-se que a proteção fornecida pela CG IV depende, em primeiro lugar, de qual potência é autora da captividade: há artigos prescritos especificamente para os territórios ocupados e para os próprios territórios das partes. O primeiro delineia certas provisões acerca das pessoas protegidas, lidando especialmente com o tratamento de detentos, enquanto o segundo descreve o tratamento de estrangeiros, como, por exemplo, o direito de deixar o território e receber tratamento médico.[731] O art. 79 estipula que pessoas protegidas não podem ser internadas, exceto se de acordo com as provisões específicas dos arts. 41, 42 e 43 relativas a estrangeiros encontrados no território em conflito e dos arts. 68 e 78 relativos a pessoas protegidas no território ocupado.

Em cada um desses casos, porém, a CG IV admite **de forma incondicional** que os civis devem ser tratados com **humanidade** e, em caso de serem processados, não devem ser privados do direito a um processo imparcial e regular, durante o conflito,[732] **sem qualquer distinção desfavorável, particularmente de raça, nacionalidade, religião ou opiniões políticas**, e destina-se a aliviar os sofrimentos causados pela guerra,[733] salvo os feridos e os doentes, bem como os enfermos e as mulheres grávidas, considerados detentores de proteção especial.[734]

Os civis, mesmo combatentes ilegais, têm direito, **em todas as circunstâncias**, ao respeito a sua pessoa, a sua honra, a seus direitos de família, a suas convicções e a sua práticas religiosas, a seus hábitos e costumes. Serão sempre tratados com "*humanidade* e *protegidas especialmente contra todos os atos de violência ou de intimidação*, *contra os insultos* e a *curiosidade pública*".[735] Não devem nunca ser utilizados como escudo humano,

---

Convenção IV, não obstante as disposições do art. 5º desta Convenção." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[731] Arts. de aplicação comum aos territórios ocupados e territórios das partes: Art. 5º, 6º, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34; arts. de aplicação comum aos territórios das partes: 35 a 46; arts. de aplicação comum aos territórios ocupados: 47 a 78. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[732] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d art. 5º.

[733] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d art. 13.

[734] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 16.

[735] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d art. 27.

sofrer pilhagens, represálias ou aplicação de penas coletivas.[736] As mulheres, especialmente, devem ser protegidas contra qualquer ataque a sua honra e particularmente contra estupro, prostituição forçada ou qualquer forma de atentado ao pudor.[737]

A Convenção veda, em especial, toda forma de coação de ordem física ou moral exercida contra civis, especialmente para conseguir deles, ou de terceiros, informações.[738]

Também é proibida expressamente qualquer medida que possa **causar sofrimentos físicos** ou extermínio das pessoas protegidas – elemento que, como se verá, foi comumente violado pela administração de Geroge Bush. Essa proibição não visa apenas ao homicídio, à tortura, aos castigos corporais, às mutilações e às experiências médicas ou científicas que não forem necessárias para o tratamento médico de uma pessoa protegida, mas também outras formas de violência, quer praticadas por agentes civis quer militares.[739]

A Quarta Convenção de Genebra reconhece igualmente de forma absoluta o princípio do *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*: tribunais militares não poderão aplicar senão as disposições legais anteriores à infração que estejam em harmonia com os princípios gerais do Direito, especialmente no que se refere ao da proporcionalidade das penas.[740]

Outros princípios relativos ao devido processo legal, à presunção de inocência e à liberdade de opinião recebem tratamento absoluto pela CG IV e pelo Protocolo I.[741] Os membros da Al-Qaeda não podem ser presos, processados ou condenados pela potência ocupante por atos cometidos ou por opiniões manifestadas antes da ocupação ou durante uma interrupção temporária desta, com exceção das infrações às leis e aos costumes da guerra.[742]

---

[736] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d arts. 29 e 33.

[737] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d art. 27.

[738] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d art. 31.

[739] Art. 32. Tal artigo é reforçado pela leitura das atas da Conferência das CGs: "The third paragraph defines what was left somewhat vague by the first two paragraphs. It confirms the obligations of the State as regards humane treatment and correct penal procedure; it does nothing to weaken the force of the prohibition of torture or brutal treatment." **Final Record**, Vol. II A, p. 815 (Committee III report to the Plenary).

[740] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. art. 67.

[741] o I Protocolo é quase em sua totalidade considerado como norma costumeira. Ver arts. 45 e 75, I Protocolo Adicional. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[742] Art. 70. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

Os tribunais militares norte-americanos não podem pronunciar nenhuma sentença condenatória que não tenha sido precedida de processo regular,[743] Se estes são capturados agindo em território americano, devem ser aplicadas as garantias judiciais reconhecidas no art. 3º comum no tocante ao devido processo legal.[744]

De acordo com a Quarta Convenção de Genebra, todo **civil** que se encontra em poder de uma parte durante conflito ou ocupação deve receber proteção (logo, a Quarta Convenção é notadamente específica, não sendo aplicável a outras pessoas protegidas pelas outras três Convenções, aqueles combatentes legítimos). A proteção não é obrigatória[745] quando o civil pertence ao próprio Estado ocupante ou a Estado neutro,[746] como foi o caso do norte-americano John Philip Walker Kindh durante a Batalha de Qala-i-janghi,[747] ou no caso José Padilla.[748] Contudo, o ICTY ampliou sua jurisprudência a nacionais se estes estiverem

---

[743] Arts. 68, 69, 71, 72, 73, 74. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[744]"Art. 3º (1) (*d)* As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[745]"Art. 4º São protegidas pela Convenção as pessoas que, em dado momento e de qualquer forma, se encontrem, em caso de conflito ou ocupação, em poder de uma parte no conflito ou de uma potência ocupante de que não sejam súditas. Os súditos de um Estado que não esteja ligado à Convenção não são protegidos por ela. Os súditos de um Estado neutro que se encontrem no território de um Estado beligerante e os súditos de um Estado co-beligerante não serão considerados como pessoas protegidas enquanto o Estado de que são súditos tiver representação diplomática normal no Estado em poder do qual se encontrem." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[746]"The scope of application is, however, reduced by specific exceptions. The following persons are excluded by the subsequent paragraphs of Article 4 : According to its paragraph 2:Nationals of a State which is not bound by the Convention" are not protected (this is a highly theoretical restriction, since the 1949 Conventions have virtually universal participation); Nationals of a neutral State who find themselves in the territory of a belligerent State, and nationals of a co-belligerent State," are not protected "while the State of which they are nationals has normal diplomatic rep- resentation in the State in whose hands they are." DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, Mar. 2003. p. 49.

[747] UNITED STATES. District Court For The Eastern District of Virginia. **Alexandria Division. United States of America v. John Philip Walker Lindh a/k/a "suleyman al-Faris", a/k/a "Abdul Hamid**. Washington: Departament Justice, 2011.

[748]"Unlike Hamdi, Jose Padilla was not captured in a war zone but in the United States. He was identified as supporting terrorists and as an unlawful combatant. He shared the same faith as Hamdi, namely being held in complete isolation from the outside world. The Supreme Court denied his appeal because of technical reasons. Later, the government transferred him to the criminal justice system as a common criminal defendant. Many scholars feared that until the Supreme Court ruled on the cases, the government could classify American citizens as unlawful combatants and could hold them for an indistinct period of time in isolation. American citizens, according to U.S. domestic legislation, are accorded greater protection than non-American unlawful combatants. They can use, for instance, the American constitution.One must also bear in mind that the Fourth Geneva Convention is not applicable to persons who are nationals of the detaining power. Consequently, Hamdi and Padilla cannot rely on G.C. IV since they are American citizens." HONIGSBERG, P.J. Chasing enemy combatants and circumventing international law: a license for sanctioned abuse. **UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs**, 2007. p. 4-95. LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged**

servindo as forças armadas da potência oponente.[749] Ademais, uma vez que as Convenções são praticamente universalmente ratificadas, a proteção é estendida se conferida pelo beligerante adverso.

Segundo o Protocolo I, o qual reflete o costume internacional,[750] o critério de nacionalidade pode ser ignorado se as pessoas que estiverem em poder de uma parte no conflito e não se beneficiarem de tratamento mais favorável, nos termos das outras Convenções e dos Protocolos, forem, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade e se beneficiarem[751] pelo menos das proteções previstas, sem discriminação baseada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação, ou qualquer outro critério análogo.[752]

---

combatant, armed conflict and international law in the 21st century: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010.p. 44. Ver ainda: UNITED STATES. Supreme Court.Rumsfeld, Secretary of Defense v. Padilla et al**. Certiorari to the United States court of appeals for the second circuit,** n. 03-1027. Decided on June 28, 2004..

[749]INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. **Celebici Judgment**. Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo. Case N. IT-96-21-T. 16 de Nov. 1998. Part III B. Applicable law 2. *Status* of the victims as protected persons. Para. 271..

[750] LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010.p. 32.

[751]Ver, por exemplo, o comentário do ICRC a respeito do art. 75 do I Protocolo: "In armed conflict with an international character, a person of enemy nationality who is not entitled to prisoner-of-war *status* is, in principle, a civil- ian protected by the Fourth Convention, so that there are no gaps in protection. However, things are not always so straightforward in the context of the armed conflicts of Article 1 (General principles and scope of application), paragraph 4, as the adversaries can have the same nationality. Moreover, the concept of alien occupation often becomes rather fluid in guerrilla operations as no fixed legal border delineates the areas held by either Party, and this may result in insurmountable technical difficulties with regard to the application of some of the provisions of the fourth Convention. This is one of the rea- sons why the paragraph under consideration here provides that in the absence of more favourable treatment in accordance with the fourth Convention, the accused is entitled at all times to the protection of Article 75 of the Protocol (Fundamental guarantees). This rule is con- firmed in paragraph 7 (b) of the said Article 75. However, it is also possi- ble that, without being denied the protection of the fourth Convention, the accused may fall under the scope of Article 5 of the same Convention, which lays down some important derogations. In this case the guarantees of Article 75 (Fundamental guarantees) continue to apply in their entirety. Finally, the latter also apply to the person concerned when thefourth Convention as a whole applies to him, whenever the treatment resulting from this would be more favourable to him, whether or not the crimes of which he is accused are grave breaches of the Conventions or the Protocol (Article 75 — Fundamental guarantees, paragraph 7 (b)). This also applies, for example, to aliens in the territory of a Party to the conflict who may have taken part in hostilities against this Party, as the fourth Convention does not indicate what judicial guarantees they are entitled to." INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c.

[752]" Art. 75 1 Na medida em que forem afetadas por uma situação prevista pelo art. 1º deste Protocolo, as pessoas que estiverem em poder de uma parte no conflito e não se beneficiarem de tratamento mais favorável, nos termos das Convenções e deste Protocolo, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade e se beneficiarão, pelo menos, das proteções previstas por este art., sem discriminação baseada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação, ou qualquer outro critério análogo. Todas as partes respeitarão a pessoa, a honra, as convições e as práticas religiosas de todas essas pessoas. 2 São e permanecerão proibidos, em qualquer momento ou lugar, quer sejam cometidos por agentes civis quer por militares, os atos seguintes: (a) atentados contra a vida, a saúde e o bem-estar físico ou mental das pessoas, nomeadamente: (i) homicídio; (ii) tortura sob qualquer

Uma vez reconhecidos como combatentes ilegítimos e retirada sua imunidade por um tribunal competente, cortes nacionais têm a liberdade de julgar tais combatentes por crimes comuns e devem aderir aos direitos que ainda lhes são garantidos pela CG IV. Como o próprio caso Hamdan v. Rumsfeld reconhece, somente decisões judiciais emanadas de cortes competentes são válidas para condenar tais detentos.[753]

As partes que ratificaram as CGs são obrigadas a decretar a legislação necessária para fixar sanções penais adequadas às pessoas que tenham cometido ou ordenado alguma das

---

forma, física ou mental; (iii) castigos corporais e (iv) mutilações; (b) atentados contra a dignidade da pessoa, nomeadamente tratamentos humilhantes e degradantes, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor; (c) tomada de reféns; (d) penas coletivas; (e) ameaça de cometer qualquer desses atos. 3 Toda pessoa presa, detida ou internada por atos relacionados com o conflito armado será informada sem demora, numa língua que compreenda, das razões por que tais medidas forma tomadas. Exceto em caso de prisão ou detenção pela prática de infração penal, deverá ser libertada no mais curto prazo e, em qualquer caso, desde que tenham cessado as circunstâncias que justificavam a prisão, a detenção ou o internamento. 4 Nenhuma condenação poderá ser pronunciada nem nenhuma pena executada a uma pessoa reconhecida culpada de infração penal cometida em relação a um conflito armado se não for por julgamento prévio proferido por tribunal imparcial e regularmente constituído em conformidade com os princípios comummente reconhecidos do processo judicial regular, compreendendo as garantias seguintes: (a) o processo disporá que qualquer detido deverá ser informado sem demora dos detalhes da infração que lhe é imputada e assegurará ao detido, antes e durante o seu processo, todos os direitos e os meios necessários à sua defesa; (b) ninguém poderá ser punido por uma infração a não ser com base na responsabilidade penal individual; (c) ninguém poderá ser acusado ou condenado por ações ou omissões que não constituam ato delituoso segundo o Direito nacional ou internacional aplicável no momento em que foram cometidas. Da mesma maneira, não poderá ser aplicada qualquer pena mais grave do que a que seria aplicável no momento em que a infração foi cometida. Se, posteriormente à infracção, a lei prevê a aplicação de pena mais leve; o delinquente deverá se beneficiar dessa medida; (d) qlquer pessoa acusada de infração se presume inocente até que sua culpabilidade tenha sido estabelecida de acordo com a lei; (e) qualquer pessoa acusada de infração tem o direito de ser julgada na sua presença; (f) ninguém pode ser forçado a testemunhar contra si ou a confessar-se culpado; (g) qualquer pessoa acusada de infração tem o direito de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições das testemunhas de acusação; (h) ninguém poderá ser perseguido ou punido pela mesma parte por infração que já tenha sido objeto de sentença definitiva de absolvição ou condenação proferida em conformidade com o mesmo direito e o mesmo processo judicial; (i) qualquer pessoa acusada de infração tem direito a que a sentença seja proferida publicamente; (j) qualquer pessoa condenada será informada, no momento da condenação, dos seus direitos de recurso judicial e outros, assim como dos prazos em que eles devem ser exercidos. 5 As mulheres privadas de liberdade por motivos relacionados ao conflito armado serão mantidas em locais separados dos dos homens. Serão colocadas sob vigilância direta de mulheres. No entanto, se forem presas, detidas ou internadas famílias, a unidade dessas famílias deverá ser preservada na medida do possível quanto a seu alojamento. 6 As pessoas presas, detidas ou internadas por motivos que se relacionam ao conflito armado se beneficiarão das proteções previstas por est art. até sua libertação definitiva, repatriamento ou estabelecimento, mesmo após o fim do conflito armado. 7 Para que não subsista qualquer dúvida quanto ao processo e ao julgamento das pessoas acusadas de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade, aplicar-se-ão os princípios seguintes: (a) as pessoas acusadas de tais crimes deverão estar presentes em juízo para processo e julgamento em conformidade com as regras do Direito Internacional aplicável e (b) a todo aquele que não se beneficiar de tratamento mais favorável nos termos das Convenções ou deste Protocolo será dado o tratamento previsto por este art., quer os crimes de que foi acusado constituam, quer não, infrações graves às Convenções ou a este Protocolo. 8 Nenhuma disposição deste art. poderá ser interpretada como limitando ou prejudicando qualquer outra disposição mais favorável, assegurando, nos termos das regras do DireitoI aplicável, mais proteção às pessoas abrangidas pelo n.º 1." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[753]Art. 5º, G.C. IV; DINSTEIN, Yoram. **The conduct of hostilities under the law of international armed conflict**. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, p. 275.

graves violações a essa Convenção.[754] Cada signatário tem o dever de iniciar procedimentos jurídicos contra as pessoas acusadas de terem cometido ou ordenado quaisquer infrações graves e entregá-las aos próprios tribunais. Nesse sentido, outra violação praticada pelos EUA foi a tranferência dos detentos para a base americana de Guantánamo. Tranferências não são permitidas pelo art.49 da CG IV, bem como pelo art. 76, que afirma que pessoas acusadas de quaisquer ofensas devem cumprir a sentenças no país ocupado.[755]

Podem, entretanto, também, se o preferir e em harmonia com as determinações da sua legislação, ser enviadas para julgamento a outra parte contratante interessada, desde que esta tenha produzido contra as pessoas suficientes provas de acusação. Em todas as circunstâncias, os réus se beneficiarão de garantias de julgamento e livre defesa, que não serão inferiores às que estão previstas no art. 105 e nos seguintes da Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra, de 12 de Agosto de 1949.[756]

6.4.8 Violação às Convenções de Genebra e aos demais pactos de Direitos Humanos: a tortura em Guantánamo e o Memorandum de 27 de novembro de 2002

Os Estados Unidos da América têm a obrigação de proteger certos direitos previstos pelas Convenções de Genebra e pelo Direito costumeiro, bem como por outros direitos conexos relativos aos direitos humanos, que são garantidos aos detentos em Guantánamo. Toda detenção e tratamento dos detentos devem ser consistentes com as obrigações internacionais assumidas pelos EUA.

---

[754]"Art. 147 Os delitos graves referidos no art. anterior são aqueles que abrangem um ou outro dos seguintes atos, se forem cometidos contra pessoas ou bens protegidos por esta Convenção: o homicídio voluntário, a tortura ou tratamentos desumanos, incluindo experiências biológicas, propósito de causar intencionalmente grandes sofrimentos ou graves lesões no corpo ou na saúde, deportação ou transferência ilegais, reclusão ilegal, obrigatoriedade de uma pessoa protegida servir às forças armadas de uma potência inimiga ou propósito de privá-la do seu direito de ser julgada regular e imparcialmente segundo as prescrições desta Convenção, tomada de reféns, destruição e apropriação de bens não justificáveis pelas necessidades militares e executadas em grande escala de modo ilícito e arbitrário." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[755]"According to art. 49 G.C. IV, protected persons may not be transferred from occupied territory to the territory of the occupying power. Despite the prohibition, the U.S. breached this provision by the transportations. Another rule that was breached is art. 76 G.C. IV. It states that protected persons accused of offences shall be held prisoner in the occupied country and shall serve their sentences there. By transferring the captured Al Qaeda members in Afghanistan, they did not respect this provision." LANNOY, Kenny. Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? Tese. (Doutorado em Direito)- Ghent University, 2010. p. 37.

[756] COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.art. 146.

Ambos, civis e prisioneiros de guerra, são protegidos pelo art. 3º comum às Convenções de Genebra[757] e, de forma costumeira, pelo art. 75 do Protocolo I[758] e pelo art. 4º

[757]"Art. 3º No caso de conflito armado que não apresente carácter internacional e ocorra no território de uma das altas partes contratantes, cada uma das partes no conflito será obrigada a aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: (1) as pessoas que não tomem parte directamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para esse efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas: (a) as ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios; (b) a tomada de reféns; (c) as ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes; (d) as condenações proferidas e as execuções efectuadas sem prévio julgamento, realizado por tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados. (2) Os feridos e os doentes serão recolhidos e tratados. Um organismo humanitário imparcial, como a Comissão Internacional da Cruz Vermelha, poderá oferecer os seus serviços às partes no conflito. As partes no conflito esforçar-se-ão também por pôr em vigor, por meio de acordos especiais, todas ou parte das restantes disposições desta Convenção. A aplicação das disposições precedentes não afetará o estatuto jurídico das partes no conflito." COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção I, Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949a.

[758]"Art. 75 Garantias fundamentais 1 Na medida em que forem afetadas por uma situação prevista pelo art. 1º deste Protocolo, as pessoas que estiverem em poder de uma parte no conflito e não se beneficiarem de tratamento mais favorável, nos termos das Convenções e deste Protocolo, serão, em qualquer circunstância, tratadas com humanidade e se beneficiarão, pelo menos, das protecções previstas por este art., sem discriminação baseada em raça, cor, sexo, língua, religião ou crença, opiniões políticas ou outras, origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou outra situação, ou qualquer outro critério análogo. Todas as partes respeitarão a pessoa, a honra, as convicções e as práticas religiosas dela.. 2 São e permanecerão proibidos, em qualquer momento ou lugar, quer sejam cometidos por agentes civis quer por militares, os atos seguintes: (a) atentados contra a vida, a saúde e o bem-estar físico ou mental das pessoas, nomeadamente: (i) assassínio; *(ii)* tortura sob qualquer forma, física ou mental; *(iii)* castigos corporais e (iv) mutilações; (b) atentados contra a dignidade da pessoa, nomeadamente tratamentos humilhantes e degradantes, prostituição forçada e qualquer forma de atentado ao pudor; (c) tomada de reféns; (d) penas colectivas; (e) ameaça de cometer qualquer desses atos. 3 Toda a pessoa presa, detida ou internada por atos relacionados ao conflito armado será informada, sem demora, numa língua que compreenda, das razões por que tais medidas foram tomadas. Exepto em caso de prisão ou detenção pela prática de infração penal, deverá ser libertada no mais curto prazo e, em qualquer caso, desde que tenham cessado as circunstâncias que justificavam a prisão, a detenção ou o internamento. 4 Nenhuma condenação poderá ser pronunciada nem nenhuma pena executada a uma pessoa reconhecida culpada de infração penal cometida em relação a um conflito armado se não for por julgamento prévio proferido por tribunal imparcial e regularmente constituído em conformidade com os princípios comummente reconhecidos do processo judicial regular, compreendendo as garantias seguintes: (a) o processo disporá que qualquer detido deverá ser informado sem demora dos detalhes da infração que lhe é imputada e assegurará ao detido, antes e durante o seu processo, todos os direitos e os meios necessários à sua defesa; (b) ninguém poderá ser punido por infração a não ser com base na responsabilidade penal individual; (c) ninguém poderá ser acusado ou condenado por ações ou omissões que não constituam ato delituoso segundo o Direito nacional ou internacional aplicável no momento em que foram cometidas. Da mesma maneira, não poderá ser aplicada qualquer pena mais grave do que a que seria aplicável no momento em que a infração foi cometida. Se, posteriormente à infração, a lei prevê a aplicação de pena mais leve, o delinquente deverá se beneficiar dessa medida; (d) qualquer pessoa acusada de infração se presume inocente até que sua culpabilidade tenha sido estabelecida de acordo com a lei; (e) qualquer pessoa acusada de infração tem o direito de ser julgada na sua presença; (f) ninguém pode ser forçado a testemunhar contra si ou a confessar-se culpado; (g) qualquer pessoa acusada de infração tem o direito de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter a comparência e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições das testemunhas de acusação; (h) ninguém poderá ser perseguido ou punido pela mesma parte por infração que já tenha sido objeto de sentença definitiva de absolvição ou condenação proferida em conformidade com o mesmo direito e o mesmo processo judicial; (i) qualquer pessoa acusada de infração tem direito a que a sentença seja proferida publicamente; (j) qualquer pessoa condenada será informada, no momento da condenação, dos seus direitos de recurso judicial e outros, assim como dos prazos em que eles devem ser exercidos. 5 As mulheres privadas de

do Protocolo II[759] no caso de conflitos internacionais e internos respectivamente.

Todos esses três arts. buscam definir garantias fundamentais relativas à vida e a à integridade física; especialmente, visam resguardar a dignidade das pessoas contra tratamentos cruéis e degradantes. Civis e combatentes têm reservados esses direitos inalienáveis.

Alguns autores têm afirmado a existência não de duas categorias em termos de proteção – civis e combatentes -, mas sim de três: civis, combatentes legais e combatentes ilegais. Ignoram considerar os últimos como civis que falharam ao agir de acordo com as normas humanitárias e/ou combatentes que não preenchem os requisitos impostos pelas I, II e III CGs. Descrevem a terceira categoria como sem proteção por parte das normas humanitárias.[760] Contudo, deve-se considerar, em razão da própria característica limitadora da

---

liberdade por motivos relacionados ao conflito armado serão mantidas em locais separados dos dos homens. Serão colocadas sob vigilância direta de mulheres. No entanto, se forem presas, detidas ou internadas famílias, a unidade dessas famílias deverá ser preservada na medida do possível quanto a seu alojamento. 6 As pessoas presas, detidas ou internadas por motivos que se relacionam ao conflito armado se beneficiarão das proteções previstas por este art. até sua libertação definitiva, repatriamento ou estabelecimento, mesmo após o fim do conflito armado. 7 Para que não subsista qualquer dúvida quanto ao processo e ao julgamento das pessoas acusadas de crimes de guerra ou de crimes contra a humanidade, aplicar-se-ão os princípios seguintes: (a) as pessoas acusadas de tais crimes deverão estar presentes em juízo para processo e julgamento em conformidade com as regras do Direito Internacional aplicável; e (b) a todo aquele que não se beneficiar de tratamento mais favorável nos termos das Convenções ou deste Protocolo será dado o tratamento previsto por este art., quer os crimes de que foi acusado constituam, quer não, infrações graves às Convenções ou a este Protocolo. 8 Nenhuma disposição deste art. poderá ser interpretada como limitando ou prejudicando qualquer outra disposição mais favorável, assegurando, nos termos das regras do Direito Internacional aplicável, mais proteção às pessoas abrangidas pelo n.º 1."COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[759] Tratamento humano – Art. 4º Garantias fundamentais - 1 - Todas as pessoas que não participem diretamente ou já não participem nas hostilidades, quer estejam ou não privadas da liberdade, têm direito ao respeito da sua pessoa, honra, convicções e práticas religiosas. Serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação. É proibido ordenar que não haja sobreviventes. 2 - Sem prejuízo do carácter geral das disposições anteriores, são e permanecem proibidas, em qualquer momento ou lugar, em relação as pessoas mencionadas no n.º 1: *(a)* Os atentados contra a vida, saúde ou bem-estar físico ou mental das pessoas, em particular o assassínio, assim como os tratamentos cruéis, tais como a tortura, as mutilações ou qualquer forma de pena corporal; *(b)* As punições colectivas; *(c)* A tomada de reféns; *(d)* Os actos de terrorismo; *(e)* Os atentados à dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, a violação, a coacção à prostituição e todo o atentado ao pudor; *(f)* A escravatura e o tráfico de escravos, qualquer que seja a sua forma; *(g)* A pilhagem; *(h)* A ameaça de cometer os atos atrás citados 3 - As crianças receberão os cuidados e a ajuda de que careçam e, nomeadamente: *(a)* Deverão receber uma educação, incluindo educação religiosa e moral, tal como a desejarem os seus pais ou, na falta destes, as pessoas que tiverem a sua guarda; *(b)* Todas as medidas adequadas serão tomadas para facilitar o reagrupamento das famílias momentaneamente separadas; *(c)* As crianças de menos de 15 anos não deverão ser recrutadas para as forças ou grupos armados, nem autorizadas a tomar parte nas hostilidades; *(d)* A protecção especial prevista no presente artigo para as crianças de menos de 15 anos continuará a ser-lhes aplicável se tomarem parte directa nas hostilidades, apesar das disposições da alínea *c)*, e forem capturadas; *(e)* Serão tomadas medidas, se necessário e sempre que for possível com o consentimento dos pais ou das pessoas que tiverem a sua guarda, de acordo com a lei ou costume, para evacuar temporariamente as crianças do sector onde as hostilidades se desenrolarem para um sector mais seguro do país, e para as fazer acompanhar por pessoas responsáveis pela sua segurança e bem-estar.

[760] "The protections of Common Article 3 are earned (…) the limitation on those protections was based upon the

ação estatal presente nas normas humanitárias, que não existam categorias sem a mínima proteção das normas fundamentais previstas nesses arts.,[761] como afirma o art. 45 (3) do Protocolo I.[762]

Do mesmo modo, é um equívoco pensar que detentos os quais violaram os códigos e os costumes de guerra perdem direito às proteções ali previstas. Certamente, estes devem ser punidos de acordo com o previsto nas próprias Convenções, sem, entretanto, perder as garantias ali insculpidas.

Em dezembro de 2002, foi assinado o Memorandum, pelo então Secretário de Estado norte-americano, Donald Rumsfeld, que modificava o padrão de interrogação adotado pelos EUA, renunciando à restrição genebrina que era aplicada pela forças armadas.[763] Rumsfeld acreditava que tais medidas visavam cobrir a categoria que não estava amparada pelas Convenções de Genebra. O Memorandum vinha acompanhado de quatro páginas adicionais. A primeira continha a opinião juridica relativa à aplicação do documento, seguida de pedido de aprovação de novas técnicas de interrogação dos detentos em Guantánamo. As duas páginas finais continham uma lista de dezoito novas técnicas de interrogatório que nunca haviam sido utilizadas por militares norte-americanos.[764]

---

character and conduct of the combatants themselves." LEWIS, Michael W. International Myopian: Hamdan's Shortcut to "Victory," 42 U. Rich. Law Review 687(2008). "Although the terms 'combatants' and 'civilians' are clearly defined in international armed conflicts, practice is ambiguous as to whether members of armed oppositions groups are considered members of armed forces or civilians in non-international armed conflicts." HENCKAERTS, Jean-Marie. **Assessing the laws and customs of war**: the publication of Customary International Humanitarian Law, 13 Hum. Rts. Br. 8, 2006.

[761] ISRAEL. Supreme Court. **Judgment on the Interrogation Methods applied by the GSS**, 1999.

[762] Art. 45 (3) - Todo aquele que, tendo tomado parte em hostilidades, não tiver direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e não beneficiar de um tratamento mais favorável, em conformidade com a Convenção IV, terá em qualquer momento direito à protecção do artigo 75.º do presente Protocolo. COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a.

[763] "On 11 October 2002, Guantánamo generated a request that additional techniques beyond those in the FM 34-54 be approved for use against high-values detainees, most specifically al-Qahtani. The requested included a 'multi-page, single-spaced legal review supporting these techniques'. On 25 Ocotber the Commander of US Southern Command, General Hill, forwarded the request to the Joint Staff for review at the Pentagon, 'during November'. On 2 december 2002 Runsfeld approved 'all but three of the requested techniques': the most severe of those approved was 'mild, non-injurious physical contact – poking, grabbing, lightly shoving'. SANDS, Phillippe. Torture Team: deception, cruelty and the compromise of Law. Penguin Books: London, 2008. p. 5.

[764] "Attached to the memorandum was a paper trail of four, short documents. First was a legal opinion written by Lieutenant Colonel Diane Beaver, a Staff Judge Advocate in Guantánamo. Second, a rquest for approval of the news mothods of interrogating datainees from Beaver's boss, reservist Major General Mike Dunlavey, the army head of interrogation in Guantánamo whose regular job was as judge in Erie, Pennsilvania. The third document was a memorandum from Genral Tom Hill, Comander of the US Southern Command (SOUTHCOM, as it is known, has responsability for all next up in Dunlay's chain of command, who was looking for new and lawful tools of interrogation. Last, and most important, was a list of eighteen techinques of interrogation, set out in a three-page memorandum from Lieutenant Colonel Jerald Phifer." SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008. p. 5.

O U.S. Army Field Manual, também conhecido pela nomenclatura 34-52, que tinha sido atualizado em 1992, era até então adotado como padrão para interrogatórios feitos por militares. Nele havia as limitações impostas pelas Convenções de Genebra relativas aos interrogatórios de cativos durante os conflitos armados.[765]

Ao abordar, por exemplo, o problema do combatente desprivilegiado, o Manual informava corretamente que

> 72. Certas pessoas nas áreas ocupadas. Pessoas nas áreas ocupadas que não estão cobertas pelas categorias estabelecidas no artigo 4 da CG III que tenham cometido atos hostis aos ocupantes ou prejudiciais para sua segurança estão sujeitas a um regime especial (referência é feita às provisões da CGIV, parte III, Seção III). 73. Pessoas que cometeram atos hostis que não possuem direitos de serem tratadas como prisioneiros de guerra. Se uma pessoa, julgada por um tribunal competente agindo em conformidade com o artigo 5 (CGIII) e não preenche os requisitos de nenhuma das categorias listadas no artigo 4 (CGIII), ele não detém o direito de ser considerado como prisioneiro de guerra. Ele será, entretanto, uma pessoa protegidas nos termos do artigo 4 (CGIV). (...) 247. Definição das pessoas protegidas. Interpretação. Sujeito as qualificações estabelecidas no paragráfo 248, aqueles protegidos pela CGIV também incluem todas as pessoas que estiverem engajadas na condução de atos hostis ou beligerantes, mas que não possuem direitos de serem consideradas prisioneiros de guerra. 248. Derrogações. a.Território doméstico e ocupado (referencia feita ao CGIV, artigo 5.) b.Outras áreas. Quando, em territórios que não sejam naqueles mencionados na alínea anterior, a parte no conflito acredita que um individuo protegido é definitivamente suspeita de/ou engajamento em atividades hostis à segurança do estado, tal individuo é similarmente não autorizado à pedir tais direitos e privilégios sob a CGIV como seria feito em favor de tal individuo caso seja prejudicial à segurança do estado.[766]

O Manual foi utilizado com a grande maioria de prisioneiros no Afeganistão e depois, com os prisioneiros em Guantánamo. Segundo a inteligência americana, dentre esses havia

---

[765] "FM 34-52 [...] updated in 1992, the manual took interrogation into the twenty-first century, building on the experience of the 1991 golf war. The goal was to obtain reliable information in a mimum amount of time, with the enphasis on reliability.Legality was also essential: for FM 34-52 users this meant operating in accordance with the rules set out in the US military's Uniform Code of Military Justice and International law, in particular the four Geneva Conventions. SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008. p. 10.

[766] "72. Certain Persons in Occupied Areas. Persons in occupied areas not falling within the categories set forth in Article 4 [GC III], who commit acts hostile to the occupant or prejudicial to his security are subject to a special regime [reference is made to the provisions of GC IV, Part III, Section III] [...] 73. Persons Committing Hostile Acts Not Entitled To Be Treated as Prisoners of War. If a person is determined by a competent tribunal, acting in conformity with Article 5 [GC III] not to fall within any of the categories listed in Article 4 [GC III], he is not entitled to be treated as a prisoner of war. He is, however, a "protected person" within the meaning of Article 4 [GC IV]. [...] 247. Definition of Protected Persons [quotation of GC IV, Art. 4]Interpretation. Subject to qualifications set forth in paragraph 248, those protected by [GC IV] also include all persons who have engaged in hostile or belligerent conduct but who are not entitled to treatment as prisoners of war. 248. Derogations a. Domestic and Occupied Territory [reference is made to GC IV, Art. 5] b. Other Areas. Where, in territories other than those mentioned in a. above, a Party to the conflict is satisfied that an individual protected person is definitely suspected of or engaged in activities hostile to the security of the State, such individual person is similarly not entitled to claim such rights and privileges under [GC IV] as would, if exercised in favour of such individual person, be prejudicial to the security of such a State.UNITED STATES. Army. US Military Manual FM 27-10. The Law of Land Warfare, 1956. p. 31, 98 et seq.

alguns que conheciam técnicas de resistência a interrogatórios.[767] A informação foi oriunda de um manual da Al-Qaeda encontrado em Machester pela polícia do Reino Unido. Para "vencer a resistência desses prisioneiros" – segundo a administração Bush –, tais técnicas foram aprovadas.[768]

Os detentos deveriam sentar-se em uma cadeira em ambiente confortável para que o interrogatório pudesse iniciar. Caso o detento se recusasse a colaborar, o interrogador adotaria as duas únicas técnicas presentes na categoria I descrita no Memorando – ameaças verbais e mentiras, utilizadas para enganar o interrogado, fazendo-o pensar que estava sob iminente perigo.

Se tais técnicas empregadas não obtivessem sucesso, o interrogador poderia utilizar as técnicas delineadas na categoria II. Contudo, para utilizá-las, era necessário permissão da cadeia de comando superior. Doze técnicas poderiam ser empregadas: posições que causam estresse (como ficar em pé por no máximo quatro horas), utilização de documentos falsificados, isolamento de no máximo um mês, interrogatório em outros lugares distintos do ambiente confortável inicial, privação de estímulos luminosos e auditivos, encapuzamento durante transporte (mantendo o encapuzamento durante o interrogatório), interrogatórios longos de no máximo vinte horas, remoção de itens religiosos e demais itens pessoais que geram conforto, "limpeza forçada" (remoção da barba), nudez forçada, substituição da alimentação regular por alimentação de caserna e utilização de fobias, como o uso de cães.[769]

---

[767] "The US faced a 'unique circunstance', Said Jim Haynes. The new techniques needed to be seen against the context of 'the extraordinary war we are in', involving a new kind of enemy whose 'training manual spends an extraordinary amount of time talking about resist interrogation'." SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008. p. 30.

[768] "The governing interrogation rules were set out in the US Army Field Manual 34-52, updated in 1992. They were designed for the interrogation of the enemy prisioners of the war who were lawful combatants, not the people picked up in Afeghanistan Who fought without following the rules of war. Those people were not in uniform and they didn't come with unit rosters, ID tags or anything to indicate were they fitted into Al-Qaeda or the Taliban. It was therefore not possible to glean who they were or what information they had. [...]Dell'Orto went on to describe how 10,000 people captured in Afeghanistan had been reduced to the 'select few' taken to Guantánamo for 'strategic intelligence gathering'. The first detainees were interrogated under FM 34-52, but by the Summer of 2002 it was clear that some had been trained to resist these techniques. The US had found Al-Qaeda's own training manual, known as 'Manchester Manual', which included a chapter on resisting interrogation (so named because it was said to have been found by the British Police in Manchester, on the computer of an individual said to be an Al-Qaeda member). SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008. p. 6.

[769] "If Category I produced no results the military interrogator could move to Category II, although additional permission was required from higher up the military chain of command. Category II included twelve techniques , aiming at humiliation and sensory deprivation. Stress positions, like standing, for a maximum of four hours. Falsified documents. Isolation for up to thirty-days. Interrogation outside the standard interrogation booth. Deprivation of light and auditory stimuli. Hooding during transportation and questioning. Twenty hours interrogation. Removal of religious and all other confort items. Switching away from hot meals rations to 'Meals, ready-to-eat' (MREs). Removal of clothing. Forced grooming, such a shaving of facial hair. And the use of individual phobias, like fear of dogs do induce stess." SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008. p. 6.

Por último, se não houvesse cooperação de nenhum modo, sob estrita autorização do comando central de Guantánamo e SOUTHCOM, devendo ser aplicado apenas em parcela pequena dos prisioneiros, a categoria III previa quatro técnicas: uso de contato físico "de baixa intensidade", utilização de cenários que causassem a impressão de que o detento ou a sua família estavam sob iminente perigo de morte ou dor, exposição ao tempo frio e à água fria e uso de toalha molhada e água corrente para provocar a falsa sensação de sufocamento.[770]

Em abril de 2004, o programa de televisão *60 minutes* da rede norte-americana CBS revelou inúmeros abusos cometidos pelo exército norte-americano durante a ocupação do Iraque, especialmente na administração da prisão de Abu Ghraib. O fato forçou a administração Bush a revelar uma série de documentos relativos a Guantánamo, objetivando mostrar a inexistência de conexão entre as violações sistemáticas ocorridas no Iraque e a base americana em solo cubano. Em junho de 2005, a revista Time publicou o registro dos interrogatórios ocorridos entre 23 de novembro de 2002 e 11 de janeiro de 2003 do prisioneiro 063 – Mohammed Al-Qhatani.[771]

O registo demonstrava fielmente a utilização das categorias de interrogatório aprovadas por Runsfeld. Al-Qhatani foi submetido diversas vezes a privação do sono[772] aliadas a posições que causam estresse[773] e rotina incessante de interrogatórios. Estes

---

[770] "Finally came Category III. These methods were to be used for only a very small percentage of detainees – the most uncoperative (Said to be less than 3 per cent) and exceptionally resistant individuals – and required approval by the Commanding General at Guantánamo, with legal review and information to be sent to SOUTHCOM Commander in Miami. In this category were four techniques: The use of 'mild, non-injurious physical contact', like grabbing, poking and light pushing; the use of scenarios designed to convince the detainee that death or severely painful consequences were imminent to him or his family; exposure to cold weather or water; and, finally, the use of a wet towel and dripping water to induce the misperception of suffocation. This last technique came to be known as water-boarding, described by Vice president Cheney as a 'dunk in the water' and 'no-brainer' if it could save lives. SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008. p. 6.

[771] ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[772] "November 23 – 0345: The detainee dozed off during a break. SGT R woke him up. 0355: SGT R wakes up detainee again. November 24 – 0440: SGT R makes detainee stand again to avoid sleep. 0545: Detainee is stood up for 2 minutes to avoid sleep. 0550: SGT R makes detainee stand up to avoid sleep for two minutes. 0457: SGT R advises detainee not to sleep. 0509: SGT R advises detainee not to sleep. 0605: Detainee again asks to pray. SGT R says no. November 25 – 0545: Detainee is stood up for 2 minutes to avoid sleep. 0540: SGT R makes detainee stand up to avoid sleep for two minutes 0555: SGT R makes detainee stand up to avoid sleep. 0850: SGT A allows detainee to sleep for 30 minutes. Detainee has spoken very little through the session and keeps falling asleep. The 30 minutes may help him engage a little more. After a brief discussion, interrogators decided to let detainee sleep until 1000 hoping to improve participation. November 30 – 1330: Detainee given 1-1/2 hour nap. December 3 – 1040: Detainee was given a nap. (20 minutes). December 4 – 1300: Detainee was taken to bathroom and walked for 10 minutes – complained of dizziness when walking. Decembre 5 – 0420: Detainee was given 30 minute nap since he was unable to stay awake during interrogation." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[773] "November 24 – 0457: SGT R allows detainee to sit down. 0520: SGT R makes the detainee stand up and sit down 3 times. SGT R explains sleeping and not paying attention will not be tolerated. SGT A explains that his continued silence, while evidence builds against him hurts no one but him.

geralmente iniciavam à meia noite e eram conduzidos até o meio da manhã, quando o detento 063 podia dormir por 4 horas, sendo retomado em seguida, com algumas pausas para permitir-lhe dormir por trinta minutos.

Os interrogadores utilizaram alimentação de caserna inúmeras vezes[774] (foi alimentado com gastronomia saudita como recompensa), remoção de sua barba[775], encapuzamento[776], privação sonora e escuta de músicas[777] e submissão a atitudes vexatórias, como urinar em si.[778]

---

[774] "November 25 – 1335: Detainee requested a second MRE as he was still hungry. He said he would end the hunger strike to stop the IVs. Lead kept small talk going. November 28 - 1300: Subject was given cheeseburger and MRE. He had some worry if the burger was O.K. for him to eat[4], he finally decided it was. November 30 – 1220: Detainee offered food and water. Detainee rejected the MRE and waited until the lead had started eating to say that he was now ready to eat. The lead did not give the detainee the MRE because he had rejected the food when it was offered and would not allow the detainee to manipulate the situation. Detainee then told lead not to bring food anymore. November 30 – 2200: Detainee ate one complete MRE and drank 1/3 bottle of water. December 5 - 9000 Detainee woken up and offered MRE – refused." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[775] "December 3 - 2105:Detainee's head and beard were shaved with electric clippers. Detainee started resistance when beard was shaved[8] and MPs had to restrain. Shaving was halted until detainee was once more compliant. LTC P supervised shaving. No problems occurred. Photos were taken of detainee when the shaving was finished." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[776] "December 3 – 2000: Phase 1B begins. Detainee awakened and told he is being taken back to Cuba, hooded, and loaded into ambulance. Ambulance drove a few feet and detainee was taken out and into a different interrogation booth. ENS S lead interrogator with a female DOD linguist. ENS S was in civilian clothes and ran an approach to plant seeds in the detainee's mind on how to end the interrogations. The approach centered around how Al Qaida had destroyed Islam and the detainee's life had been spared because it was now his jihad to tell the world about how 9-11 was wrong, and help rebuild Islam. 2040: Detainee hooded and taken to new primary interrogation booth that was decorated with photos of 9-11 victims, the U.S. flag, flags of coalition forces in the global war on terrorism, and red lighting. Detainee was subject to loud music for 20 minutes. 2140: Hood was removed and U.S. National Anthem was played. CAPT W was lead interrogator with the same female DOD linguist. 2345: Detainee hooded and walked for 10 minutes. December 4 - 0130:Detainee was hooded and taken back to primary interrogation booth. Loud music was played and the "devil in the smoke" theme was run. December 8, 1800: Detainee is hooded, shackled and restrained in a litter for transport to Camp XRay. ENS C rides in the ambulance with the detainee and informs him that he has a choice to make; tell the whole truth and return to his brothers in Cuba or remain silent and return to X-Ray. December 15 – 1140: Detainee awakened with music, taken to bathroom, and walked 10 minutes. Detainee was taken to a shaded area between Camp X-Ray fence line and guard tower to see what he is missing (beautiful sky, grass, fresh air, etc.). ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[777] "Decembre 5 – 1115: Interrogation team entered the booth. Loud music was played that included songs in Arabic. Detainee complained that it was a violation of Islam to listen to Arabic music. December 10 – 0000: Interrogation team entered the booth and played the national anthem. Detainee was made to stand and put his hand over his heart. Lead explained rules to detainee. Ran pride and ego down approach. Played loud music to keep detainee awake. 1100: 2nd shift began by waking the detainee to music. Interrogators told detainee how happy they were that he was back. Detainee was mostly unresponsive. Reinforced the notion that the detainee would be here a long time. Decembre 12 – 0001: Detainee was subjected to white noise (music) waiting for his IV's to be completed. December 14 – 0150: Interrogators take a break and detainee listens to white noise. Detainee goes to bathroom and is exercised while hooded. Detainee returns to booth and continues to listen to white noise." Inside the interrogation of the detainee 063. Time Magazine. ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005

[778] "November 25 – 1000: Detainee again said he has to go to bathroom. SGT R said he can go in the bottle. Detainee said he wanted to go to the bathroom because it's more comfortable. SGT R said "You've ruined all trust, you can either go in the bottle or in your pants." Detainee goes in his pants. SGT A continued approach. Decembre 5 – 0700: Detainee asks to go to bathroom. Lead tells detainee he must say "please". Detainee complies and is taken to bathroom. Detainee asks for prayer – denied. Lead offers food and water – detainee

Diversas vezes o detento 063 foi impedido de professar sua fé[779] e foi submetido ao

---

states he is on strike. Detainee put to bed." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[779] "November 23 - 0540: SGT A begins 9/11 theme. The detainee asks to pray and is refused. 0700: SGT R emphasized his frustration over detainees refusal to speak. SGT R denies detainees request to pray. 1110: The detainee asked if it was time to pray and was told not yet. The detainee then began asking what month it is. When not given an answer he persisted and then became quiet for about 10 minutes and then began again to engage in some conversation. November 24 – 0605: Detainee again asks to pray. SGT R says no. 1355: Detainee stated, "I think now we are in Ramadan." November 25 – 0620: SGT A allows detainee to sit down. SGT R explains the difference between his will and God's will. Detainee asks to pray. SGT A says, "You can pray after you drink water" Detainee says he is fasting. SGT A doesn't allow prayer. November 28 - 0630: When control entered booth, detainee stated in English "Excuse me sergeant, I want to pray." Control said "Have you earned prayer? I know you have a lot to ask forgiveness for, but I already told you that you have to earn it." Detainee says "Please, I want to pray here" (pointing to floor next to his chair). Control responds no. November 28 - 1645: Detainee requested prayer. He was told it was not time. 1700: Detainee was told it was time for prayer and was offered water. Detainee refused the water. Detainee was then taken to the bathroom and walked 10 minutes. He then said he wanted prayer and would drink. He was told that he could have the water, however the time for prayer had passed. November 30 - 0600: Detainee taken to bathroom and exercised. Detainee asked guards to pray when control left the room. Control told detainee that he could not ask anyone other than the interrogator for anything. December 5 – 1600: Detainee allowed to pray after promising to continue cooperating. Detainee asked for air conditioner to be turned off and asked for blanket – both were given. December 12- 0001: Upon entering the booth, lead played the call to prayer with a special alarm clock. Detainee was told, "this is no longer the call to prayer. You're not allowed to pray. This is the call to interrogation. So pay attention." Both lead and control participated in a "pride and ego down" approach. Control told detainee, "UBL has made a whore of Islam. Since you follow UBL, you also rape Islam." Control put a sign on detainee that had the Arabic word for coward written on it. Explained how the words liar, stupid, weak, and failure apply to detainee. Detainee showed very little emotion during the initial portion of the session, except for the occasional smug smile that was met with immediate taunts and ridicule from the interrogators." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005. December 4 – 0320: Lead tells detainee Usama bin Laden is making a whore of Islam. Detainee told lead that he is "looking for trouble". "Arrogant Saudi" approach is run. Detainee was angered by approach. Decembre 5 – 1800: Detainee awakened by 2nd shift interrogation team. Ran "Arrogant Saudi" approach and "Al Qaida destroyed Islam" theme. Detainee unresponsive. 1240: Detainee offered food – ate one MRE and drank one bottle of water. A bottle of water was also left with the detainee for him to sip on during the shift. Interrogators began "bad muslim" theme. Ran "circumstantial evidence" theme. 1225: Detainee offered food – ate one MRE and drank one bottle of water. Started 9-11 theme. Detainee asked to pray when confronted with photos of child victims and was denied. Interrogators told detainee he was using religion as a tool to escape hard questions. "Al Qaida falling apart" theme was started. Detainee was told God was not with them because He had given detainee to us and helped us defeat Al Qaida and the Taliban. Detainee declared a hunger strike and said he would decide when to eat. Interrogators began "we control all" theme. 1400: Detainee taken to bathroom and walked 10 minutes. Corpsman replaced ankle bandages to prevent chafing from cuffs. Started "Al Qaida used Islam" and "bad muslim" themes. Detainee said "I will tell the truth" and told the interrogator to get out some paper. He also said "I am doing this to get out of here". Detainee began talking but would not give any information about people other than himself. Detainee talked about traveling to Afghanistan and meeting UBL who gave him money and sent him to America. Detainee also talked about his travel after he was turned away from Orlando. Decembre 7 – 0100: First shift began. Detainee made to stand for the National Anthem. Interrogators began harsh pride & ego down by poking holes in the new cover story and outlining the rules he must live by now. 0100: Detainee taken to porch where he can see foraging banana rats and told that he chose this life with the rats. He is reminded of the good things in life that he chose to leave behind. December 11 – 0001: Detainee stood and faced the flag for the national anthem. He showed less resistance towards facing the flag than on previous days. Both interrogators began the "pride and ego down approach". This approach was utilized throughout the session. The lead (SGT R) gave detainee the rules for the session. 1) no talking 2) don't ask for anything 3) face forward 4) no sleeping. 0100: Detainee began to cry during pride and ego down. Detainee was reminded that no one loved, cared or remembered him. He was reminded that he was less than human and that animals had more freedom and love than he does. He was taken outside to see a family of banana rats. The banana rats were moving around freely, playing, eating, showing concern for one another. Detainee was compared to the family of banana rats and reinforced that they had more love, freedom, and concern than he had. Detainee began to cry during this

contato feminimo[780], contrário a suas crenças. A rotina do interrogatório também o submetia a vídeos sobre o 11 de setembro[781] e temas recorrentes[782] ("mau mulçumano", "você é uma falha", "escravo"[783]), insultos e ameaças[784] por parte dos interrogadores, que incessante e repetidamente tinham o objetivo de quebrar a resistência oferecida por ele.[785]

---

comparison." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[780] "November 25 - 2235: Detainee became very uncomfortable with SGT M's hand on his shoulder and tried to move it. Detainee seemed very disgusted at SGT M. December 5 – 1800: Detainee became irritated with the female invading his personal space. He made several attempts to push her away from him with his back because she was standing behind him. Detainee spit at SGT M and the DoD linguist because he was annoyed by the female behind him and they were seated directly in front of him. Detainee was offered water and food. He did not want water or food. December 8 – 1840: Detainee was repulsed by the female invasion of his personal space. He made several attempts to stand up in order to prevent her from entering his personal space. He attempted to appeal to SGT M but that was not effective. SGT M continued with fear up harsh until the detainee would give new information but the detainee continued to give old information so, he was silenced (by the interrogation team). Detainee refused water. He was sent to the latrine. December 12 – 0001: SGT L started "invasion of personal space" approach. Detainee attempted to free himself from restrains. Detainee requested of SGT M to have SGT L removed from the interrogation booth. December 20 – 0001: the interrogators began showing the photos and asking the detainee detailed questions about the photos. Detainee initially was non-compliant, but started answering questions without looking at photos. Some water was sprinkled on the detainee's head and he began to look at the photos. Upon completion of this lesson the detainee drank a cup of coffee." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[781] "November 27 - 2110: 9/11 Video was played for detainee. He became very agitated and violent. He tried to kick the DVD player and assault SGT M. MP had to restrain detainee. SGT M agitated detainee by grasping his shoulder and asking him the following two questions: Who did you work for in Al-Qaida? What was Al-Qaida doing in America? November 28 - 0635: Detainee placed in swivel chair. As control talked about victims' pictures on wall, MPs rolled detainee to each picture. Particular attention was paid to the children. Control asked "Are these the faces of evil?" Detainee struggled with MPs during his stay in swivel chair. Detainee gets explanation of use of enima – seems embarrassed. December 5 – 0925: Lead cleaned detainee's face and combed hair and beard. Showed 9-11 video. 1030: Control began "birthday party" and placed party hat on detainee. Detainee offered birthday cake - refused. Interrogators and guards sing "God bless America". Detainee became very angry. December 3 – 1025: Lead began session with circumstantial evidence theme and "you are a failure" approach. 2130: CAPT W began bad muslim theme. Detainee said CAPT W was oppressed." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[782] "November 23 - 1800: Manchester Document was presented to the detainee. The detainee reacted when the description of an AQ operative was brought up." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[783] "November 28 - 2020:Detainee exercised by doing knee bends. SGT M implemented SPC P's "Mohammad the Slave" theme. Detainee stated that he is God's slave. Circumstantial evidence theme." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[784] "December 18 – 0001: At midnight, the interrogators entered the booth and immediately established control of detainee. Detainee was berated harshly. Lead and control (SSG M) continued a "pride & ego down" approach. Detainee related to interrogators what do you want? This is my life, I will live in my room. Lead told detainee that his life was about to change soon and he would not expect what was to come next." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[785] "November 23 - 1515: The detainee engaged in conversation regarding family and dreams. He asked why the interrogator was causing him pain talking of family and things he could not have. The detainee began to cry. November 24 – 0445: SGT A explains how detainee is not mentally sick, he simply feels guilty. November 24 – 2330:Detainee began to cry. November 25 – 1340: Detainee began crying hard spontaneously. November 28 - 0530: Lead began asking about detainee's family and asking what happened in his household that produced a terrorist. Lead also talked about pictures of 9-11 victims on the wall, focusing on children. Detainee still won't look at lead. Detainee was told that if God keeps track of your sins, he would have millions so he should not be concerned about something as small as looking at a woman. November 28 - 0700: Control gives Arabic

Em dezembro os interrogadores começaram a utilizar o contato físico. Em certo momento, chegaram a comparar todo o processo com uma cebola sendo cortada. O interrogatório, segundo os militares, pretendia tirar o controle do prisoneiro sobre a própria vida "camada por camada" até que seus detentores tivessem, eles próprios, o controle total sobre sua rotina e sua vida.[786]

O registro demonstrava claramente que o detento, no final de dezembro e no inicio de janeiro, após a sucessão de sessões de interrogatório intermitentes e rotinas descritas, começou a fornecer alguma informação, mas seu estado mental e sua saúde deterioraram. Durante todos os momentos, teve seus sinais vitais checados e todas as vezes em que ele se impôs greve de fome ou jejuou em virtude do mês de Ramadã, os médicos da base lhe

---

lesson to detainee. Control writes the Arabic words for "liar" ,"coward", and "failure" on the wall. Control asks detainee "are you a liar? Are you a failure? Are you a coward? Yes you are." Detainee seemed surprised at control's knowledge of Arabic. Control did this in response to detainee's earlier use of english. Detainee said nothing during this session but showed apparent signs of anger toward the theme." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

[786] "November 27 - 1000: Control puts detainee in swivel chair at MAJ L's suggestion to keep him awake and stop him from fixing his eyes on one spot in booth. Detainee struggled with MP when MP moved chair. Control used "onion" analogy to explain how detainee's control over his life is being stripped away. Control gives detainee three facts: we are hunting down Al Qaida every day, we will not stop until they are captured or killed, we control every aspect of your life. Detainee did not speak but became very angry with control. November 28 - 0645: Control begins Arabic lesson. Explains detainee is a student and control is teacher. Detainee drinks one bottle of water. November 30 - 0830: Interrogator began 9-11 theme. Talked about innocent children victims. Detainee stated that he didn't believe the person who wrote the information about the victims. Detainee made to wear sign that stated "I am going to hell because I am full of hate". December 12- 0140: Detainee shown video of Taliban Bodies and Die Terrorist Die. 0150: Interrogators gave detainee rules for the evening. 1) No talking. 2) Face forward. 3) Don't ask for anything. Detainee almost immediately began to speak. The interrogators screamed at detainee until he stopped. Detainee was reminded of his worthlessness as a human being. He was reminded of the fact that his standard of living is less than a Banana rat. While running the Pride and Ego (P/E) down approach, SSG M showed the bottom of his boot to detainee. Detainee had one of the longest emotional outbursts seen yet. He went into a fit of rage yelling insults in English and Arabic to interrogators. He began to move his arms and legs in his chair as if to want to break away from the shackles and attack. He then began to make statements about his story. He was cut off and told to think about what he wanted to say. He was left in the booth for approximately 10 minutes to think about the statements he wanted to make. 0515: P/E Down continued. Detainee was asked if he could remember when he last he felt love? When he last laughed? Last felt Happy? When he last felt like he was worth something? Interrogators compared lifestyle difference between Camp Delta and Camp X-ray. Camp Delta – Could live in a cell and communicate with others; could read if he wants to, practice his religion if he wants to; could laugh with others, could write and receive letters, could sleep when he wants to; drink when he wants to; move around freely in his cell when he wants to; use the bathroom when he wants to and at least feel like a human being with normal emotions. Camp X-ray- live in a wooden box with no communications and constantly reminded of his low level of self worth; unable to laugh and only be laughed at; unable to write or receive letters; unable to read; unable to choose when he sleeps, drinks or go to the bathroom; unable to move around freely; unable to practice his religion when he wants to; unable to feel like a human being; the only feeling he knows at camp x-ray is the hate he brought with him. Interrogator told Detainee to think about what he could have at the camp with his brothers. Detainee listened to Arabic music for 15 minutes before start of rest period. December 17 – 2100: Detainee appeared to have been disturbed by the word homosexual. He did not appear to appreciate being called a homosexual. He denies being a homosexual. He also appeared to be very annoyed by the use of his mother and sister as examples of prostitutes and whores. Detainee was taken to the latrine and exercised for approximately 10 minutes. He refuses to drink water again." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

aplicaram soro intravenoso obrigatoriamente.[787]

6.4.9 Aplicando o Direito Humanitário e os Direitos Humanos: Convenções de Genebra, pactos de direitos civis e políticos e Convenção contra a Tortura

Conforme visto inúmeras vezes nesta obra, o art. 3º afirma categoricamente que quem não é parte ativas nas hotilidades deve – em todas as circuntâncias – ser tratado humanamente. Ele determina expressamente que determinados atos, considerados abomináveis, como ofensas à dignidade da pessoa, especialmente tratamentos humilhantes e degradantes; ofensas contra a vida e a integridade física, sobretudo homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios, sejam proibidos.

O Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, no caso *Delalic*, demonstrou que a definição do tratamento humilhante e degradante deve fundamentar-se, no Direito Humanitário, em vários artigos presentes nas quatro Convenções que juntos servem para definir seu conceito – condutas contrárias ao previsto nesses arts. devem ser consideradas tratamento humilhante e degradante:

---

[787] "November 30 - 0530: Detainee refuses water, IV is started. Detainee offers no resistance. 0600: Detainee given another IV bag. Lead suggested the detainee elected this procedure because he wants people to feel sorry for him. Detainee stated that he didn't choose IV. Lead stated that he did because he wasn't drinking water. 0745: Detainee stated that he is on strike from food and water again. Corpsman administers IV. Detainee's head is restrained by MP to prevent detainee from biting the IV. 0900: Detainee asked to have IV removed – denied. Detainee given one hour nap. December 5 – 1230: Detainee offered food and declined, then reconsidered and asked to eat. Detainee ate one MRE after the interrogators decided to allow him to eat if he asked nicely. December 3 – 2330: Corpsman checked detainee's vitals – O.K. december 4 – 1740: Doctor checked vitals and determined that detainee was becoming dehydrated. Drew blood to check kidney function. Lab results showed the detainee's kidney function was normal. 1800: Third shift began with SGT L and SGT M and a DOD linguist. The detainee was given two IVs by the medic. The detainee began to talk when questioned on why he was clean shaven in his passport, and his answer was that he was not a good Muslim at that time. The detainee was bothered by the presence and touch of a female. Detainee tried to get out of the seat and restraints. Rules have changed theme was used. No response. December 7 – 0350: Corpsman checks vitals – detainee refuses Motrin and water. Corpsman asked detainee if he has dizziness or a headache – detainee says yes. Corpsman explains it is from lack of water. Vitals show dehydration is beginning. Corpsman calls doctor. 2000: Corpsman checks vitals and finds the detainee's pulse is unusually slow. Doctor arrives and decides to perform an EKG – leaves to get EKG machine. 2050: Doctor returns and performs EKG. Heartbeat is regular but very slow – 35 bpm. Doctor consults with another doctor. 2130: Decision is made to take detainee to GTMO hospital to perform a CT scan of the detainee's brain to see if there are any irregularities. 2330: Doctors review scan and do not find any conclusive evidence of any conditions, but request the detainee be kept overnight until a radiologist can be flown in to ensure there are no anomalies. Detainee is placed in isolation ward and hooked up to monitor heart rhythm. December 12 – 0110: Detainee had his 3rd IV removed. He was exercised to improve the circulation to his legs. Detainee used restroom. Detainee had vitals checked, which were within normal limits. Detainee refused water. December 15 – 1340: Corpsman checks vitals and determines that IV is required. Doctor is called to confer. Detainee states that he does not like the IV. He was told that if he doesn't like them, all he has to do is drink water regularly." ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

> De modo a determinar a essência da tipo penal tratamento desumano (sob as convenções de Genebra), a terminologia deve ser interpretada dentro do contexto das provisões relevantes das convenções de Genebra e protocolos adicionais. Consideramos a proibição do tratamento desumano no contexto da CGII, art.12; CGIII, Art.13, 20 e 46; CGIV, Art.27 e 32; CGI a IV, art. 3 comum às três convenções; Protocolo Adicional I, Art. 75; e Protocolo Adicional II, Art. 4 e 7; de acordo com o qual as pessoas protegidas "devem ser tratadas humanamente."[788]

A CG III, no caso de Mohammed Al-Qhatani e de outros prisioneiros talibãs e da Al-Qaeda, prescreve que estes devem, em todos os momentos, ser tratados humanamente[789], protegidos contra atos de violência ou intimidação, insultos ou expostos a tratamento desagradável ou inconveniente de qualquer natureza, devendo ser respeitadas sua honra e sua pessoa em todas as circunstâncias.[790]

A CG IV também afirma, por sua vez, o tratamento com humanidade de forma incondicional.[791] Combatentes ilegais têm direito, **em todas as circunstâncias**, ao respeito a sua pessoa, sua honra, seus direitos de família, suas convicções e suas práticas religiosas, seus hábitos e costumes. Devem ser sempre tratados com "[...] humanidade e protegidas especialmente contra todos os atos de violência ou de intimidação, contra os insultos e a curiosidade pública".[792] A Convenção veda toda forma de coação de ordem física ou moral exercida contra civis, especialmente para conseguir deles, ou de terceiros, informações.[793]

A própria doutrina e jurisprudência interpreta tais arts. de modo claro. Paust, por exemplo, afirma que "[…] *stripping a person naked for interrogation* [...] *and the infliction of pain for interrogation are among the tactics that are patent violations of the laws of war that necessarily involve a number of proscribed forms of treatment under Geneva law*".[794]

---

[788] "In order to determine the essence of the offence of inhuman treatment [under the Geneva Conventions], the terminology must be placed within the context of the relevant provisions of the Geneva Conventions and Additional Protocols. It considered the prohibition of inhuman treatment in the context of GC II, Art. 12; GC III, Arts 13, 20 and 46; GC IV, Arts 27 and 32; GC I-IV, common Art. 3; PI, Art. 75; and PII, Arts 4 and 7; according to which protected persons "shall be humanely treated." International Tribunal for former Yugoslavia. Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo. Case N. IT-96-21-T. 16 de novembro de 1998.

[789] Art. 13 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c.

[790] Art. 14 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c.

[791] Art. 5 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[792] Art. 27 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[793] Art. 31 COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d.

[794] PAUST, Jordan . Executive Plans and Authorizations to Violate International Law Concerning Treatment and Interrogation of Detainees, 43 Colum. J. Transnat'l L. 811, 2005. p. 845.

Percebe-se que o Direito Humanitário tem muito em comum com os direitos humanos. Conforme abordado na introdução, a discussão em torno do tema da relação entre os dois acontece de três formas. Primeiro, admitindo a integração das duas matérias como corpo único de normas jurídicas, ou ainda levando em consideração suas diferenças, percebe-se, porém, sua complementaridade. Por último, nega-se quaiquer ideia de comunicabilidade.[795]

Tais semelhanças se originam do objetivo comum presente nas duas disciplinas. Todos os dois ramos do Direito elegeram a proteção à dignidade de civis e combatentes como finalidade de sua proteção. Como asseverou, por exemplo, a Comissão Interamericana de Direitos do Homem:

> Deve ser lembrado que o art. 3 comum às convenções, assim como as convenções de Genebra como um todo, foram rascunhadas por especialistas que saíram de um dos mais negros capítulos do século XX e provavelmente, de toda a história do homem. Seria presunçoso pensar que estes não tenham considerado os potenciais abusos que possam ser causados durante um conflito. A totalidade das provisões do art.3 foram estabelecidos para prevenir tais atos. Direitos humanos e direito humanitário não foram criados tendo em mente pensando em períodos de paz e estabilidade. Ao contrário, a verdadeira *raison d'etre* deste sistema legal é prover Estados com um quadro legal que lhes permite responder efetivamente à mais séria das crises. De mesmo modo, direitos humanos não são, e não podem nunca ser, um luxo a ser colocado à parte em tempos difíceis. O direito internacional é uma proteção que ajuda Estados responderem efetivamente à quaisquer dificuldades que possam surgir.[796]

Em geral, normas relativas a direitos humanos e Direito Humanitário são concebidas no plano internacional levando em conta as situações de emergência. Apesar disso, o Pacto de Direitos Civis e Políticos, bem como as Cartas Europeias e Americana, permitem em seu texto certas derrogações durante "estados de emergência".[797] Os mesmo textos legais

---

795 BORGES, Leonardo Estrela. Para Entender o Direito Internacional Humanitário: a proteção do indivíduo em tempo de guerra. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 23-33.

796 "It should be remembered that common Article 3, like the Geneva Conventions as a whole, was drafted by experts who had just come out of the darkest chapter of the twentieth century, and probably of all human history. It would be presumptuous to think that they lacked awareness of the potential for abuses that can be caused by war. The totality of the provisions of common Article 3 were crafted to prevent them. Human rights and humanitarian law were not drafted with peace and political stability in mind. Rather, the very raison d'être of this legal system is to provide States with the framework that allows them to respond effectively to even the most serious of crises. Accordingly, human rights are not, and can never be, a luxury to be cast aside at times of difficulty. International law is the bulwark that will help States respond effectively to whatever difficulties arise." International Commission of Jurists. Assessing damage, urging action: Report of the eminent jurists panel on terrorism, counter-terrorism and Human Rights. Geneva: International Commission of Jurists, 2009.p.18.

797 "Terrorism may, under very specific conditions that will be considered below, lead to a state of emergency. Human rights law, notably article 4 of the ICCPR, article 15 of the ECHR and article 27 of the ACHR, recognizes that some rights can be derogated from in time of public emergency." UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Digest of jurisprudence of the UM and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering**

definem, contudo, certos direitos que não podem ser suspensos em nenhuma circunstância.[798]

O Pacto, por exemplo, segundo seu art. 4º, contém uma lista de direitos irrevogáveis durante situações de conflito, ou estado de emergência.[799]

> Artigo 4, Parágrafo 2, do Pacto explicitamente prescreve que nenhuma derrogação dos seguintes artigos pode ser feita: artigo 6 (direito à vida), artigo 7 (proibição da tortura ou punição cruel e desumana ou experimento cientifico sem consentimento), artigo 8, parágrafos 1 e 2 (proibição da escravidão, tráfico de escravos e servitude), artigo 11 (proibição de prisão por não cumprimento de obrigações contratuais), artigo 15 (princípio da legalidade no direito penal, ex. requerimento de ambas responsabilidade criminal e punição sendo limitada a provisões claras e precisas na forma de lei vigente à época, exceto se uma lei posterior for mais benéfica), artigo16 (reconhecimento da personalidade jurídica perante a lei), e artigo 18 (liberdade de consciência, pensamento e religião). Os direitos prescritos nestas provisões não são derrogáveis pela fato que estes estão listados no artigo 4, paragrafo 2.[800]

Terrorism.Geneva: OHCHR, 2010. p. 4.

[798] "With reference to the specific situation ..., the Committee expresses concern that article 4 of the Covenant, which specifies the provisions that are non- derogable even in times of public emergency, has not been complied with. It maintains that this article is applicable to the situation ..., where the use of weapons by combatants has led to the loss of life and deprivation of freedom of large numbers of persons, regardless of the fact that a state of emergency has not been formally declared. " *CCPR/C/79/Add.54, para. 27 (1995).* "The Committee is concerned that the State Security Court continues to exercise special jurisdiction and that, in accordance with articles 124 and 125 of the Constitution and under the new Defense Act, ordinary law can be suspended in emergency situations, contrary to the provisions of article 4 of the Covenant, which prohibit derogation from some categories of human rights." *CCPR/C/79/Add.35, para. 6 (1994).* UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Digest of jurisprudence of the UM and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering Terrorism**.Geneva: OHCHR, 2010. p.22.

[799] "Conceptually, the qualification of a Covenant provision as a non-derogable one does not mean that no limitations or restrictions would ever be justified. The reference in article 4, paragraph 2, to article 18, a provision that includes a specific clause on restrictions in its paragraph 3, demonstrates that the permissibility of restrictions is independent of the issue of derogability. Even in times of most serious public emergencies, States that interfere with the freedom to manifest one's religion or belief must justify their actions by referring to the requirements specified in article 18, paragraph 3. On several occasions the Committee has expressed its concern about rights that are non- derogable according to article 4, paragraph 2, being either derogated from or under a risk of derogation owing to inadequacies in the legal regime of the State party." UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **General Comment n. 29 on Article 4**, International Covenant on Civil and Political Rights - adopted at the 1950th meeting of the UN Human Rights Committee, 24 July 2001. Para. 7. Paragraph 7.

[800] "Article 4, paragraph 2, of the Covenant explicitly prescribes that no derogation from the following articles may be made: article 6 (right to life), article 7 (prohibition of torture or cruel, inhuman or degrading punishment, or of medical or scientific experimentation without consent), article 8, paragraphs 1 and 2 (prohibition of slavery, slave-trade and servitude), article 11 (prohibition of imprisonment because of inability to fulfil a contractual obligation), article 15 (the principle of legality in the field of criminal law, i.e. the requirement of both criminal liability and punishment being limited to clear and precise provisions in the law that was in place and applicable at the time the act or omission took place, except in cases where a later law imposes a lighter penalty), article 16 (the recognition of everyone as a person before the law), and article 18 (freedom of thought, conscience and religion). The rights enshrined in these provisions are non-derogable by the very fact that they are listed in article 4, paragraph 2." UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. General Comment n. 29 on Article 4, International Covenant on Civil and Political Rights - adopted at the 1950th meeting of the UN Human Rights Committee, 24 July 2001. Para. 7. Paragraph 7.

O direito a vida,[801] liberdade de pensamento, consciência e religião[802], a vedação a tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes[803] permanecem direitos aplicáveis a todos sob a jurisdição dos Estados signatários, dentre eles os EUA,[804] como núcleo duro irrevogável de direitos inalienáveis. Tais normas, como visto, são criadas para resguardar direitos basicos justamente em situações criticas e de exceção.[805]

---

801 "With reference to the specific situation in ..., the [Human Rights] Committee expresses concern that article 4 of the Covenant, which specifies the provisions that are non-derogable even in times of public emergency, has not been complied with. It maintains that this article is applicable to the situation ... where the use of weapons by combatants has led to the loss of life and deprivation of freedom of large numbers of persons, regardless of the fact that a state of emergency has not been formally declared." CCPR/C/79/Add.54, para. 27 (1995). Ver também: Suarez de Guerrero v. Colombia, Case No. 45/1979, Views adopted on 31 March 1982 (paras. 12.2, 13.1 - 13.3).

802 The Committee expresses its grave concern about the incompatibility of several provisions of the Constitution with the Covenant: for example, ... articles 23, 44 and 45 of the Constitution, which allow derogation under a state of emergency and limitations to the freedom of thought and religion, contravene articles 4, paragraph 2, and 18 of the Covenant. The inconsistency of domestic law with provisions of the Covenant not only engenders legal insecurity, but is likely to lead to violations of rights protected under the Covenant.CCPR/C/79/Add.100, para. 7 (1998).

803 "The Committee is aware of the difficulties that the State Party faces in its prolonged fight against terrorism, but recalls that no exceptional circumstances whatsoever can be invoked as a justification for torture, and expresses concern at the possible restrictions of human rights which may result from measures taken for that purpose." CCPR/CO/76/EGY, para. 4 (2002). "[A] State party to the Convention [against Torture] ... is precluded from raising before [the] Committee [against Torture] exceptional circumstances as justification for acts prohibited by article 1 of the Convention. This is plainly expressed in article 2 of the Convention. " A/52/44, para. 258 (1997)."[U]nder article 2, paragraph 2, of the Convention [against Torture], no exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification for torture. "A/51/44, paras.180-222 (1997), Inquiry under Article 20.

804 "It is clear that no right guaranteed in the [American Convention on Human Rights] may be suspended unless very strict conditions -- those laid down in Article 27(1) -- are met. Moreover, even when these conditions are satisfied, Article 27(2) provides that certain categories of rights may not be suspended under any circumstances. Hence, rather than adopting a philosophy that favors the suspension of rights, the Convention establishes the contrary principle, namely, that all rights are to be guaranteed and enforced unless very special circumstances justify the suspension of some, and that some rights may never be suspended, however serious the emergency." I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-8/87, Habeas Corpus in Emergency Situations, January 30, 1987 (para. 21). "The three conventions, however, mandate that certain rights are not subject to suspension under any circumstances. The three treaties catalogue these non-derogable rights. The list of non-derogable rights contained in the ICCPR includes the right to life; freedom of thought, conscience and religion; freedom from torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, and the principles of precision and of non-retroactivity of criminal law (except where a later law imposes a lighter penalty). Derogation from other rights is only permitted in the special circumstances defined in each of the three treaties. According to the ICCPR and ACHR, any such measures must be of exceptional character, strictly limited in time and to the extent required by the exigencies of the situation, subject to regular review, consistent with other obligations under international law and must not involve discrimination. ECHR requires that such measures be limited to the extent required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with other obligations under international law. The three treaties further require informing the Secretary- General of the UN or the relevant regional organization of the provisions from which a State has derogated and the reasons for such derogation." UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Digest of jurisprudence of the UM and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering Terrorism**.Geneva: OHCHR, 2010. p.4.

805 "[A]rticle 4, paragraph 1, requires that no measure derogating from the provisions of the Covenant may be inconsistent with the State party's other obligations under international law, particularly the rules of international humanitarian law. States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance

O Comitê de Direitos Humanos (CDH), que monitora o cumprimento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (ICCPR) pelos Estados signatários, ressalta sua aplicação em período de conflitos internacionais.

> O pacto se aplica também a situações de conflito armado na qual as regras de direito humanitário são aplicáveis. Enquanto que, a respeito de certas direitos previstos nos pactos, as regras mais especificas de direito internacional podem ser mais relevantes para os propósitos da interpretação dos direitos do protocolo, ambas esferas do direito são complementares, não mutualmente excludentes. [806]

Assim, o argumento da excepcionalidade da guerra e da necessidade de que medidas drásticas sejam tomadas pela administração de Bush no tocante ao encarceramento e à tortura de detentos talibãs e de membros da Al-Qaeda para a obtenção de informações não subsiste. Normas humanitárias e de direitos humanos existem exatamente para limitar a atuação do poder estatal em tais momentos.[807] Inúmeras vezes o CDH e CIDH[808] observaram que os Estados devem respeitar os direitos humanos na luta contra o terrorismo.[809] Do mesmo modo,

---

by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence. HUMAN RIGHTS COMMITTEE. General Comment 29,CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Para. 9, 11, 2001.

[806] The Covenant applies also in situations of armed conflict to which the rules of international humanitarian law are applicable. While, in respect of certain Covenant rights, more specific rules of international humanitarian law may be specially relevant for the purposes of the interpretation of Covenant rights, both spheres of law are complementary, not mutually exclusive. INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. Assessing damage, urging action. Report of the eminent jurists panel on terrorism, counter-terrorism and Human Rights. Geneva: International Commission of Jurists, 2009. p. 55.

[807] Ver também Art. 2. Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.151.

[808] Both Common Article 3 of the Geneva Conventions and Article 4 of the American Convention protect the right to life and, thus, prohibit, inter alia, summary executions in all circumstances. Claims alleging arbitrary deprivations of the right to life attributable to State agents are clearly within the Commission's jurisdiction. But the Commission's ability to resolve claimed violations of this non-derogable right arising out of an armed conflict may not be possible in many cases by reference to Article 4 of the American Convention alone. This is because the American Convention contains no rules that either define or distinguish civilians from combatants and other military targets, much less, specify when a civilian can be lawfully attacked or when civilian casualties are a lawful consequence of military operations. Therefore, the Commission must necessarily look to and apply definitional standards and relevant rules of humanitarian law as sources of authoritative guidance in its resolution of this and other kinds of claims alleging violations of the American Convention in combat situations. To do otherwise would mean that the Commission would have to decline to exercise its jurisdiction in many cases involving indiscriminate attacks by State agents resulting in a considerable number of civilian casualties. Such a result would be manifestly absurd in light of the underlying object and purposes of both the American Convention and humanitarian law treaties.*Case 11.137, Report No 5/97, Abella case, Annual Report of the IACHR 1997 (para. 161).*

[809] "The Committee is concerned that the relatively broad definition of the crime of terrorism and of membership of a terrorist group under the State party's Criminal Code may have adverse consequences for the protection of rights under article 15 of the Covenant, a provision which significantly is non- derogable under article 4, paragraph 2. The State party is requested to ensure that counter-terrorism measures, whether taken in connection with Security Council resolution 1373 (2001) or otherwise, are in full conformity with the Covenant." *CCPR/CO/77/EST, para. 8 (2003).* "The State party is under an obligation to ensure that measures taken to implement Security Council resolution 1373 (2001) are in full conformity with the Covenant. The

a luta contra o terrorismo é contrapoducente caso se contraponham segurança e direitos humanos.[810]

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, ratificado pelos EUA e pelo Afeganistão,[811] permanece, desse modo, como as Convenções de Genebra, instrumentos jurídicos aplicáveis durante conflitos armados. Em seu art. 2º (1), o ICCPR obriga os Estados a respeitar e garantir os direitos ali prescritos para todos os indivíduos presentes em seu território, portanto, submetidos a sua jurisdição[812], descartando o argumento jurídico da

---

State party is requested to ensure that the definition of terrorism does not lead to abuse and is in conformity with the Covenant."*CCPR/CO/75/NZL, para. 11 (2002).* "While understanding the security requirements associated with efforts to combat terrorism, the Committee voices concern at their effects on the human rights situation..., particularly in relation to articles 6, 7, 9 and 14 of the Covenant.... The State party must ensure that steps taken in the campaign against terrorism are fully in accordance with the Covenant. It should ensure that legitimate action against terrorism does not become a source of violations of the Covenant." *CCPR/CO/76/EGY, para. 16 (2002).* "The Committee expresses its concern that ... the State party indicated that no study had been undertaken to ensure that legislative and other measures in pursuance of Security Council resolution 1373 (2001) were in compliance with its obligations under the Covenant. The State party is under an obligation to ensure that counter-terrorism measures taken under Security Council resolution 1373 (2001) are in full conformity with the Covenant." *CCPR/CO/75/MDA, para. 8 (2002).* "While it understands the security requirements connected with the events of 11 September 2001, the Committee expresses its concern ... at the attitude of the security forces, including Political Security, which arrests and detains anyone suspected of links with terrorism, in violation of the guarantees set out in the Covenant (art. 9). The State party should ensure that the measures taken in the name of the campaign against terrorism are within the limits of Security Council resolution 1373 (2001) and fully consistent with the provisions of the Covenant. It is requested to ensure that the fear of terrorism does not become a source of abuse." *CCPR/CO/75/YEM, para. 18 (2002).*

"[I]n situations of armed conflict, the protections under international human rights and humanitarian law may complement and reinforce one another, sharing as they do a common nucleus of non-derogable rights and a common purpose of promoting human life and dignity. In certain circumstances, however, the test for evaluating the observance of a particular right, such as the right to liberty, in a situation of armed conflict may be distinct from that applicable in time of peace. In such situations, international law, including the jurisprudence of this Commission, dictates that it may be necessary to deduce the applicable standard by reference to international humanitarian law as the applicable *lex specialis*." *Precautionary Measures in Guantánamo Bay, Cuba, Inter-American Commission on Human Rights, March 13, 2002.* The Committee notes with concern that the State party, in seeking *inter alia* to give effect to its obligations to combat terrorist activities pursuant to Security Council resolution 1373 (2001), is considering the adoption of legislative measures which may have potentially far-reaching effects on rights guaranteed in the Covenant and which, in the State party's view, may require derogations from human rights obligations. The State party should ensure that any measures it undertakes in this regard are in full compliance with the provisions of the Covenant, including, when applicable, the provisions on derogation contained in article 4 of the Covenant." *CCPR/CO/73/UK, para. 6 (2001).* UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Digest of jurisprudence of the UM and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering Terrorism**.Geneva: OHCHR, 2010. p.16.

[810] "By their very nature, terrorist acts are grave violations of human rights. Therefore, to pursue security at the expense of human rights is short sighted, self contradictory, and, in the long run, self-defeating." Statement of the Secretary General to the Security Council (Oct. 4, 2002); UN GENERAL ASSEMBLY. Resolution 56/160, 2001.

[811] Os Estados Unidos da America ratificaram em 8 de junho de 1992 e o Afeganistão em 24 de janeiro de 1983. C.f.: UNITED NATIONS. **United Nations Treaty Collection**. International Convenant on civil **and political rights. Adopted on 16 Dec. 1966**.

[812] "Art. 2.(1) – Les Etats Parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territorie et relevant de leur compétance les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distiction aucune, politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation." Pacte international relatif aux droit civils et politiques du 16 décembre 1966. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments**

excepcionalidade de Guantánamo.

Do mesmo modo, a Corte Internacional de Justiça, no caso *Israeli Wall*, decidiu que o ICCPR é aplicável a todos os atos de um Estado no exercício de sua jurisdição, mesmo fora do próprio território.[813] A opinião consultiva, apesar de não ter caráter vinculativo, demonstra a opinião jurídica da ICJ de que a proteção à dignidade dos prisioneiros se vincula à jurisdição, não apenas à territorialidade. O próprio Comitê de Direitos Humanos[814], órgão responsável pelo monitoramento do cumprimento do Pacto, partilha a mesma opinião.

No caso *Lopez Burgos v. Uruguay*, o CDH afirma que "*It would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the [ICCPR] as to permit a State party to perpetrate violations of the (ICCPR) on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory*".[815] Ao discorrer sobre o mesmo problema, a Comissão Inter-americana de Direitos Humanos afirmou que *"[...] no person under the authority and control of a state, regardless of his or her circumstances, is devoid of legal protection for his or her fundamental and non-derogable human rights*".[816]

Entretanto, há vários casos informados de suicídio de prisioneiros.[817] Os Estados Unidos da América têm o dever de respeitar, em sua integralidade, o direito à vida dos dententos.[818] Em seu texto legal, o Pacto destaca a interdição da tortura,[819] a proibição a prisão

---

internationaux relatif aux Drpot de l'homme. Geneve: Nations Unies, 2006. p.24.

[813] INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The Israel Wall Opinion**. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion, 9 July, 2004.

[814] HUMAN RIGHTS COMMITTEE.OFFICE OF HIGH COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Human Rights Committe.

[815] BURGOS, Sergio Lopez Euben**. Uruguay Communication** n °. R.12 / 52, UN Doc. Supp. n° 40 (A / 36/40) a 176, 1981.

[816] HUMAN RIGHTS COMMITTEE. Detainees in Guantánamo Bay, Cuba. **Request for Precautionary Measures,** 2002.

[817] BRITISH BROADCAST CORPORATION. Fingernail slash at Guantánamo. **Mass Guantánamo suicide protest**. British Broadcast Corporation, 5 Dec. 2007.

[818] Although in the [International Covenant on Civil and Political Rights] *(hereafter, the Covenant),* the only reference to the right of security of person is to be found in article 9, there is no evidence that [this] was intended to narrow the concept of the right to security only to situations of formal deprivation of liberty.... States parties have undertaken to guarantee the rights enshrined in the Covenant. It cannot be the case that, as a matter of law, States can ignore known threats to the life of persons under their jurisdiction, just because he or she is not arrested or otherwise detained. States parties are under an obligation to take reasonable and appropriate measures to protect them. An interpretation of article 9 which would allow a State party to ignore threats to the personal security of non-detained persons within its jurisdiction would render totally ineffective the guarantees of the Covenant. *Delgado Paez v. Colombia, Case No. 195/1985, Views adopted on 12 July 1990.* [W]ithout question, the State has the right and duty to guarantee its security. It is also indisputable that all societies suffer some deficiencies in their legal orders. However, regardless of the seriousness of certain actions and the culpability of the perpetrators of certain crimes, the power of the State is not unlimited, nor may the State resort to any means to attain its ends. The State is subject to law and morality. Disrespect for human dignity cannot serve as the basis for any State action.*Neira Alegría Case, I/A Court H.R., Judgment of January 19, 1995 (para. 75).* United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. Digest of jurisprudence of the UN and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering Terrorism. Geneva : OHCHR, 2010. p.4.

[819] "Article 7 (1) Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

arbitrária, o direito a liberdade e a segurança[820] e a norma que afirma categoricamente que aqueles que tiverem sido privados de sua liberdade devem ser tratados com humanidade e respeito à dignidade.[821]

Outra Convenção que compartilha dos mesmos propósitos que as Convenções de Genebra e o seu art. 3º comum é a Convenção contra a Tortura[822] (CCT). Em seu primeiro art., a CCT define tortura como:

> Qualquer ato pelo qual dores ou sofrimentos agudos, físicos ou mentais, são infligidos intencionalmente a uma pessoa a fim de obter, dela ou de uma terceira pessoa, informações ou confissões; de castigá-la por ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido; de intimidar ou coagir esta pessoa ou outras pessoas; ou por qualquer motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; quando tais dores ou sofrimentos são infligidos por um funcionário público ou outra pessoa no exercício de funções públicas, ou por sua instigação, ou com o seu consentimento ou aquiescência.[823]

Em seu texto legal, o CCT, que tem como órgão responsável o Comitê contra a Tortura[824], define variadas obrigações que são conferidas a seus signatários. A interdição da tortura no território sob sua jurisdição,[825] a proibição de remoção de indivíduos para outro

---

En particulier, il est interdit de soumettre une personne sans son libre consentement à une expérience médicale ou scientifique." Pacte international relatif aux droit civils et politiques du 16 décembre 1966. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.27.

[820] "Article 9 (1) Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut fairel'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraires. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi." Pacte international relatif aux droit civils et politiques du 16 décembre 1966. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.28.

[821] "Article 10 (1). Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Pacte international relatif aux droit civils et politiques du 16 décembre 1966." HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.28.

[822] Os Estados Unidos da America ratificaram em 21 de outubro de 1994 e o Afeganistão em 1 de abril de 1987. **UNITED NATIONS.** United Nations Treaty Collection**. Convention against torture and other cruel, inhuman and degradant treatment. Adopted on 1º Dec. 1984**.

[823] "Any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has committed or is having suspected of committing, or intimidating or coercing him or a third party, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity." Art.1 (1). HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.150.

[824] Office of High Commission on Human Rights. Committe against torture.

[825] "Art.2.(1). Tout Etat partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction. Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants." Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.150.

território onde possam sofrer tais atos,[826] a imposição da criminalização do ato em si pela legislação doméstica[827] e a obrigação de estabelecer sua jurisdição sobre quaiquer atos de tortura que tenham ocorrido em seu território ou cometidos contra ou por nacionais de um Estado-parte à Covenção.

Conforme mencionado, o CAT também afirma que nenhuma circunstância excepcional, seja ela conflito armado seja instabilidade política, pode ser utilizada como justificativa para a utilização da tortura.[828] Em novembro de 2001, o Comitê contra a Tortura fez uma declaração, tal qual a da CDH, afirmando que a maioria dos arts. do CCT permanece aplicável durante a "guerra contra o terror." Em sua declaração, o Comitê destacou os arts. 2º (que veda a tortura em quaisquer circusntâncias), 15 (o qual proíbe que confissões oriundas de tortura sejam utilizadas como evidência), 16 (que contém também a proibição a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes). O Comitê contra a Tortura reiterou que tais arts. devem ser observados em todas as circunstâncias relativas ao conflito envolvendo o Afeganistão e os EUA.[829]

O art. 16 da CCT, por sua vez, explica que o tratamento cruel, desumano e degradante consiste em atos "which do not amount to torture,"[830] sem, contudo, detalhar seu conteúdo de modo particular. Estados têm certas obrigações relativas ao art. 16. Estes têm de adotar medidas para prevenir tais atos (o consentimento e a aquiescência, bem como a instigação) no território sob sua jurisdição por parte das autoridades. De modo a clarificar sua definição, o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia deliberou, em sua sentença no caso *Delalic*, que:

---

[826] "Art. 3(1) Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à latorture." Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.151.

[827] "Art. 4. (1) Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicitéou une participation à l'acte de torture. Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants. " HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.151.

[828] Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.150.

[829] CAT/C/XXVII/Misc.7

[830] "Art.16 (1) - Tout Etat partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridictiond'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradantsqui ne sont pas des actes de torture telle qu'elle est définie à l'article premier lorsquede tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprèsou tacite. En particulier, les obligations énoncées aux art. 10, 11, 12 et 13 sont applicables moyennant le remplacement de la mention de la torture par la mention d'autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. " Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.155.

> Tratamento cruel é o tratamento que causa grave sofrimento físico ou mental e constitui um grave atentado à dignidade humana... "tratamento desumano é um ato intencional ou omissão, que constitui um ato que, quando julgado objetivamente, é deliberado e não acidental, que causa sérios sofrimento ou lesão física ou mental ou que constitui um grave atentado à dignidade humana.[831]

O próprio Comitê contra a Tortura afirmou que certas táticas de interrogação – restrições à liberdade em condições desumanas, privação de sono por períodos prolongados, ameaças (incluindo as de morte), encapuzamento, estímulos auditivos excessivos por períodos prolongados, utilização de condições de temperatura desconfortáveis como frio e contato fisico - são consideradas tortura ou ainda tratamento cruel, desumano e degradante.[832]

Ademais, a proibição á tortura não é somente uma norma presente nas CGs e nos ICCPR e na CCT. A sociedade internacional tem demonstrado, por intermédio de inúmeras opiniões jurídicas emitidas pelas chancelarias, pelos órgãos de Estado e pelas cortes regionais, que a interdição de tais práticas é considerada norma de caráter de *Jus Cogens.*[833]

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Loyazo Tomayo, afirmou que:

> A violação do direito à integridade física e psicológica das pessoas é uma categoria de violação que tem várias gradações e indo desde a tortura até outros tipos de humilhação ou tratamento cruel, desumano ou degradante com diferentes graus de efeitos físicos e psicológicos causados por fatores endógenos e exógenos que precisam ser comprovados em cada situação específica. O Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarou que, mesmo na ausência de lesões físicas, sofrimento psicológico e moral, acompanhado por perturbação psíquica durante o interrogatório, pode ser considerado um tratamento desumano. O aspecto degradante é caracterizada pelo medo, ansiedade e inferioridade induzido com o propósito de humilhar e degradar a vítima e quebrar sua resistência física e moral .... Essa situação é agravada pela vulnerabilidade de uma pessoa que ilegalmente detida. Qualquer uso da força que não seja estritamente necessário para assegurar um comportamento adequado por parte do detido constitui um atentado à dignidade da pessoa, em violação do artigo 5 da Convenção Americana. As exigências da investigação e as inegáveis dificuldades encontradas na luta antiterrorista não devem ser autorizados a restringir a proteção do direito de uma pessoa à integridade física.[834]

---

[831] Cruel treatment is treatment which causes serious mental or physical suffering and constitutes a serious attack on human dignity… "[I]nhuman treatment is an intentional act or omission, that is an act which, when judged objectively, is deliberate and not accidental, which causes serious mental or physical suffering or injury or constitutes a serious attack on human dignity INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor vs. Delalic et. al., Judgment of the Trial Chamber. Case n. IT-96-21-T, 16 Nov. 1998.

[832] ISRAEL. Supreme Court.. Public Committee Against Torture in Israel v. Israel. **HCJ** 769/02, 2005.

[833] "The prohibition against torture is not only a principle of treaty law, but has […] generally been considered to be a peremptory norm of customary international law from which no derogation is permitted." SADAT, Leila Nadya. Extraordinary Rendition, Torture, and Other Nightmares from the War on Terror. The **George Washington Law Review**, v. 75, n. 5/6, August. 2007

[834] "The violation of the right to physical and psychological integrity of persons is a category of violation that has several gradations and embraces treatment ranging from torture to other types of humiliation or cruel, inhuman or degrading treatment with varying degrees of physical and psychological effects caused by endogenous and exogenous factors which must be proven in each specific situation. The European Court of Human Rights has declared that, even in the absence of physical injuries, psychological and moral suffering,

Da mesma forma, a Corte Europeia de Direitos Humanos deliberou que emcapuzamento, posições estressantes, estímulos sonoros excessivos, privação do sono e alimentação são formas de tratamento cruel, desumano e degradante. Declarou que tortura constitui forma agravada de tratamento cruel, inumano e degradante.[835] O tratamento deve ter um nível mínimo de severidade para ser considerado proibido. Depende relativamente das cirscuntâncias dos casos particulares: duração, idade, gênero, saúde e efeitos mentais e físicos sobre a vítima.[836]

Igualmente, a Suprema Corte de Israel afirmou que contatos físicos violentos, privação do sono, estímulos auditivos excessivos, posições que causam estresse (como ficar em pé por no máximo quatro horas), utilização de documentos falsificados, isolamento de no máximo um mês, interrogatório em outros lugares distintos do ambiente confortável inicial, uso de posições que causam estresse e encapuzamento são considerados tratamento cruel, inumano e degradante.[837]

Assim, os EUA têm que garantir que as condições de detenção dos talibãs e dos membros da Al-Qaeda estejam de acordo com o respeito à dignidade, mediante medidas práticas de encarceramento que garantam o direito à integridade física e moral dos presos,[838]

---

accompanied by psychic disturbance during questioning, may be deemed inhuman treatment. The degrading aspect is characterized by the fear, anxiety and inferiority induced for the purpose of humiliating and degrading the victim and breaking his physical and moral resistance.... That situation is exacerbated by the vulnerability of a person who is unlawfully detained. Any use of force that is not strictly necessary to ensure proper behavior on the part of the detainee constitutes an assault on the dignity of the person, in violation of Article 5 of the American Convention. The exigencies of the investigation and the undeniable difficulties encountered in the anti-terrorist struggle must not be allowed to restrict the protection of a person's right to physical integrity. INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Loayza Tamayo Case, I/A Court H.R**., Judgment of September 17, 1997, Para. 57.

[835] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**. Case of Ireland v. the United Kingdom (Plenary) (Application no. 5310/71).** Judgment Strasbourg, 8 Jan. 1978.

[836] EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**. Case of Ireland v. the United Kingdom (Plenary) (Application no. 5310/71).** Judgment Strasbourg, 8 Jan. 1978.

[837] ISRAEL SUPREME COURT. **Judgment on the Interrogation Methods applied by the GSS**, 1999.

[838] "[The Court] reiterates that under Article 3 of the Convention the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance.The Court notes also that complete sensory isolation, coupled with total social isolation can destroy the personality and constitutes a form of inhuman treatment which cannot be justified by the requirements of security or any other reason." *Ocalan v. Turkey, ECHR, 12 March 2003 (paras. 231- 232).* "One of the reasons that incommunicado detention is considered to be an 37exceptional instrument is the grave effects it has on the detained person. Indeed, isolation from the outside world produces moral and psychological suffering in any person, places him in a particularly vulnerable position, and increases the risk of aggression and arbitrary acts in prisons. The mere fact that the victim was for 36 days deprived of any communication with the outside world, in particular with his family, allows the Court to conclude that Mr. Suárez-Rosero was subjected to cruel, inhuman and degrading treatment, all the more so since it has been proven that his incommunicado detention was arbitrary and carried out in violation of Ecuador's domestic laws. The victim told the Court of his suffering at being unable to seek legal counsel or communicate with his family. He also testified that

devendo ser garantido aos detentos direito a condições de vida apropriadas, saúde, segurança, contato com familiares e mundo exterior.[839]

Por fim, a administração Bush, quando do julgamento destes, devia respeitar o previsto nas normas humanitárias e de direitos humanos para que se pudesse estabelecer as responsabilidades pelos atos de que os detentos eram acusados.[840] As Cortes ou Tribunais Militares deviam respeitar o direito à presunção de inocência[841], à legalidade (*nullum crimen*

---

during his isolation he was held in a damp underground cell measuring approximately 15 square meters with 16 other prisoners, without the necessary hygiene facilities, and that he was obliged to sleep on newspaper; he also described the beatings and threats he received during his detention. For all those reasons, the treatment to which Mr. Suárez-Rosero was subjected may be described as cruel, inhuman and degrading. *Suarez Rosero Case, I/A Court H.R., Judgment of 12 November 1997 (paras. 90-91).* "[P]rolonged isolation and deprivation of communication are in themselves cruel and inhuman treatment, harmful to the psychological and moral integrity of the person and a violation of the right of any detainee to respect for his inherent dignity as a human being. Such treatment, therefore, violates Article 5 of the Convention." *Velásquez Rodríguez Case, I/A Court H.R., Judgment of 28 July 1988 (para. 156).*

[839] HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Les Droit de L'homme et les prisons:** Manuel de formation aux droit de l'homme a l'intention du personnel pénitentiere. New York et Geneve: Nations Unies, 2004.

[840] "Safeguards related to derogation, as embodied in article 4 of the Covenant, are based on the principles of legality and the rule of law inherent in the Covenant as a whole. As certain elements of the right to a fair trial are explicitly guaranteed under international humanitarian law during armed conflict, the Committee finds no justification for derogation from these guarantees during other emergency situations. The Committee is of the opinion that the principles of legality and the rule of law require that fundamental requirements of fair trial must be respected during a state of emergency. Only a court of law may try and convict a person for a criminal offence. The presumption of innocence must be respected. In order to protect non-derogable rights, the right to take proceedings before a court to enable the court to decide without delay on the lawfulness of detention, must not be diminished by a State party's decision to derogate from the Covenant." *General Comment No. 29, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 2001 (para. 16).* "The Committee is of the view that preventive detention is a restriction of liberty imposed as a response to the conduct of the individual concerned, that the decision as to continued detention must be considered as a determination falling within the meaning of article 14, paragraph 1, of the Covenant, and that proceedings to decide the continuation of detention must, therefore, comply with that provision. Therefore, the Committee recommends that the requirements of article 9, paragraph 2, of the Covenant be complied with in respect of all detainees. The question of continued detention should be determined by an independent and impartial tribunal constituted and operating in accordance with article 14, paragraph 1, of the Covenant. It further recommends, at the very least, that a central register of detainees under preventive detention laws be maintained and that the State party accept the admission of the International Committee of the Red Cross to all types of detention facilities, particularly in areas of conflict." *CCPR/C/79/Add. 81, para. 27 (1997).* "The Committee is concerned that the undetermined detention which may be ordered by the Secretary of the Ministry of Defense violates the Covenant, particularly when such detention can be challenged only one year after detention. In view of this, the Committee remains concerned about the effectiveness of the habeas corpus remedy in respect of those arrested under the Prevention of Terrorism Act."*CCPR/C/79/Add.56, para. 452 (1995).* "The Committee remained concerned that despite the reduction in the number of persons held in administrative detention on security grounds, persons may still be held for long and apparently indefinite periods of time in custody without trial. It is also concerned that [those] detained by [the] military order in the occupied territories do not have the same rights to judicial review as persons detained ... under ordinary law.... The Committee takes due note that [the State party] has derogated from article 9 of the Covenant. The Committee stresses, however, that a State party may not depart from the requirement of effective judicial review of detention. The Committee recommends that the application of detention be brought within the strict requirements of the Covenant and that effective judicial review be made mandatory." *CCPR/C/79/Add.93, para. 21 (1998).*

[841] "The right of every person accused of a criminal offense to be presumed innocent until his guilt is fully proven is a principle set forth ... in the American Convention on Human Rights." *IACHR, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25, ch. IV, 30 June 1981 (para. 9).*

sine lege)[842], ao devido processo legal, ao contraditório, à ampla defesa[843], ao juízo imparcial[844], à equidade[845] e à individualização da pena[846], em especial o direito ao *habeas*

---

[842] The Committee is concerned that the relatively broad definition of the crime of terrorism and of membership of a terrorist group under the State party's Criminal Code may have adverse consequences for the protection of rights under article 15 of the Covenant, a provision which significantly is non- derogable under article 4, paragraph 2. *CCPR/CO/77/EST, para. 8 (2003).*

[843] The Committee is concerned that there is no appeal provided for against the decisions of the special court. *CCPR/C/79/Add.80, para. 23 (1997).* The Committee notes with concern that, under the general Terrorism Act 2000, suspects may be detained for 48 hours without access to a lawyer if the police suspect that such access would lead, for example, to interference with evidence or alerting another suspect. Particularly in circumstances where these powers have not been used ... for several years, where their compatibility with articles 9 and 14, inter alia, is suspect, and where other less intrusive means for achieving the same ends exist, the Committee considers that the State party has failed to justify these powers. *CCPR/CO/73/UK, para. 13 (2001).*

[844] "The Committee notes with alarm that military courts and State security courts have jurisdiction to try civilians accused of terrorism although there are no guarantees of those courts' independence and their decisions are not subject to appeal before a higher court (article 14 of the Covenant)." *CCPR/CO/76/EGY, para. 16 (2002).* "The State party should review the jurisdiction of the military courts and transfer the competence of military courts, in all trials concerning civilians and in all cases concerning the violation of human rights by members of the military, to the ordinary courts." *CCPR/C/79/Add.78, para. 14 (1997).* "[the] system of trial by "faceless judges", in which the defendants do not know who are the judges trying them and are denied public trials, and which places serious impediments, in law and in fact, to the possibility for defendants to prepare their defense and communicate with their lawyers." *CCPR/C/79/Add.67, para. 350 (1996).* "[A] system, which provides for faceless judges and anonymous witnesses, does not comply with article 14 of the Covenant, particularly paragraph 3 (b) and (e), and the Committee's General Comment 13(21)." *CCPR/C/79/Add.76, para. 21 (1997).*

[845] While acknowledging the efforts made to confront the scourge of terrorism, the Committee is concerned about reports that members of particular groups ... are singled out by law-enforcement officials. In this regard, the Committee draws the State party's attention to its statement of 8 March 2002 in which the Committee underlines the obligation of States to "ensure that measures taken in the struggle against terrorism do not discriminate in purpose or effect on grounds of race, colour, descent, or national or ethnic origin" (A/57/18, paragraph 514, Statement on racial discrimination and measures to combat terrorism, paragraph 5 of the Statement).*CERD/C/62/CO/7, para. 24 (2003).* States parties must not expose individuals to the danger of torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment upon return to another country by way of their extradition, expulsion or *refoulement*. *General Comment No. 20, para. 9 (1992).*The Committee is concerned at cases of expulsion of asylum-seekers suspected of terrorism to their countries of origin. Despite guarantees that their human rights would be respected, those countries could pose risks to the personal safety and lives of the persons expelled, especially in the absence of sufficiently serious efforts to monitor the implementation of those guarantees (two visits by the embassy in three months, the first only some five weeks after the return and under the supervision of the detaining authorities) (articles 6 and 7 of the Covenant). The State party should maintain its practice and tradition of observance of the principle of non-refoulement. When a State party expels a person to another State on the basis of assurances as to that person's treatment by the receiving State, it must institute credible mechanisms for ensuring compliance by the receiving State with these assurances from the moment of expulsion.*CCPR/C/74/SWE, para. 12 (2002).*

[846] "Article 7 of the Convention contains specific guarantees against illegal or arbitrary detentions or arrests, as described in clauses 2 and 3, respectively. Pursuant to the first of these provisions, no person may be deprived of his or her personal freedom except for reasons, cases or circumstances expressly defined by law (material aspect) and, furthermore, subject to strict adherence to the procedures objectively set forth in that law (formal aspect). The second provision addresses the issue that no one may be subjected to arrest or imprisonment for reasons and by methods which, although classified as legal, could be deemed to be incompatible with the respect for the fundamental rights of the individual because, among other things, they are unreasonable, unforeseeable or lacking in proportionality." *Gangaram Panday Case, I/A Court H.R., Judgment of January 21, 1994 (paras. 46-47).* "The American Convention on Human Rights, at article 27(2), expressly includes 'judicial guarantees essential for the protection of [non-derogable] rights', in its list of non-derogable rights:[I]t must be understood that the declaration of a state of emergency - whatever its breadth or denomination in internal law - cannot entail the suppression or ineffectiveness of the judicial guarantees that the Convention requires the States Parties to establish for the protection of the rights not subject to derogation or suspension by the state of emergency. The Court is of the opinion, unanimously, [t]hat the 'essential'

corpus.[847]

O fato que a administração Bush negou aos prisioneiros talibãs e aos da Al-Qaeda o direito de contestar sua detenção, de conhecer as provas apresentadas contra eles e que obteve provas em interrogatórios que utilizaram fartamente tratamentos cruéis, desumanos e degradantes ou tortura, vai de encontro ao previsto no art. 10 da Declaração Universal de Direitos Humanos, que afirma que "Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por um tribunal independente e imparcial, para decidir [...] de qualquer acusação criminal contra ele."[848] Por sua vez, o art. 14 do ICCPR denota que

> Todos tem direito a uma audiência justa e pública por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido pela lei ... todos terão direito às seguintes garantias mínimas, em plena igualdade: ... se comunicar com o advogado da sua escolha; ... defender-se pessoalmente ou por intermédio de um defensor da sua escolha; ... interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação; ... não ser obrigado a testemunhar contra si própria ou a confessar-se culpada.[849]

O direito ao devido processo legal durante conflitos armados é explícito, como visto nas normas humanitárias e no ICCPR, e é também previsto na Convenção Interamericana de Direitos do Homem. O art. 27 determina que o direito a garantias jurídicas essenciais servem

---

judicial guarantees which are not subject to derogation, according to Article 27(2) of the Convention, include habeas corpus (Art. 7(6)), amparo, and any other effective remedy before judges or competent tribunals (Art. 25(1)), which is designed to guarantee the respect of the rights and freedoms whose suspension is not authorized by the Convention." *I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-9/87, Judicial Guarantees in States of Emergency, October 6, 1987 (paras. 25, 41).* "[I]t follows that in a system governed by the rule of law it is entirely in order for an autonomous and independent judicial order to exercise control over the lawfulness of such measures by verifying, for example, whether a detention based on the suspension of personal freedom complies with the legislation authorized by the state of emergency. In this context, habeas corpus acquires a new dimension of fundamental importance." *I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-8/87, Habeas Corpus in Emergency Situations, January 30, 1987 (paras 35-36, 40).* "[I]n serious emergency situations it is lawful to temporarily suspend certain rights and freedoms whose free exercise must, under normal circumstances, be respected and guaranteed by the State. However, since not all of these rights and freedoms may be suspended even temporarily, it is imperative that 'the judicial guarantees essential for (their) protection' remain in force. Thepurpose of the judiciary is to protect legality and the rule of law during a state of emergency. "*OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., June 2, 2000 (paras. 71-73), citing I/A Court H.R., Advisory Opinion OC-8/87, Habeas Corpus in Emergency Situations, January 30, 1987.*

[847] UNITED STATES. Supreme Court. Salim Ahmed Hamdan, Planfitff. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. **Memoramdum Opinion**. (JR)

[848]Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination [...] of any criminal charge against him".United Nations. Universal Declaration on Human Rights.

[849] Everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law … everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality: … to communicate with counsel of his own choosing; … to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; … To examine, or have examined, the witnesses against him; … Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt. Art. 14. Convention contre la torture et autres peines ou traitemant cruels, inumane et dégradants. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.51.

de proteção aos direitos não-revogáveis.[850] De acordo com o Comentário Geral Nº. 29 do Comitê de Direitos Humanos[851], o mesmo princípio se aplica ao Pacto de Direitos Civis e Políticos, uma vez que os direitos não-derrogáveis defendem que o estado de direito e o devido processo legal sejam respeitados durante provável estado de emergência.[852] O previsto no ICCPR relativamente ao devido processo legal não deve ser sujeito a medidas que falaciosamente visam alterar a proteções a tais direitos, em especial no tocante à pena de morte aplicada durante estados de exceção.[853]

A Convenção contra a Tortura declara, em seu art. 5º, que:

> 1. Cada Estado Parte tomará as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre os crimes previstos no Artigo 4º nos seguintes casos: (a) quando os crimes tenham sido cometidos em qualquer território sob sua jurisdição ou a bordo de navio ou aeronave registrada no Estado em questão; (b) quando o suposto autor for nacional do Estado em questão; (c) quando a vítima for nacional do Estado em questão e este o considerar apropriado. 2. Cada Estado Parte tomará também as medidas necessárias para estabelecer sua jurisdição sobre tais crimes nos casos em que o suposto autor se encontre em qualquer território sob sua jurisdição e o Estado não extradite de acordo com o Artigo 8º para qualquer dos Estados mencionados no parágrafo 1 do presente Artigo.3. Esta Convenção não exclui qualquer jurisdição criminal exercida de acordo com o direito interno.[854]

---

[850] 1. In time of war, public danger, or other emergency that threatens the independence or security of a State Party, it may take measures derogating from its obligations under the present Convention to the extent and for the period of time strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law and do not involve discrimination on the ground of race, color, sex, language, religion, or social origin. 2. The foregoing provision does not authorize any suspension of the following articles: Article 3 (Right to Juridical Personality), Article 4 (Right to Life), Article 5 (Right to Humane Treatment), Article 6 (Freedom from Slavery), Article 9 (Freedom from Ex Post Facto Laws), Article 12 (Freedom of Conscience and Religion), Article 17 (Rights of the Family), Article 18 (Right to a Name), Article 19 (Rights of the Child), Article 20 (Right to Nationality), and Article 23 (Right to Participate in Government), or of the judicial guarantees essential for the protection of such rights. Pact San Jose da Costa Rica.

[851] General Comment No. 29 on Article 4, International Covenant on Civil and Political Rights (adopted at the 1950th meeting of the UN Human Rights Committee, 24 July 2001).

[852] UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Digest of jurisprudence of the UM and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering Terrorism**.Geneva: OHCHR, 2010. p.4.

[853] The provisions of the ICCPR relating to procedural safeguards may never be made subject to measures that would circumvent the protection of non-derogable rights. In particular, any trial possibly leading to the imposition of the death penalty during a state of emergency must conform to the provisions of the ICCPR, including those on fair trial. These include the right to equality before the courts and tribunals; the right to a fair hearing by a competent, independent and impartial tribunal; the presumption of innocence; the right of the accused to be informed of the nature and cause of the charge against him or her promptly and in detail in a language which he or she understands; the right to communicate with counsel of choice; the right to examine witnesses and secure the attendance and examination of witnesses on behalf of the accused; and the right not to be compelled to testify against oneself or to confess guilt. UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Digest of jurisprudence of the UM and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering Terrorism**.Geneva: OHCHR, 2010. p.4-5.

[854] "1. Each State Party shall take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences referred to in article 4 in the following cases: (a) When the offences are committed in any territory under its jurisdiction or on board a ship or aircraft registered in that State; (b) When the alleged offender is a national of that State; (c) When the victim is a national of that State if that State considers it appropriate. 2. Each

Por fim, inúmeras cortes têm rejeitado exercer sua jurisdição sobre réus que sofreram tortura durante sua captura.[855] No caso *US v. Toscanino*, a Corte de Apelações norte-americana comentou que, se provadas alegações de tortura feitas em um cidadão italiano por autoridades brasileiras, que havia sido sequestrado no Uruguai, a Corte teria que declinar de sua jurisdição.[856] No caso *Prosecutor v. Dragan Nikolic*, o Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia, citando o caso *US v. Toscanino*, asseverou que, em casos nos quais o réu era seriamente maltratado e sujeito a tratamentos cruéis, desumanos e degradantes ou tortura antes de ser entregue à Corte, ficava obrigado a declinar de sua jurisdição.[857] Outro caso, Barayagwiza, decidido pelo Tribunal Penal para Ruanda, reafirmou que aquela Corte tinha o poder de decidir, no caso de sérias violações aos direitos do réu, pelo detrimentro da aplicação de sua jurisdição.[858]

State Party shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over such offences in cases where the alleged offender is present in any territory under its jurisdiction and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph I of this article. 3. This Convention does not exclude any criminal jurisdiction exercised in accordance with internal law. Art.5. HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006. p.151.

[855]Ver também: BRITISH HOUSE OF LORDS. A and Others vs. Secretary of State for the Home Department (British House of Lords, 2005) (2005 UKHL 71) (42 U. Rich. **L. Rev**. 37, 44 (2007)).

[856]UNITED STATES COURT OF APPEALS. **Second Circuit**. United States of America, Appellee, v. Francisco Toscanino, Appellant. N. 746, Docket 73-2732. Argued Feb. 13, 1974. Decided May 15, 1974, As Amended on Denial of Rehearing Aug. 21, 1974, Rehearing En Banc Denied Oct. 8, 1974.

[857]The Prosecutor v. Dragan Nikolic Trial Chamber: Chambre de 1Ère instance. The Hague, 18 December 2003 CT/P.I.S/ 812e. (judgment).

7 CONCLUSÃO

A rede Al-Qaeda inaugurou, com o *know-how* da guerra assimétrica contra os soviéticos, novo mundo. Ela é capaz de treinar grupos terroristas que partilham uma agenda comum. Treiná-los, financiá-los e apoiá-los logisticamente, sem mencionar seu *modus operandi* - células independentes de seu grupo central que garantem a independência e a segurança dos grupos. Durante muitos anos, ela gozou relativa segurança – depois de sua expulsão do Sudão – com a proteção da milícia talibã que controlava o território do Afeganistão.

Juntos, a Al-Qaeda e o Talibã foram capazes de desestabilizar o poderio americano em várias partes do mundo, essencialmente com os atentados de 11 de setembro, no próprio território americano.

De certa forma, o ataque ao WTC e ao Pentágono ensejou modificação na abordagem que os americanos tinham de conflito armado. Antes, o terrorismo era considerado crime apenas, a guerra era somente justificada como resposta a uma agressão, o combate convencional e, apesar de não apoiarem os protocolos adicionais que eram vistos como incentivo à pratica terrorista em razão do estreitamento entre as categorias de civil e combatente, os EUA eram responsáveis pelo desenvolvimento do Direito Humanitário com seus códigos militares e sua tradição, que remontam à época do *Liber Code*.

Este trabalho procurou discutir as consequências jurídicas desse mundo novo. O autor compartilha a tese americana de que o ataque de 11 de setembro de 2001 foi suficientemente organizado, sistematizado e intensificado para caracterizar uma guerra, ou, na linguagem do Direito Internacional Humanitário, “um conflito armado internacional”. Vários elementos confirmam tal assertiva. O exercício do direito de legitima defesa foi reconhecido pela Resolução 1368, e a condenação ao terrorismo, pela sociedade internacional na Resolução 1373, elaborada pelo CS. Ademais, desde a década de 90, o CS tem condenado veementemente o terrorismo internacional, fato que tem demonstrado a preocupação deste em considerar o terrorismo como ameaça à paz e à segurança internacionais.

O conflito iniciado em outubro de 2001 também apresentou característica interessante. Ele detinha viés internacional e interno, presente durante as hostilidades e manifestado pelos combates entre milícias internas e forças americanas.

O problema central deste trabalho partiu da discussão do âmbito de aplicação *ratione personae* passivo das Convenções de Genebra e dos seus Protocolos por causa da “Guerra ao Terror”. As Convenções de Genebra haviam sido confeccionadas quatro anos após o fim da II

Guerra Mundial. Seu texto foi elaborado para estender-se sobre a guerra convencional (com a exceção, talvez, do profético art. 3º). A recusa norte-americana em ratificar os Protocolos Adicionais acabou obrigando o autor, como jurista, a refletir se o texto de 1949 poderia ainda ser interpretado à luz do conflito assimétrico hodierno.

Afinal, o Talibã e a Al-Qaeda podem deter o *status* de combatentes privilegiados e, por conseguinte, podem ter direito aos privilégios de serem considerados prisioneiros de guerra? A resposta é complexa, mas não impossível.

Conforme havia apresentado na introdução desta obra, a discussão é válida. A determinação do *status* jurídico do terrorista como combatente no Direito Internacional Humanitário é necessária para que se possa aprofundar a pesquisa sobre as normas relativas à condução das hostilidades em conflitos armados nacionais e internacionais no *jus in bellum* no mundo inaugurado pelos atentados de 11 de setembro.

Apesar da recusa norte-americana em reconhecer o governo talibã, as Convenções de Genebra são claras em afirmar, no art. 4º (a) I da CGIII, a irrelevância desse reconhecimento quanto ao *status* dos membros de suas forcas armadas regulares. O que, aliás, descartava a utilização dos elementos presentes no art. 4º (a) 2 da mesma Convenção.

Há muito a jurisprudência havia evoluído a partir dos protocolos e não apresentava visão ortodoxa de um combatente. Não é o uniforme convencional ou a cadeia de comando militar ocidental que o caracterizam. É a capacidade de distinguir-se da população civil por inúmeros elementos que se encontra presente em diversas culturas. Como explicar, por exemplo, a facilidade da Aliança do Norte de distinguir-se dos talibãs e saber distingui-los da população civil? Talibãs devem ser considerados combatentes e, portanto, receber os privilégios presentes na CG III relativos a seu aprisionamento quando capturados.

Entretanto, os membros da Al-Qaeda falham em preencher esses requisitos. As características peculiares da rede de Bin Laden não refletem os elementos presentes no art. 4º (a) 2 da CG III. A Al-Qaeda não possui hierarquia clara e usa a perfídia para perpetrar os ataques condenados pelas próprias CGs. São combatentes desprivilegiados.

Desse problema, originou-se outra questão - precisar as regras que protegem a ambos – combatentes privilegiados e desprivilegiados no cativeiro. Estes têm direito a usufruir as proteções presentes nas Convenções de Genebra, independente de seu *status* jurídico, ao contrário do que foi afirmado pelas decisões da administração Bush, em especial a detenção em Guantánamo e o uso de tortura para extrair informações vitais de segurança para seu país.

O art. 3º há muito já havia adquirido *status* de *Jus Cogens*, vedando toda forma de abuso contra os prisioneiros. Por sua vez, a CG III determina que estes devem, em todos os

momentos, ser tratados humanamente, protegidos contra atos de violência ou intimidação, insultos ou expostos a tratamento desagradável ou inconveniente de qualquer natureza, devendo ser respeitadas sua honra e sua pessoa em todas as circunstâncias.

A CG IV também afirma o tratamento com humanidade de forma incondicional. Combatentes ilegais têm direito, **em todas as circunstâncias**, ao respeito asua pessoa, sua honra, seus direitos de família, suas convicções e práticas religiosas, seus hábitos e costumes. Devem ser sempre tratados com "humanidade e protegidas especialmente contra todos os atos de violência ou de intimidação, contra os insultos e a curiosidade pública". A Convenção veda toda forma de coação de ordem física ou moral exercida contra civis, especialmente para conseguir deles, ou de terceiros, informações.

No caso dos talibãs, o direito de participar das hostilidades sem receber punição posterior o diferenciaria dos civis membros da Al-Qaeda, que devem receber tratamento de criminoso pela legislação do Estado em conflito em consonância com as regras humanitárias e de direitos humanos. Os talibãs devem ser respeitados em sua dignidade, uma vez que detêm o *status* de prisioneiros de guerra – tratamento dado apenas aos combatentes –, podendo ser presos somente até o fim das hostilidades e, como afirmado, não podendo ser julgados como criminosos comuns pela condução do conflito, excetuando qualquer crime previsto pelas Convenções e pelo Estatuto de Roma, tais como crimes de guerra, crimes contra a humanidade, genocídio e crime de agressão.

A nova e atual administração norte-americana já percebeu que, nesse mundo novo, que iniciou com os atentados de 11 de setembro, o respeito à dignidade da pessoa humana é essencial. Um ataque terrorista é violação grave aos direitos humanos. Não se combatem tais atos utilizando a mesma cega abordagem, uma vez que a política adotada pode ser contraprocudente. OS EUA devem honrar a tradição de limite à atuação do poder estatal nos conflitos armados. No fim, esta talvez seja a única diferença entre a barbárie e a civilização.

REFERÊNCIAS

ABISAAB, Georges. The proper role of international law in combating terrorism. **Chinese Journal of International Law,** v. 1, n. 1, p. 305, 2002.

ABU-RABI, Ibrahim. **Intellectual origins of islamic resurgence in the modern arab world**. Albany: State University of New York Press, 1996.

ABURISH, Fouad. **The rise corruption and coming fall of the house of Saud**. New York: St. Martin, 1996.

ACHARYA, Upenda D. War on terror or terror wars: the problem in defining terrorism. **Denver Journal of International Law,** v. 37, n. 4, Mayo. 2009. Disponível em: < http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1613254>. Acesso em: 27 out. 2011.

ALDRICH, George. H. The Taliban, al Qaeda, and the determination of Illegal Combatants, The American Journal of International Law, v. 96, n. 4, p. 891-898,Oct. 2002. Disponível em: < http://users.polisci.wisc.edu/kinsella/Taliban,%20Al-%20Qaeda,%20.pdf>. Acesso em: 27 out. 2011.

ANDO, Nisuke. **Surrender, Occupation and Private property in International Law**. Oxford: Clarendon Express, 1991.

ARON, Raymond. **Paz e Guerra entre as Nações**. Brasília. Editora Universidade de Brasília, 2002.

ARREGUIN-TOFT, Ivan. How the weaks win wars. A theory of Asymetric conflicts. **International Security**, v. 26, n.1, p. 93-128, 2001.

ASCHLINDER, Dietrich. The different types of armed conflicts according to the Geneva conventions and protocols. **Collected courses,** v. 163, p. 153-156, 1979.

ASSAYAG, Jackie. Prendre le Xxe Siècle à la gorge. **L'homme**, n. 177-178, p.467-486, 2006. Disponível em: <www.cairn.info/revue-l-homme-2006-1-page-467.htm>. Acesso em: 27 out. 2011.

AYLLON, Manuel Antón; BABÉ Y ROMERO, Mercedes. El Movimiento Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja. In: RODRÍGUES-VILLASANTE Y PIETRO, Jose Luis (Coord.). **Derecho Internacional Humanitario**. Cruz Roja Española: Valencia, 2002.

AZUBUIKE, L., Article: status of Taliban and Al Qaeda soldiers: another viewpoint. **Connecticut Journal of International Law,** v. 19, 2003. Disponível em: < https://litigation-essentials.lexisnexis.com/webcd/app?action=DocumentDisplay&crawlid=1&doctype=cite&docid=19+Conn.+J.+Int%27l+L.+127&srctype=smi&srcid=3B15&key=1191edd189d6120de2584a4a5b8d8667>. Acesso em: 27 out. 2011.

BACCINO-ASTRADA, A. **Manuel des droits et devoir du personal sanitaire lors de conflitct armés**. Genève: CICR, 1982.

BANTEKAS, Ilias; NASH, Susan. **International Criminal Law**. 3. ed. London/New York:

Routledge-Cavendish, 2007.

BAPTISTA, Eduardo Correia. **Jus cogens em direito internacional**. Lisboa: LEX, 1997.

BARKER, J. Graig. **International law and international relations**. London: Continuum, 2004.

BARRACLOUGH, Geoffrey et al. (Col.). **Atlas da história do mundo**. São Paulo: Folha de São Paulo, 1995.

BASSIOUNI, Cherif M.; WISE, E.M. Aut dedere aut judicare: the duty to extradite or prosecute. In: INTERNATIONAL LAW. Dortrecht/Boston/London: Martin Nijhoff Publications, 1995.

BASSIOUNI, M. Cherif. Legal Control of International Terrorism: a policy-oriented assessment. **Harvard International Law Journal,** v. 43, p. 83-100, 2002.

BAXTER, Richard. Asylum to prisioners of war. **British Yearbook of International Law,** v. 30, p. 489-498,1953.

BAXTER, Richard. So called unprvileged belligerancy: spies, guerrillas and sabouteurs. **British Yearbook of International Law,** v. 28, p. 323-345, 1951.

BEN-NAFTALI, Orna; MICHAELI, Keren R. We Must Not Make a Scarecrow of the Law: a Legal Analysis of the Israeli Policy of Targeted Killings, 36. **Cornell International Law Journal,** v. 233, p. 257, 2003.

BENNETT, Angela. The Geneva Convention: the hidden origins of the Red Cross. Gloucestershire: Sutton Publishing, 2005.

BERMAN, Paul. The philosopher of Islamic terror. **New York Times Magazine,** March 23, 2003.

BEST, Geoffrey. The Restraint of War in Historical and Philosophical Perspective. In: DELISSEN, Astrid J. M.; TANJA, Gerard J. (Ed.). Humanitarian Law of Armed Conflict - Challenges ahead, essays in honour of Frits Kalshoven. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991. p.3-26.

BIALKE, Joseph. Al Qaeda and Taliban unlawful combatant detainees, unlawful belligerency and the international laws of armed conflict. **Air Force Law Review**, v. 55, p. 1-64, 2004.

BINDSCHEDLER-ROBERT, Denise. Actions of assistance in non-international conflicts-art. 18 of protocol II. In: EUROPEAN SEMINAR ON HUMANITARIAN LAW. Warsaw: Polish red cross, 1979.

BOBBITT, Phillip. **A guerra e a paz na história moderna:** o impacto dos grandes conflitos e da política na formação das nações. Tradução de Cristina Serra. Rio de janeiro: Campus. 2003. p.102.

BOISSIER, Pierre. **History of the International Committee of the Red Cross**: from Solferino to Tsushima. Genève: Institut Henry Dunant, 1985. v.1.

BORDWELL, Percy. **The law of war between belligerent**: a history and commentary, Fred B. Chicago: Rothman & Co., 1908.

BOTHE, Michael. Article 3 and the protocol II. **American University Law Review,** v. 31/4, p. 899-909. 1982.

BOUGNION, François. **Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre.** Genève: CICR, 1994.

BOUTHOUL, Gaston. **Le phenomene guerre**: methode de la polemologie, morphologie des guerres, leurs infrastructures. Paris: Payot, 1962

BOUVIER, Antoine A. International Humanitarian Law and the Law of the Armed Conflict: A course produced by the United Nations Institute for Training and Research Programme of Correspondence Instruction in Peacekeeping Operations. NewYork: UNITAR, 2000.

BOUVIER, Antoine; DUTLI, Maria Teresa. Children in armed conflict. **The International Journal of Children's right**. The hague: Kluwer Law International, 1996. v. 4/2.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira. **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil: Perspectivas político-jurídicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRITISH BROADCAST CORPORATION. Fingernail slash at Guantánamo. **Mass Guantánamo suicide protest**. British Broadcast Corporation, 5 Dec. 2007.

BRITISH Broadcast Corporation. **World**: analysis Afghanistan: 20 years of bloodshed. [S. l.]: BBC News, 26 Apr. 1998. Disponível em: http: < http://news.bbc.co.uk/2/hi/world/analysis/83854.stm>. Acesso em: 16 nov. 2007.

BROTONS, Antonio Remiro et al. **Derecho Internacional**. Madrid: McGraw-Hill, 1997.

BUCHEZ, Di Philippe-Joseph-Benjamin; ROUX, Prosper-Charles. **Histoire parlementaire de la révolution francaise ou journal des assemblées nationales depuis 1879 jusqu'en 1815**. Paris: Paulin Libraire, 1837.

BUGNION, François *Jus ad bellum, jus in Nello* and non-international armed conflicts.**Yearbook of International Humanitarian Law**, T. M. C. Asser Press, 2003. v.6.

BUGNION, François. The Geneva Conventions of 12 August 1949: from the 1949 diplomatic conference to the dwan of the new millenium. **International Affairs**, v. 7, n. 1, Jan. 2000.

BURGOS, Sergio Lopez Euben. Uruguay Communication n °**. R.12 / 52, UN Doc. Supp**. n° 40 (A / 36/40) a 176, 1981.

BUSH, George H. Address Before a Joint Session of the Congress on the Persian Gulf Crisis and the Federal Budget Deficit. **Public Papers**, p. 9-11, Sep. 1990. Disponível em: <http://bushlibrary.tamu.edu/research/public_papers.php?id= 2217&year=1990&month=9.>. Acesso em: 28 ago. 2010.

BUSH, George**. Decision Points**. London: Random House Group, 2010. p. 141.

CANÊDO, Carlos Augusto. A proteção jurídica internacional contra o terrorismo e o Tribunal Penal Internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e direito**: os

impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CARlO, Jerome. Le droit des conflits armes. Panazol : Lavauzelle Editions: Centre de Recherche des Ecoles de Saint-Cyr, 2002.

CASEY, Lee; RIVKIN JÚNIOR, David; BARTRAM, DARIN R Unlawful belligerency and its implications under international law. **Federalist Society White Paper**, Washington, 2003.

CASSESE, Antonio. **International Law**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CASSESE, Antonio. **International Law**. Oxford: University Press. 2001.

CASSESE, Antonio. The spanish civil war and the development of customary law concerning internal armed conflicts. In: CASSESE, Antonio. (Ed.) **Current problems of international law**. Milan: Giuffrè, 1975.

CASSESSE, Anotonio. Mercenaries: Lawful combatants or war criminals. **Zeitschrift fur auslandisches offenliches recht und volkrrecht**, v. 40, p. 1-30, 1980.

CASSESSE, Antonio. Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law. **European Journal International Law,** v. 12, p. 993-1001, 2001.

CASSESSE, Antonio. The martens clause: half a loaf or a simple pie in the sky? **European Journal of International Law**, v. 11.n.1, p.187-216, 2000.

CASSESSE, Antonio. The status of the Rebel under the 1977 Geneva protocolo non-international armed conflicts. **International and caomparative law quarterly,** v. 30/2, p. 416-439, 1981.

CERONE, John P. The military Commissions Act of 2006: examining the relationship between the international law of armed conflict and the US law. **American Society of International Law**, Nov. 2006.

CHALIAND, Gerard; BLIN, Arnaud. (Ed.) **The history of terrorism**: from antiquity to AL Qaeda. Berkley: University of California Press, 2007.

CHOVANEC, O. **Unlawful combatants**: war in Afghanistan and the legal situation of captured Taliban and Al Qaeda belligerents. [S. l.]: ABO, 2009. Disponível em: <http://web.abo.fi/instut/imr/courses/webinfo/terrorism2007/essays/UNLAWFUL%20COMBATANTS> Acesso em: 5 maio 2009.

CLARK, Wesley. **Waging Modern War**: Bosnia, Kosovo and the future of the conflict. New York : Public Affairs Press, 2002.

CLAUSEWITZ, C. von. **Da Guerra**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

CLAUSEWITZ, C. von. **De la guerra**. Barcelona: Labor, 1984

COLL, Steven. **Ghost wars**: the secret history of CIA, Afghanistan and Bin Laden, from the soviet invasion to september 10, 2001. New York: Pinguin books, 2004.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção I, Convenção de Genebra para Melhorar a Situação dos Feridos e Doentes das Forças Armadas em Campanha, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949a. Disponível em: < http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-I-12-08-1949.html>. Acesso em: 10 out. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção II, Convenção de Genebra para melhorar a Situação dos Feridos, Doentes e Náufragos Das Forças Armadas no Mar, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949b. Disponível em: < http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-II-12-08-1949.html>. Acesso em: 10 out. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção III, Convenção de Genebra Relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949c. Disponível em: < http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-II-12-08-1949.html>. Acesso em: 10 out. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenção IV, Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949d. Disponível em: < http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-conv-IV-12-08-1949.html>. Acesso em: 10 out. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Convenções de Genebra: Base de dados de tratados: textos completos, comentários e Estados parte Convenção de Genebra Relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, de 12 de Agosto de 1949. Genebra: GDDC, 12 ago. 1949e. Disponível em: < https://www.icrc.org/pt/guerra-e-o-direito/tratados-e-direito-consuetudinario/convencoes-de-genebra>. Acesso em: 10 out. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Estatutos do Comitê Internacional da Cruz Vermelha.** Genebra, n. 318, 8 maio 2003**.** Disponível em: < https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/icrc-statutes-080503.htm>. Acesso em: 29 ago. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949**: relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977a. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-I-conv-genebra-12-08-1949.html>. Acesso em: 10 out. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Genebra: GDDC, 8 jun. 1977b. Disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dih-prot-II-conv-genebra-12-08-1949.html>. Acesso em: 10 out. 2010.

COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. **Trabalhar para o CICV**. [S. l.]: ICRC, 2010. Disponivel em: <http://www.icrc.org/web/por/sitepor0.nsf/htmlall/ jobs?OpenDocument>. Acesso em: 30 ago. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2001.

CONDORELLI, Luigi. Les attentats du 11 septembre et leur suite: où va le droit international? **Revue General de Droit Publique,** v. 105, n. 4, p. 546, 2001.

CONVENÇÃO DE HAIA. Regulamento de Haia de 1907**.** Art. 1º (2). Hague Convention respecting the laws and customs of war on land, 18 October 1907. **League of Nations Treaty Series**, v. 54. p. 435.

CONVENÇÃO de Viena sobre o Direito dos Tratados. **[**S. l.]: GDDC, 23 de maio de 1969. Disponível em: < http://www.gddc.pt/siii/docs/rar67-2003.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2010.

CONVENTION for the prevention and punishment of terrorism. 19 league of nations O.J. 23 (1938), **League of Nations Doc. C. 546 (I).M.383(I).1937.V. (1938),** 16 Nov. 1937.

CONVENTION for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Civil Aviation (1971). The States Parties to the Convention. **[**S. l.]: Avalon, 26 Jan. 1973. Disponível em: <http://avalon.law.yale.edu/20th_century/civilav.asp>. Acesso em: 30 ago. 2010.

CONVENTION for the suppression of unlawful seizure of aircraft, signed at the Hague, on 16 December 1970. [S. l.]: United Nations, 1970. Disponível em: < https://treaties.un.org/doc/db/Terrorism/Conv2-english.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2010.

CONVENTION For the supression of the terrorist bombing. (1997). The states parties to the convention, 15 Dez. 1997. Disponível em: < http://www.un.org/law/cod/terroris.htm>. Acesso em: 30 ago. 2010.

CONVENTION for the supression of acts of nuclear terrorism. (2005). The states parties to the convention, 13 Abr. 2005. Disponível em: <http://www.un-documents.net/icsant.htm>. Acesso em: 30 ago. 2010.

CONVENTION for the supression of the financing of terrorism. (1999). The states parties to the convention, 9 Dez. 1999. Disponível em: <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>. Acesso em: 30 ago. 2010.

COPELON, Rhonda. Gender crimes as war crimes. Integrating crimes against women into international criminal Law. **McGill Law Journal**, v. 46/1, p.217-240, 2000.

CORBIN, Jane. **AL-Qaeda**: in the search of the terror network that threathens the world. New York: Thunder's mouth press, 2002.

CORDOVEZ, Diego; SELIG, Harrison. **Out of Afeghanistan**: the inside story of the soviet withdrawn. New York: Oxford University press,1995.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICA**. Legal Consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory. Advisory** Opinion, I.C.J. Reports, 2003.

CRAWFORD, James R. **The international Law Comission's articles on state responsibility**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CUMMINGS, E. R. The judicial status of the medical aircraft under the convention on the

laws of war. **Military Law Review**, v. 66, p. 105-142, 1974.

DAVID, Éric. **Mercenaires et voluntaires internationaux en droit de gens**. Bruxelles: Éditions de l'Université de Bruxelles,1978.

DEYRA, Michel. L'essentiel du droit des conflits armes. Paris: Gualino, 2002.

DIENSTEIN, Yoram. Siege warfare and the starvation of civilians. In: DELISSEN, Astrid; TANJA, Gerard. (Ed.) **Humanitarian Law in armed conflicts, challenges ahead, essays in honour of Frits Kalshoven** Dorderecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1991.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. **Direito internacional público**: formação do direito, sujeitos, relações diplomáticas e consulares, responsabilidade, resolução de conflitos, manutenção da paz, espaços internacion. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1999. p. 51. (Manuais universitários)

DINSTEIN, Yoram. **Comments on protocol I**. **International Review of the Red Cross**, n. 320, p. 515-519, Sep./Oct. 1997.

DINSTEIN, Yoram. **The conduct of hostilities under the Law of International Armed Conflict**. Cambridge: CUP, 2004.

DINSTEIN, Yoram. The initiation, suspention and termination of war. In: SCHMITT, Michael. **International Law across the spectrum of the conflict**. Newport: R.I., 2000.

DINSTEIN, Yoram. The initiation, suspention and termination of war. In: SCHMITT, Michael. **International Law across the spectrum of the conflict**. Newport: R.I., 2000.

DINSTEIN, Yoram. The release of the prisoners of war. In: INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **Studies and essays on international humanitarian Law and red cross principles in honour of Jean Pictet**. Geneva: ICRC/Matinus Nijhoff publishers, 1984.

DINSTEIN, Yoram. The Universality Principle and War Crimes. **International Law Studies**, v. 71, 1998. Disponível em: http: < file:///C:/Users/User/Downloads/vol-71_II_Dinstein_The_Universality_Principle%20(2).pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

DINSTEIN, Yoram. Unlawful combatancy. **Israel Yearbook on Human Rights,** v. 32, p. 247-270, 2002.

DINSTEIN, Yoram. **War, Aggression and Self-defense**. 2. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

DOMINICÉ, Christian. La personnalité juridique internationale du CICR. In: INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Studies and Essays on the International Humanitarian Law and the Red Cross principles in honor of Kean Pictet**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

DÖRMANN, Knut. The legal situation of unlawful/unpriveledged combatants. **International Review of Red Cross**, v. 85, n. 849, Mar. 2003.

DOSWALD-BECK, L. **San remo manual on international Law applicable to armed**

conflitct at sea. Cambridge: Cambridge University press, 1995.

DOSWALD-BECK, Louise. The value of the 1977 protocols for the protection of the civilians. In: MEYER, Michael. (Ed.) **Armed Conflict and the new Law**: Aspects of the 1977 Geneva protocols and the 1981 weapons convention. London: British institute of international and comparative Law. 1989.

DRAPER, Gerald. Military necessity and humanitarian imperatives. **Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerra,** v. 12, n. 2, p. 205-237. 1973.

DRAPPER, Gerald. The reunion of families in the time of armed conflict. **International Review of Red Cross, v.** 191, p. 57-65, Feb. 1977.

DUNANT, Henry. **Un souvenir de Solferino**. Genéve:Croix-rouge de Belgique, 1986. p.13.

DUNANT, Henry. **Un souvenir de Solferino.** Paris: Kalven, 2002.

DURAND R., BENDER P., LABARTH J-F. **La première mission internationale dans La Croix-Rouge en Suisse Romande**. Fribourg: Commission régionale des sections romandes de la Croix-Rouge suisse, 1992.

DURHAM, Helen. Women, Armed Conflict and International Law. **International Review of Red Cross**, n. 847, p. 655-659, Sep. 2002.

ELSEA, Jennifer. **Treatment of battlefield detainees in the war on terrorism.** New York: Congressional Research Service; The Library of Congress. Apr.11, 2002.

ESGAIN, Albert; SOLF, Waldemar. The 1949 Geneva Conventions related the treatment of prisioners of war: its principles, innovations and deficiencies. **North Carolina Law Review**. v. 41/3, p. 537-596, 1963.

ETHIOPIA-SUDAN, U.N. The Security Council. Doc. S/RES/1044 (1996). [S. l.]: Adopted by the Security Council at its 3627th meeting, on 31 Jan. 1996. Disponível em: < https://www1.umn.edu/humanrts/resolutions/SC96/1044SC96.html>. Acesso em: 16 nov. 2009.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. ***Case of Ireland v. the United Kingdom (Plenary) (Application no. 5310/71)****. Judgment Strasbourg, 8 Jan. 1978.*

FARREL, Norman. International Humanitarian Law and fundamental judicial garantees. **Annual Conference of the African Society of International & Comparative Law,** v. 10, p. 130-141, 1998.

FAVEZ, Jean Claude. **The red cross and the Holocaust**. Cambridge: Cambridge University Press. 1999.

FEDERAL COURT OF MALASYA. House of Lords (Privy Council) Osman Bin Haji Mohamed Ali and another appelants and the Public Prosecutor Respondent on appeal from Federal Court of Malasya. **Law Reports**, v. 1, 1969, Appeal Cases, p. 430-455.

FERNANDES, Jean Marcel. **A promoção da paz pelo direito humanitário**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

FERREL, William. No shirt, no shoes, no status: Uniforms, distinctions and special operations in international armed conflict. **Military Law Review**, v. 178, p. 94-140, winter. 2003.

FISCHER, Horst. Protection of prisioners of war. FLECK, Dieter. **Handbook of Humanitarian Law**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

FORSYTHE, David. P. **The Humanitarians**: the international Committee of the red cross. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

FORSYTHE, David; RIEFFER FLANAGAN, Barbara Ann J. **The International Committee of the Red Cross**: a neutral humanitarian actor. Routledge, 2007. p.75.

GALLOIS, Alexander Balguy. Protetion des journalistes et des medias en période de conflicte armé. **Revue Internationale de la Croix-Rouge,** v. 86, n. 853, p. 37-69, March. 2004.

GARDAM, Judith; JARVIS, Michelle. **Women, Armed Conflict and International Law**. The Hague: Kluver Law International, 2001.

GASSER, Hans-Peter. Acts of terror, terrorism and international humanitarian law. **International Review of Red Cross,** v. 84, n.847, p.562-564, 2002a.

GASSER, Hans-Peter. Acts of terrorism and international humanitarian Law. **International Review of Red Cross ,** n. 897, p. 547-570, Sep. 2002b.

GASSER, Hans-Peter. International Humanitarian Law: an introduction. Geneva: Henry-Dunant Institute, 1993.

GASSER, Hans-Peter. Respect for fundamental judicial guarantees in time of armed conflict. **International Review of Red Cross ,** n. 287, p. 121-142, March-Apr. 1992.

GASTON, Jéze. **Étude théorique et pratique sur l'occupation.** Paris: [s.n.], 1896.

GEHRING Robert W. Loss of Civilian Protections under the Fourth Geneva Convention and

GERHARD, Glahn von. **The occupation of the enemy territory**: a commentary on the Law and practise of beligerant occupation. Art. 6º. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1957.

GOLDMAN, R.K.; TITTEMORE, B.D. **Unprivileged combatants and the hostilities in Afghanistan**: their *status* and rights under international humanitarian and human rights law". ASIL Task Force Papers, 2002.

GOLDMAN, Robert K.; TITTEMORE, Brian D. **Unprivileged combatants and hostilities in Afghanistan**: their *status* and rights under humanitarian and human rights law. [S. l.]: ASIL Task Force Papers, 2002. Disponível em: http: <http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2007.

GOODMAN, Bill. **Chalenging Military Commisions Act**. Jurist: Legal news and research. Wednesday, 4 Oct. 04 2006.

GRANT, Thomas D. **Iraq:** How to reconcile conflicting obligations of occupation and

reform. Disponível em: <http://www.asil.org/insights/insigh107a1.htm>. Acesso em: 16 nov. 2007.

GRAY,Christine. **International Law and the Use of Force**. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2004.

GREEN. L.C. **The contemporary law of armed conflict**. Manchester: Manchester University Press, 2008, p. 434.

GREENBERG, Karen J. **The torture debate in America**. Cambridge: University Press, 2009.
GREENWOOD, Christopher. International Law and the 'war against terrorism'. **International Affairs, v.** 78, n. 2, p. 303, 2002.

GREENWOOD, Christopher. The Law of weaponry at the start of the new millennium. **International Law studies**, US naval war college, v. 71, p. 185-231, 1998.

GROTIUS, Hugo. **De Iure belli ac pacis**. English translation, The Law of war and peace. [S. l]: [s. n.], 1925 p. 526-529. [Book II, chap. XXI, paras. II e IV]. (Classics of war and peace).

GUILLAUME, Gilbert. Terrorism and International Law. **International and Comparative Law Quarterly**, v. 53, p. 537-538, July. 2004.

GUNARATNA, Rohan. Terror Unlimited. **Frontline,** v. 18, n.20. Sept./Oct, 2001.

HAROUEL-BURELOUP, Véronique. **Histoire de la Croix-Rouge**. Paris: Presses Universitaires de France, 1999.

HAUT-COMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Principaux Instruments internationaux relatif aux Drpot de l'homme**. Geneve: Nations Unies, 2006.

HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME. **Les Droit de L'homme et les prisons:** Manuel de formation aux droit de l'homme a l'intention du personnel pénitentiere. New York et Geneve: Nations Unies, 2004.

HAYASHI, M.N. The principle of civilian protection and contemporary armed conflict. In H.M. HENSEL (Ed.). **The law of armed conflict**: constraint on the contemporary use of military force. Aldershot : Ashgate Publishing Ltd., 2005, p.105-129.

HENCKAERTS, Jean-Marie. **Assessing the laws and customs of war**: the publication of Customary International Humanitarian Law, 13 Hum. Rts. Br. 8, 2006.

HENCKAERTS, Jean-Marie. Binding armed opposition groups through humanitarian treaty law and customary law. In: BRUGES COLLOQUIUM: RELEVANCE OF THE INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW TO NON STATE ACTORS, **Proceedings**, 2002, 25th-26th Oct., n. 27. Brugge: College of Europe, 2003. p. 123-138.

HIEBEL, Jean-Luc. Human rights relating to spiritual assistance as embodied in the Geneva Conventions of 1949. **International Review of the Red Cross**, n. 214, p.3-28, Jan. 1980b.

HIEBEL, Jean-Luc. **Assistance spirituelle et conflict armés**: droit humaine. Genéve: Henry-

Dunant institute, 1980a.

HIGGINS, Rosalyn, FLORY, M. The General International Law of Terrorism. In: INTERNATIONAL LAW AND TERRORISM. London : Routledge. 1997.

HUBAN, Mark. **Warriors of the prophet**: the struggle for Islam. Boulder: West View Publisher, 1998.

HÜLSE, Christopher. **Letter of Reservations from HM Ambassador of the United Kingdom to Swiss Government**. [S. l.]: [s.n.], 28 Jan. 1998.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. Detainees in Guantánamo Bay, Cuba. **Request for Precautionary Measures,** 2002.

HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **General Comment n. 29**,CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Para. 9, 11, 2001.

IGNATIEFF, Michael. Warrior's honour: ethnic war and the modem conscience. New York: Metropolitan Books, 1997.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Organization of American States. Juan Carlos Abella v. **Case No. 11.137.** Argentina: CIDH, 18 Nov. 1997. Disponível em: < https://www.cidh.oas.org/annualrep/97eng/Argentina11137.htm>. Acesso em: 10 out. 2007.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Organization of American States. Tablada. Report Nº. 55/97, Case Nº. 11.137: Argentina, OEA/ Ser/L/ V/II.98, Doc. 38, 6 Dec.rev., 1997. Disponível em: < https://www.icrc.org/casebook/doc/case-study/iachr-tablada-case-study.htm >. Acesso em: 10 out. 2009.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Loayza Tamayo Case, I/A Court H.R**., Judgment of Sep. 17, 1997, Para. 57.

INTERNATIONAL COMISSION OF JURISTS. **Assessing Damage, Urging Action**: report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights. Geneva: ICJ, 2009.

INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **Report on relief action in Hungary**: Geneva, Oct./June, 1957.

INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **Reports.** Geneva: ICRC, 1982.
INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. Statutes of International Red Cross and Red Crescent Movement. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 256, p. 25-59, 1987.

INTERNATIONAL COMITTEE OF RED CROSS. **The International prisoners-of-war agency**: The ICRC in World War I. Geneva: Museé international de La Croix-rouge et du croiassant-rouge, 2007. p.1-11.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS. Assessing damage, urging action. **Report of the eminent jurists panel on terrorism, counter-terrorism and Human Rights**. Geneva: International Commission of Jurists, 2009.

INTERNATIONAL COMMITEE OF RED CROSS. Agremment on the organization of the international activities of the components of the international red cross and red Crescent movement. Spain: ICRC, 26 Nov. 1997. [Text of the Agreement adopted by consensus in Resolution 6 of the the Council of Delegates in Sevilla.].

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **1949 Conventions and Additional Protocols, and their Commentaries.** Geneva: ICRC, 1949. Disponível em: < https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/vwTreaties1949.xsp>. Acesso em: 10 out. 2011.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Agreement between the International Committee of the Red Cross and the Swiss Federal Council. **International Review of Red Cross**, n. 293, p. 152-160, 1993.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention I:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949a.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention II:** for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick and Shipwrecked in Armed Forces at Sea. Geneva: ICRC, 12 Aug. 1949b.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention III:** relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: ICRC, 12 August 1949c. Disponível em: <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/genevaconventions>. Acesso em: 16 nov. 2007.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Convention IV:** relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War**.** Geneva, 12 August 1949d. Disponível em: < https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions>. Acesso em: 16 nov. 2007.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Five Years of Activity 1981-1985. Geneva: ICRC, 1986.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **New Weapons**: Fact Sheet. Advisory service on international humanitarian Law. Geneva: ICRC**,** nov. 2001.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Press Release**, 1/30, 11 Sep. 2001.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocol I:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977a. Disponível em: < https://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fdc125641e0052b079 >. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo II:** Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts. Geneva: ICRC, 8 June 1977b. Disponível em: < https://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/d67c3971bcff1c10c125641e0052b545 >. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Protocolo III:** Protocol additional to

the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Adoption of an Additional Distinctive Emblem. Geneva: ICRC, 8 Dec. 2005. Disponível em: < https://www.icrc.org/ihl/INTRO/615 >. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. Report submitted by the ICRC at the 48th session of the General Assembly on the protectionof the enviroment in times of armed conflict. **International Review of Red Cross**, Geneva, 29 July 1993.
INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Special report on activities 1990-1995**. Geneva: ICRC, 1995.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **The Geneva Conventions and their Additional Protocols (complete versions)**. 2007. Disponível em: <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/htmlall/genevaconventions>. Acesso em: 10 out. 2007.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS**. Convention for the amelioration of the Condition of the Wounded in Armies in the Field**. Geneva: ICRC, 22 August 1864. Disponível em: < https://www.icrc.org/ihl/INTRO/120?OpenDocument>. Acesso em: 10 out. 2007.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Mission Persons. **International Review of Red Cross,** n. 848, p. 720-902, Dec. 2002.

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Model Law Concerning the Emblem. **International Review of Red Cross**, n. 313, p. 486-495, Aug. 1996. Disponível em: < https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jn8k.htm>. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Reports of judgments, advisory opinions and orders: the Corfu Channel Case. (Merits). **[**S. l.]: Leyde il Ley Den Société D'éditions, Merits, Judgment of 9 April 1949. p. 35. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf>. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning the military and paramilitary activities in and against Nicarágua (Nicarágua v. United States of America Merits). Nicarágua: ICJ, 27 June 1986. p. 243-246. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/docket/?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Case Concerning the military and paramilitary activities in and against Nicarágua (Nicarágua v. United States of America Merits). Nicarágua: ICJ, 27 June 1986. p. 243-246. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/docket/?sum=367&p1=3&p2=3&case=70&p3=5>. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Continental Shelf (Democratic Republic of Congo v. Uganda). **[**S. l.]: **ICJ Reports**, 1982.
INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Democratic Republic ofthe Congo v. Belgium. **Dissenting opinion of judge Van den Wyngaert:** Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000. Judgement 14 Feb. 2002.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory:** advisory opinion. **[**S. l.]: ICJ, 4 July, 2004. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/docket/index.php?pr=71 &code=mwp&p1=

3&p2=4&p3=6>. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **List of Cases referred to the Court since 1946 by date of introduction**. **[**S. l.]: ICJ, 2010. Disponível em: < http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=2>. Acesso em: 10 out. 2010.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (the Republic of Nicaragua vs. the United States of America), Judgment, **International Court of Justice Reports, 1986**, p. 14.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The Israel Wall Opinion**. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory. Advisory Opinion, 9 July, 2004.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. **The statute of the Court**. [S. l.]: ICJ, 2010. Disponível em: http: < http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2>. Acesso em: 16 nov. 2010.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a Dule. **Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**. ICTY, The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, Decision of 2 Oct. 1995; Paragraph 639-640.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. The Prosecutor v. Tihomir Blaskic Judgement [...] ICTY. The Prosecutor v. Tihomir Blaskic, IT-95-14, Trial Chamber, **Decision** of 3 March 2000; Paragraph. 211-214.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR RWANDA. **The Prosecution v. Jean Paul Akayesu** Judgment: Case Nº ICTR-96-4-T. Judgment. Trail Chamber. 1, 2 Sep. 1998.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor vs. Delalic et. al., **Judgment of the Trial Chamber**, case n. IT-96-21-T (16 Nov. 1998. Paragraph. 271.

INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor vs. Tadic. **Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**, case No. IT-94-1-A. 2 Oct. 1995.
INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNAL FOR THE FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor vs. Delalic et. al., Judgment of the Trial Chamber. Case n. IT-96-21-T, 16 Nov. 1998.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. **Celebici Judgemen**t. Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo. Case N. IT-96-21-T. 16 de novembro de 1998. Part III B. Applicable law 2. Status of the victims as protected persons. Paragraph. 271

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. **Celebici Judgment**. Prosecutor v. Delalic, Mucic, Delic and Landzo. Case n. IT-96-21-T. 16 de Nov. 1998. Part III B. Applicable law 2. *Status* of the victims as protected persons. Para. 271.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a "Dule". **Decision on the Defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction**. ICTY. The Prosecutor v. Dusko Tadic, IT-94-1-AR72. Appeals Chamber,

Decision of 2 Oct. 1995. Disponível em: < http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>. Acesso em: 27 nov. 2011.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR FORMER YUGOSLAVIA. The prosecutor v. Blagoje Simic, Milan Simic, Stevan Todorvic, Simo Saric, IT 95-9.PT, in the Trial Chamber, **Decision** of 27 July 1999.

INTERNATIONAL tribunal for the persecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the territory of former Yugoslavia since 1991. **Case n. IT-95-12-R61**, 13 Sep. 1996.

INTERNATIONAL Tribunal for the persecution of persons responsible for serious violations of international humanitarian law in the territory of former Yugoslavia since 1991. **Case n. IT-95-14**, Trial Chamber. March 3, 2000.

INTERNATIONAL TRIBUNAL FOR THE PROSECUTION OF PERSONS RESPONSIBLE FOR SERIOUS VIOLATIONS OF INTERNATIONAI HURNANITARIAN LAW IN THE TERRITORY OF THE FORMER YUGOSLAVIA SINCE 1991. Prosecutor v. Ivica Rajic (a/k/a Viktor Andric) Review of the indictment persuant to rule 61 of the rules of procedure and évidence. **Case No. IT-95-12-R61**, 13 Sep. 13, 1996. 54. Croatia, Prosecutor v. Rajko Radulovic and Others. Split country court, Record, May 26, 1997, K-15/95

ISRAEL SUPREME COURT. **Judgment on the Interrogation Methods applied by the GSS**, 1999.

ISRAEL. Military Court. Military Prosecutor v. Omar Mahamud Kassem and Others. Israel, Military Court sitting in Ramallah April 13, 1969. In: Lauterpacht, E. (Ed.). **International Law Reports.** Cambridge: Grotius Publications Limited, 1971. v.2.

ISRAEL. Supreme Court. **Judgment on the Interrogation Methods applied by the GSS**, 1999.

ISRAEL. Supreme Court. Public Committee Against Torture in Israel v. Israel. **HCJ** 769/02, 2005.

JACQUARD, Roland. **In the name of Osama Bin Laden**: global terrorism and Bin Laden bortherhood. Durham: Duke University press, 2002.

JIA, Bing Bing. Protected property ans its protectionin international humanitarian Law. **Leiden Journal of International Law,** v. 15/1, p. 131-153, 2002.

JINKS, Derek. September 11 and the Laws of War. 28 **Yale Journal of International Law**. v. 1, n. 33, 2003.

JINKS, Derek. The declining significance of Pow status. **Harvard International Law Journal,** Chicago, v. 45/2, p. 367-442, June. 2004.

JO, Hee Moon. **Introdução ao direito internacional**. São Paulo: LTr, 2000.

Journal of International Law, v. 13. n. 2, p. 371, 2002.

KALSHOVEN, Frits. **Belligerant Reprisals**. 2. ed. Cambridge: Martinus-Nitjoff Publications, 2005.

KALSHOVEN, Frits; ZEGVELD, Liesbeth. **Constraints on the waging of war**: an introduction to International Humanitarian Law. 3. ed. Geneva: ICRC, 2001. Disponível em: < https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Constraints-waging-war.pdf > Acesso em: 10 out. 2010.

KEWLEY, Gretchen. **Humanitarian law in armed conflicts**. Australia: Collingwood, 1984.

KIRGIS, Frederic L. **Cruise Missiles strikes on Afghanistan and Sudan.** [S. l.]: American Society of International Law, 1998.

KISSINGER, Henry. Diplomacy. New York: Simon & Shuster, 1994.

KISSENGER, Henry A. **Diplomacia.** 2. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1999.

KOENING, Christian. Observer status for the international Committee of the Red Cross at the United Nations: a legal viewpoint. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 280, p.37-48, Jan./Feb. 1991.

KOLB, Robert. **Ius in bello:** le droit international des conflits armes. Precis. Brussels: Bruylant, 2003.

KRILL, Françoise. The protection of the women in international humanitarian Law. **International Review of Red Cross**, n. 249, p. 337-363, nov. 1985.

KRITSIOTIS, Dino. International Humanitarian Law and the disintegration of the states. In: DINSTEIN, Yoram; DOMB, Fania (Ed.). **Israel Year Book of International Law.** [S. l]: Faculdade de Direito da Universidade de Tel Aviv, 2000. v. 30.

LAFOUASSE Fabien, L'espionnage en droit intemational. **Annuaire Français de Droit International,** v. 47, 2001.

LANNOY, Kenny. **Unlawful/unprivileged combatant, armed conflict and international law in the 21st century**: Slipping through the loopholes of the Geneva Conventions? 73f. 2010. Tese. (Doutorado em Direito)- Major National and International Public Law and Enviromantal Law. Ghent University, 2010. Disponível em: <http://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/001/458/336/RUG01-001458336_2011_0001_AC.pdf> Acesso em: 10 out. 2010.

LAPIDOTH, Ruth. Qui a droit au statut de prisionier de guerre. **RGDIP**, v. 82/1, p.170-210, 1978.

LEWIS, Bernard. **The assassins**: a radical sect in Islam. Phoenix: [s.n], 2003.

LIMA, Alexandre Lopes Rocha et al. **A unidade do diverso**: o uso da força, as operações de paz e o raciocínio problemático no contexto das organizações internacionais. Belo Horizonte: Movimento Editorial da UFMG, 2006.

LINDSEY, Charlotte. Women and War. **International Review of Red Cross,** n. 839, p. 561-

580, Sep. 2000.

LYSAGHT, Charles. The scope of protocol II and its relation to the common article 3 of the Geneva conventions of 1949 and other human rights instruments. **American University Law Review,** v. 33/1, p. 9-27. 1983.

MACALISTER-SMITH, Peter. Protection of the civilian population and the prohibition of starvation as a method of warfare. **International Review of Red Cross,** n. 283, Sep./Oct. 1991.

MACK, Andrew. Why big nations lose small wars: the politics of asymetrics conflict. **World Politics**, v. 27, n. 2, p. 175-200, Jan. 1975.

MAIA, Marriele. **Tribunal penal internacional**: aspectos institucionais, jurisdição e o princípio da complementaridade. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MALANCKZUK, Peter. **Akerhurst's Modern introduction to international law**. 7. ed. London: Routledge, 2004.

MALANCZUK, Peter. **Akerhurst's Modern introduction to international law**. 7.ed. London: Routledge, 2004.

MALLISON, Thomas; MALLISON, Sally V. The juridical *status* of irregular combattants under international humanitarian law of armed conflict, Case. **Western Journal of International Law**, v. 9, 1977, p. 56-57.

MANGALA, Jack. Preventions des déplacements forcés de population – possibilités et limites. **International Review of Red Cross**, n. 844, p. 1067-1095, Dec. 2001.

MARINER, Joanne. **The Military Commissions act of 2006**: a short primer par tone of a two-part series. Section 6. United States Congress. Military Comissions Act of 2006. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Oct. 17, 2006 [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code (as well as amending section 2241 of title 28].

MARTYN, Angus. **The Right of Self-Defense Under International Law**: the response to the terrorists attacks of September, 11. Australian Law and Bills Digest Group: Parliament of Australia, February 12, 2002.

MAZOWER, Mark. **Continente sombrio.** São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MÉGRET, Fréderic. War? Legal semantics and the move to violence. **European**

MERON, Theodor. The Humanization of Humanitarian Law. American Journal of International Law, v. 94, n. 2, p. 239-278, Apr. 2000.
MEYROWITZ, Henri. Le statut du saboteurs dans le droit de guerre**. Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerra**, v. 5, n.1, p. 121-174, 1966.

MILITARY prosecutor v. Omar Mahmud Kassem et al. Israel, Military Court sitting in Rmallah in April 13, 1969. In: LAUTERPACHT, E. (Ed.). **International Law Reports**. Cambridge: Grotius Publications Ltd., 1971. v. 42.

MITCHELL, Andrew D. **Law of reprisals**: does one illegality merit another? The Law of

belligerant reprisals in International Law. [S. l.]: Users, 2001. Disponível em: file:///C:/Users/User/Downloads/nps03-021904-13.pdf> Acesso em: 10 out. 2010.

MITCHELL, Richard P. **The society of muslim brothers**. New York: Oxford University Press, 1993.

MODEL Law Concerning the Emblem. **International Review of Red Cross**, n. 313, 1996.

MOUSSALI, Ahmad. **Radical islamic fundamentalism**: the ideological and political discourse of Sayiyd Qutb. Beirut: American University of Beirut Press, 1992. p. 8-37.

MUNIR, Muhammad. The Layha for the Mujahideen: an analysis of the code of conduct for the Taliban fighters under Islamic law. **International Review of the Red Cross, v.** 93, n. 881, p. 2, . March, 2011.

MUNKLER, Herfried. The wars of the 21st century. RICR Mars IRRC, v. 85, n.849, p.7-22, March. 2003. Disponível em: http://www.pegc.us/archive/Journals/irrc_849_Munkler.pdf > Acesso em: 10 out. 2010.

NAÇÕES UNIDAS. Measures to Eliminate International Terrorism. **Report of the Working** Group, A/C.6/56/L.9, 29 Oct. 2001.

UNITED NATIONS. **UN Charter.** [S. l.]: UN, 2007. Disponível em: <http://www.un.org/aboutun/charter/>. Acesso em: 16 nov. 2010.

NAHLIK Stanislaw E. L'extension du statut de combattant a la lumiere du Protocole I de Geneve de 1977. **Collected Courses**, v. 164, 1979.

NAQVI, Yasmin. Doubtful prisoner-of-war status. **International Review of Red Cross**, v. 84, n. 847, p. 571-596**,** Sep. 2002.

NIYUNGEKO, Gérard. The implementation PF international humanitarian law and the principle of state soveregnity. **International Review of Red Cross,** n. 281, p. 105-133, March/April. 1991.

NOONE, Gregory. Prisioners of war in the 21st century: issues in the modern warfare. In: **Naval Law Review**, v. 50, p. 1-69, 2004.

NORTH ATLANTIC TREATY ORGANIZATION. **North Atlantic Treaty**. Washington 4 april 1949.

NYE, Joseph S. **Understanding International Conflicts**: an introduction to theory and history. 6.ed. New York: Pearson International Edition, 2007.

OBRADOVIC, Konstantin. Les règles du droit international humanitaire Relatives à la conduite des hostilités en période de conflict armes non internationaux. In: YEARBOOK OF THE INTERNATIONAL INSTITUTE OF HUMANITARIAN LAW**.** Milano: Giuffrè, 1992.

ODERMATT, Jed. '**New Wars' and the International/Non-international Armed Conflict Dichotomy.** Siracusa: International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences, 2010. Disponível em: <http://www.isisc.org/public/Paper%20Odermatt.doc>. Acesso em: 13 out. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília: ONU, 1998**.** Disponível em: < http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2011.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Meetings of Consultation of Ministers of Foreign Affairs**. [S. l.]: OAS, 2011. Disponível em: < http://www.oas.org/pt/sobre/reunioes_relacoes_exteriores.asp>. Acesso em: 27 nov. 2011.

PEJIC, Jelena. Procedural principles and safeguards for internment/admnistrative detention in armed conflict and other situations of violence. **International Review of the Red Cross,** n. 858, p. 375-391, June 2005.

PEJIC, Jelena. The protective scope of Common Article 3: more than meets the eye. **International Review of the Red Cross,** v. 93, n. 881, p. 7, Mar. 2011.

PELLET, Allain et al. **Direito internacional público**. 2. ed. Lisboa: Fundação Callouste Gulbekian, 2003.

PELLET, Allain. O papel das Nações Unidas na luta contra o terrorismo internacional. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PELLET, Sarah. O desafio da Comunidade Internacional frente ao Terrorismo. In: BRANT, Leonardo Nemer. (Coord.). **Terrorismo e direito**: os impactos do terrorismo na comunidade internacional e no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PFANNER, Toni. Assymetrical warefare from the perpective of humnitarian Law and humanitarian action. **International Review of the Red Cross**, n. 587, p.149-174, March. 2005.

PFANNER, Toni. Military Uniform and the law of war. **International Review of the Red Cross,** v.. 86, n. 853. p. 93. Mar. 2004.

PFANNER, Toni. Military uniforms and the Law of war. **International Review of Red Cross**, n. 853, p. 93-130, March. 2004.

PICTET, Jean. **Comentary on the First Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field**. Geneva: ICRC, 1952.

PICTET, Jean. **Development and Principles of International Humanitarian Law**. The Hague, Geneva: Martinus Nijhoff Publisher Henry-Dunant Institute, 1985a.

PICTET, Jean. **The Geneva Conventions of 12 August 1949:** Commentary, III Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva: International Committee of the Red Cross, 1960.

PICTET, Jean. The medical profession and international humanitarian Law. **International Review of the Red Cross**, n. 247, p.191-209, July 1985b.

PITTELOUD, Jean François. (Ed.). **Procès-verbaux dês séances du comité international de La croix-rouge:** 17 février 1863-28 août 1914. Genève: Institut Henry Dunant, 1999.

PLACHTA, M. Aut dedere aut judicare: an overview of modes of implémentation and approaches. **Maastricht Journal of European and Comparative Law**, v. 5, n. 4, p. 332, 1999.

PLAYFAIR, Emma. **International Law and the administrations of the occupied territories**. Oxford: Clarendon Express, 1992.

POLITAKIS, Henri. **Modern aspects of the laws of naval warfare and maritme neutrality**. London: Kegan Paul international. 1998.

Protocol I. **Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerra,** v**.** 19, p. 9-48, 1980.

PUSTOGAROV, Vladimir. The martens clause in international law. **Journal of the history of international law**, v. 1-2, p.125-135, 1999.

QUENIVET, Noele. **Sexual Offenses in armed conflict and international Law**. Ardsley: Tranational publishers, 2005.

RANDAL, Jonathan. **Osama**: the making of a terrorist. New York: Knopf editors, 2004.

RASHID, Ahmed. **Taliban**: the story of the afeghan warlords. London: Pan books, 2000.

REPORTED US attacks pushes Afghanistan war into Pakistan. **The Guardian,** Wednesday, 3 Sept. 2008. **[**British Broadcast Corporation. Osama Bin Laden, Al-Qaeda Leader. Dead – Barack Obama: Al-Qaeda leader Osama Bin Laden has been killed by US forces in Pakistan. 2 may 2011 16:03 GMT]. Disponível em: < http://www.theguardian.com/world/2008/sep/03/pakistan.afghanistan1>. Acesso em: 27 nov. 2011.

RESOLUTION. **S/RES/748**(1992), 31 de March 1992. Disponível em: < http://www.sipri.org/databases/embargoes/eu_arms_embargoes/libya/libya-1986/748>. Acesso em: 2 out. 2010.

REUTER, Paul. La personalité juridique internationale du comité international de la Croix-Rouge. In: INTERNATIONAL COMMITTEE OF RED CROSS. **Studies and Essays on the International Humanitarian Law and the Red Cross principles in honor of Kean Pictet**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

REZEK, Francisco. **Direito Internacional Público:** curso elementar. São Paulo: Saraiva, 1999.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público:** curso elementar. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

ROACH, Ashley. **Index of International Humanitarian Law**. Geneva: ICRC, 1987.

ROBERTS, Adam. The equal application of the laws of war: a principle under pressure. **International Review of the Red Cross,** v. 90, n. 872, Dec. 2008.

ROBERTS, Guy B. The new rules for waging war: the case against ratification of the additional protocol I. **Virginia Journal of International Law**, v.26, p. 109-170,1985.

ROBERTSON Horace B. The Principle of the Military Objective in the Law of Armed Conflict. **International Law Studies**, US Naval War College, v. 72, 1998.

ROBERTSON, Lord. **Statement**. [S. l.]: NATO, 2 Oct. 2001. Disponível em: < http://www.nato.int/docu/speech/2001/s011002a.htm>. Acesso em: 2 out. 2001.

ROSAS, Allan. **The legal status of prisioners of war**: a study of humanitarian Law applicable in the armed conflict. Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia, 1976.

ROTH, Kenneth. U.S Officials misstate Geneva Convention requirements. **Human Rights Watch,** New York, 28 Jan. 2002.

ROY, Olivier. **Afaghanistan**: from holy war to civil war. Princenton: Darwin Press, 1995.

RUYS, Tom. **Crossing the Thin Blue Line**: an Inquiry into Israel's Recourse to Self-defense against Hezbollah, 43 Stan. J Int'l l. 265, 2007.

RYFMAN, Philippe. **La question humanitaire**. Paris: Ellipses, 1999.

SADAT, Leila Nadya. Extraordinary Rendition, Torture, and Other Nightmares from the War on Terror. The **George Washington Law Review**, v. 75, n. 5/6, August. 2007. Disponível em: <http://www.libertyparkusafd.org/Hale/Special%20Reports%5CExtraordinary%20Rendition%5CExtraordinary%20Rendition,%20Torture%20and%20Other%20Nightmares%20from%20the%20War%20on%20Terro.pdf>. Acesso em: 2 out. 2001.

SADAT, Leila Nadya. Terrorism and the Rule of Law, 3 Wash. U. **Global Studies Law Review,** v. 3, n. 1, 2004. Disponível em: < http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1233&context=law_globalstudies>. Acesso em: 2 out. 2001.

SALIBA, Aziz Tuffi. **Direito dos tratados**: comentários à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969). Belo Horizonte: Arraes Editores, 2011.

SALINAS BURGOS, Hernan. The taking of hostages and the international humanitarian Law. **International Review of Red Cross,** n. 270, Mayo./June, p. 196-216, 1989.

SANDOZ, Yves. **Des armes interdites en droit de la guerre**. Geneva: Imp.Gronauer, 1975.

SANDOZ, Yves. **Localités et zones sous protetion spéciale**: quatre études du droit international humanitaire. Geneva: Henry-Dunant Institute, 1985.

SANDS, Phillippe. **Torture team**: deception, cruelty and the compromise of Law. London: Penguin Books, 2008.

SASSOLI Marco. Targeting: The Scope and Utility of the Concept of Military Objectives for the Protection of Civilians in Contemporary Armed Conflicts. In: WIPPMAN David; EVANGELISTA Matthew (Ed.). **New Wars, New Laws**? applying the Laws o f War in 21st Century Conflict., New York: Transnational Publishers, 2005. p. 181-210.

SASSÒLI, Marco. La peine de morten droit international humanitaire et dans l'action du Comité international de La Croix-Rouge. **Revue International de Droit Pénal,** v. 58, p. 583-592, 1987.

SASSÔLI, Marco. Le disparus de guerre: Les règles du droit international et les besoins des familles entre espoir et incertitude. **Frontiers,** v. 15, n.2, p. 38-44, 2003.

SASSÒLI, Marco. Targeting: the socope and utility of the concept of military objectives for the protection of civilians in contemporary armed conflicts. In: WIPPMAN, David. EVANGELISTA, Mathew. (Ed.) **New wars, new laws?** Applying the laws of warin the 21st century conflicts. New York: Transnational publishers, 2005.

SASSÒLI, Marco; BOUVIER, Antoine A.; QUINTIN, Anne. How does Law protect in war? cases, documents and teaching materials on contemporary practice in international humanitarian Law. 2.ed. Geneva: ICRC, 2011. Disponível em: < https://www.icrc.org/eng/resources/documents/publication/p0739.htm>. Acesso em: 2 out. 2010.

SAUL, Ben. Defining terrorism to protect Human Rights. **Sydney Law School Paper**, Cambridge, nº. 8/125, 2008.

SCHARF, Michael P. Defining Terrorism as the Peacetime Equivalent of War Crimes: Problems and Prospects, 36 Case **Western Reserve Journal of International Law**. 359, 360 2004.

SCHINDLER, D.; TOMAN, J. **The Laws of armed conflicts**: a collection of conventions, resolutions and other documents. 4. ed. Geneva: Nijhoff Publishers, 2004.

SCHOENHOLZER, Jean-Pierre. **The doctor in the Geneva Conventions of 1949**. **International Review of the Red Cross**, v. 6, n.11, Supl. 1953.

SCHWARZENBERGER, Georg. International law as applied by international courts and Tribunals: the Law of Armed Conflict. London: Stevens & Sons, 1968. v.2.

SHAMGAR, M. **The observance of international Law in the administered territories.** Israel Year Book of International Law: Tel Aviv, 1971. v.1.

SHAW, Malcom. **International Law**. 5. ed. Cambridge: University Press, 2004.

SHAW, Malcom. **International Law**. 5.ed. Cambridge: University Press, 2003.

SIMMA, Bruno. **The Charter of United Nations**: a commentary. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SLIM, Habib. Protection of the red cross and red crescent emblems and the repression of misuse. **International Review of Red Cross,** n. 272, p. 420-437, Sep./Oct. 1989.

SMITH, P.D. **Os homens do fim do mundo**: o verdadeiro Dr. Fantástico e o sonho da arma total. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

SOLF, Waldemar A.; ROACH, Ashley. **Index ofInternational Humanitarian Law**. Geneva: ICRC, 1987.

SOLF, Waldemar. Development of the protection of the wounded, sick and shipwrecked under the protocols aditional to the 1949 Geneva Conventions. In: STUDIES and Essays on International Humanitarian Law and Red-Cross Principles in hounour of Jean Pictet. Geneva:

ICRC/ Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

SOLF, Waldemar. Protection of the civilians against the effects of the hostilities under international customary Law and under protocol I. **American University journal of international Law and policy,** v. 1, p. 107-135. 1986.

SOLF, Waldemar. The status of the combatants in non international armed conflicts under domestic law and transnational practise. **American University Law Review,** v. 33/1, p. 53-65, 1983.

SOUSA, Fernanda Nepomuceno de. **Tribunais de guerra**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SUAREZ, Francisco. **De legibus ac deo legislatore.** Madri: Conselho Superior de Investigações Científicas, 1975. **[**Edição bilíngüe de Luciano Pereña e Vidal, abr.].

SUPREME COURT. **Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950):** Syllabus case. Decided June 5, 1950. N. 306. U.S. Supreme Court JOHNSON v. EISENTRAGER, 339 U.S. 763 (1950); June 5, 1950. [Johnson, Secretary of Defense et al. v. Eisentrager, Alias Ehrhardt, et al.Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. Argued April 17, 1950]. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal /us/339/763/case.html>. Acesso em: 2 out. 2010.

SWITZERLAND. Military Tribunal of Division I. Decisional Court Martial I. **Hearing**. April 14 to 18, 1997.

SWITZERLAND. THE SUPREME MILITARY TRIBUNAL OF. **Hearings.** 27 April 2001.

TACKABERRY, Major Karin G. Time to Stand Up and be Counted: the need for the United Nations to Control International Terrorism, **Army Law,** v. 1, p. 7–8, July 2007.
TANNER, Stephen. **Afghanistan**: a military history from Alexander the great to the fall of Taliban. New York: Da capo press, 2002.

THE SUPREME COURT SITTING AS THE HIGH COURT OF JUSTICE. Public Committee Against Torture in Israel. **HCJ 769/02.** Israel: Court, 11 Dec. 2005. Disponível em: < http://elyon1.court.gov.il/Files_ENG/02/690/007/a34/02007690.a34.pdf>. Acesso em: 2 out. 2010.

THURER, Daniel. The failed state and international Law. **International Review of Red Cross**, Geneva, n. 836, Dec. 1999. Disponível em: < https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jq6u.htm>. Acesso em: 2 out. 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto. **A Humanização do direito internacional.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRUYOL SERRA, Antonio. **Historia del derecho internacional público**. Madri: Tecnos, 1998.

UN HUMAN RIGHTS COMMITTEE. **General Comment n. 29 on Article 4**, International Covenant on Civil and Political Rights - adopted at the 1950th meeting of the UN Human Rights Committee, 24 July 2001.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/3034(XXVII).** 18

December 1972. **[**S. l.]: UN, 18 Dec. 1972. Disponível em: < http://www.un.org/en/ ga/search/view_doc.asp?symbol= A/RES/3034(XXVII)&Area=RES>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/34/145.** 17 December 1979. **[**S. l.]: UN, 17 Dec. 1979. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_ doc.asp?symbol=A/RES/34/145&Area=RES>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/40/61**: Resolutions adopted on the reports of the sixth committee. 9 December 1985. **[**S. l.]: UN, 9 Dec. 1985. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/40/61& Area=RES>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/42/159**: Resolutions adopted on the reports of the sixth committee. 7 December 1987. **[**S. l.]: UN, 7 Dec. 1987. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/42/159&A rea =RES >. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/49/60,** 17 February 1995. **[**S. l.]: UN, 17 Feb. 1995. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc .asp?symbol=A/RES/49/60 >. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/56/1,** 13 February 2002. **[**S. l.]: UN, 13 Feb. 2002. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_ doc.asp? symbol =A/RES/56/160&Area=UNDOC>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/60/288,** 8 September 2006. **[**S. l.]: UN, 20 Sep. 2006. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc. asp? symbol=A/RES/60/288>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/62/272**: Resolution adopted by the General Assembly on 5 September 2008. **[**S. l.]: UN, 15 Sep. 2008. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/62/272>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. **A/RES/64/297**: Resolution adopted by the General Assembly on 8 September 2010. **[**S. l.]: UN, 13 Oct. 2010. Disponível em: < http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/297>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS ACTION TO COUNTER TERRORISM. Resolutions. [S. l.]: UN, 2011. Disponível em: < http://www.un.org/en/terrorism/resolutions.shtml>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Digest of jurisprudence of the UM and Regional Organizations on the protection of the Human Rights while Countering Terrorism**.Geneva: OHCHR, 2010.

UNITED NATIONS SECURITY COUNCIL. **Resolution S/RES/85(1950**). [S. l.]: UN, 1950. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/89(1950)>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED NATIONS. General Assembly. A/RES/2131: Declaration on the inadmissibility of intervention in the domestic affairs of States and the protection of their independence and sovereignty [S. l.]: UN, 21 Dec. 1965. Disponível em: <http://www.un.org/ documents/ga/res/20/ares20.htm>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. General Assembly. **A/RES/49/60. [S. l.]:** UN, 9 Dec. 1994. Disponível em: < https://translate.google.de/translate?hl=pt-BR&sl=en&tl=pt&u=http%3A%2F%2 Fwww.un.org%2Fdocuments%2Fga%2Fres%2F49%2Fa49r060.htm&anno=2>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. General Assembly. A/RES/51/210. [S. l.]: UN, 16 Jan. 1997. Disponível em: < http://www.un.org/documents/ga/res/51/ares51-210.htm>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. Report of the ad hoc committee established by the General Assembly. **Resolution 51/210** of 17 December 1996. Sixth session (28 Jan. - 1 Feb. 2002). New York, 2002.

UNITED NATIONS. **Report of the High Level Panel on Threats, Chalenges and Change**. A more secure world: our shared responsability. New York: UN, 2004.

UNITED NATIONS. Report of the International Commission of Inquiry on Darfur to the United Nations Secretary-General Pursuant to Security Council. **Resolution 1.564** of 18 September 2004. Geneva 25 Jan. 2005. Paragraph 291, 292-442.

UNITED NATIONS. **Report of the representative of the Secretary-General on the internal displaced persons**. UN doc. E/CN.4./1998/53/Add.2, Mayo, 1998.

UNITED NATIONS. Resolution 678 (1990) 29 November 1990. [S. l.]: UN, 1990. Disponível em: < http://www.un.org/depts/german/sr/sr_90/sr678-90.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED NATIONS. S/**RES/1368 (2001), 12 de setembro de 2001**. [S. l.]: UN, 2001b. Disponível em: <http://www.un.org/depts/german/sr/sr_01-02/sr1368.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. **S/RES/1373 (2001), 28 Sep. 2001**. [S. l.]: UN, 2001a. Disponível em: <http://www.un.org/en/sc/ctc/specialmeetings/2012/docs/United%20Nations%20Security%20 Council%20Resolution%201373%20(2001).pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. S/**RES/1540 (2004), 28 de April de 2004**. [S. l.]: UN, 2004a. Disponível em: < http://www.un.org/depts/german/sr/sr_03-04/sr1540.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. **S/RES/1566(2004), de 8 de outubro de 2004**. [S. l.]: UN, 2004b. Disponível em: <http://www.unrol.org/files/n0454282.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. S/**RES/1624, de 14 de setembro de 2005**. [S. l.]: UN, 2005.

Disponível em: < http://www.un.org/depts/german/sr/sr_05-06/sr1624.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED NATIONS. **Security Council**: Resolution 1054 (1996Adopted by the Security Council at its 3660th meeting, on 26 April 1996. [S. l.]: Security, 26 April 1996. Disponível em: < http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Chap%20VII%20SRES%201054.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. **Security Council**: Resolution 1189 Adopted by the Security Council at its 3915th meeting, on 13 August 1998. [S. l.]: Security, 13 Aug. 1998. Disponível em: < http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Afgh%20SRES1189.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1214. Adopted by the Security Council at its 3952nd meeting, on 8 December 1998. [S. l.]: Security, 8 Dec. 1998. Disponível em: < https://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/Security%20Council%20Resolutions/8%20December%201998.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1214. American Society of International Law, v. 38, n. 2, p. 496-498, March, 1999a. [Parágrafo 13]. Disponível em: < https://www.jstor.org/stable/20698896?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1267. [S. l]: UN, 15 Oct. 1999b. Disponível em: < http://www.state.gov/j/ct/rls/other/un/5110.htm>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1269. Adopted by the Security Council at its 4053rd meeting, on 19 October 1999 [S. l]: UN, 19 Oct. 1999c. Disponível em: < http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BFCF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Terrorism%20S%20RES%201269.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED NATIONS. Security Council: Resolution 1333. [S. l]: UN, 19 Dec. 2000. [Parágrafo 2]. Disponível em: < http://www.state.gov/documents/organization/5265.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED NATIONS. **The 2005 world summit**: High level plenary meeting of the 60th session of the general assembly. 14-16 Sep. 2005

UNITED NATIONS. **United Nations Charter.** [S. l.]: UN, 2010. Disponível em: <http://www.un.org/en/sections/un-charter/index2679.html?page=1>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED NATIONS. **United Nations Report submitted by M.E.** Bernales Ballestros, Special Rappourteur on the question on the use of mercenaries. UN E/CN.4/2004/15, 24 Dec. 2003.

UNITED NATIONS. **United Nations Treaty Collection**. Convention against torture and other cruel, inhuman and degradant treatment. Adopted on 1º Dec. 1984.

UNITED NATIONS. **United Nations Treaty Collection**. International Convenant on civil and political rights. Adopted on 16 Dec. 1966.

UNITED STATES OF AMERICA. Congress: authorization for the use of military force. **Public Law,** Sep. 18, 2001. p. 107-40 (S.J. Res. 23).

UNITED STATES OF AMERICA. Protocol II Additional to the 1949 Geneva Conventions, and relating to the protec tion of victims of noninternational armed conflicts: message: from the President of the United States. US Government Printing Office, 100'h Congress.1s, Session, Treaty doc. 100-2, Washington: Loc, 29 Jan. 1987. Disponível em: < https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/protocol-II-100-2.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED STATES OF AMERICA. **The Brig amy Warwick** ; the Schooner Crenshaw; The Barque Hiawatha ; The Schooner Brilliante Prior History [...] [The Prize Cases] December 1862. **Washington:** Supreme Court of the United States, 67 US 635,1862. Disponível em: <http://laws,findlaw,corn/us/671635,html>. Acesso em: 04 jun. 2011

UNITED STATES OF AMERICA. United States Department of Justice. **United States of America VS Zacarias Moussaoui:** indictment. United States District Court for the Eastern Disctrict of Virginia Alexandria Division, United States: Departament of Justice, Dec. 2001.

UNITED STATES. Military - United States. Army Regulations, Manuals & pamphlets. **Army regulatio 190-8** – enemy prisioners of war, retained personnel, civilian internees and other detainees. Washington: [s.n.], [19--].

UNITED STATES. Army. **US Military Manual FM 27-10.** The Law of Land Warfare, 1956.

UNITED STATES. Congress. Sec. 948 (c)**. Military Comissions Act of 2006**. Sec. 948b. Pub. L. N. 109-366, 120 Stat. 2600, Washington, Oct. 17, 2006. [enacting Chapter 47A of title 10 of the United States Code - as well as amending section 2241 of title 28].

UNITED STATES. Department of Defense. **Combatant Status Review Tribunals**/Administrative Review Boards, v. 3, 26 Sep./Oct. 2006. Disponível em: < http://archive.defense.gov/news/Oct2006/d20061017CSRT.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED STATES. Department of Defense. **EST Do D News Briefing**. Washington: Department of Defense News Briefing, Secretary Rumsfeld and Gen. Myers, 8 Feb. 2002.[Secretary Rumsfeld and Gen. Myers (Also participating: General Richard Myers, Chairman, Joint Chiefs of Staff].

UNITED STATES. District Court for the District of Columbia. Civil Action No. 04-1519(3R) Salim Ahmed Hamdan, Plaintiff, v. Donald H. Rumsfeld, Defendant. **Memoramdum Opinion**. (JR). Columbia: NPR, 2004. Disponível em: < http://www.npr.org/documents/2004/hamdanopinion.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED STATES. District Court For The Eastern District of Virginia. **Alexandria Division. United States of America v. John Philip Walker Lindh a/k/a "suleyman al-Faris", a/k/a "Abdul Hamid**. Washington: Departament Justice, 2011. Disponível em: < http://www.justice.gov/ag-2>. Acesso em: 16 nov. 2011.

UNITED STATES. Supreme Court. Salim Ahmed Hamdan v. Donald Rumsfeld, United States Secretary of Defense et al., N. 04-5393. **Docket 05-194**. 15 June 2005. Par. 4. p. 4.

UNITED STATES. Supreme Court. Boumediene et al. v. Bush, president of the United States of America. **Certiorari to the United States court of appeals for the district of Columbia circuit**. N. 06-1195. Decided in June, 12 2008.

UNITED STATES. Supreme Court. Ex Parte Quirin et al.; United States Ex Rel. Quirin, et al. v. Cox, Provost Marshal. Washington**:** Supreme Court of the United States, 317 US 1 1942. Disponível em: < https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Supreme-Court-1942.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED STATES. Supreme Court. Hamdi et al. V. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. **Certiorari to the United Sates court of appeals for the forth ciurcuit**. 542 U.S. 507 n. 03-6696, 28 June 2004. Disponível em: < http://www.supremecourt.gov/opinions/03pdf/03-6696.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED STATES. Supreme Court. Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763 (1950) 339 U.S. 763. Johnson, Secretary of Defense, et al. v. Eisentrager, alias Ehrhardt, et al. **Certiorati to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit,** n. 306. Argued April 17, 1950; Decided June 5, 1950.

UNITED STATES. Supreme Court. Rasul et al. v. Bush, President of United States, et al. **Certiorari to the United Sates court of appeals for District of Columbia ciurcuit**. 542 U.S. 466 N. 03-334. 28 June 2004.

UNITED STATES. Supreme Court. Salim Ahmed Hamdan, Planfitff. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. **Memoramdum Opinion**. (JR)

UNITED STATES. Supreme Court. Salim Ahmed Hamdan, Planfitff. v. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. **Memoramdum Opinion**. (JR). Washington Case 1:04-cv-01519-JR Document 86 Filed 12/13/2006, p. 1-22. Disponível em: < http://www.scotusblog.com/archives/Hamdan%20memo%2012-13-06.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2010.

UNITED STATES. Supreme Court.Rumsfeld, Secretary of Defense v. Padilla et al**. Certiorari to the United States court of appeals for the second circuit,** n. 03-1027. Decided on June 28, 2004.

URBINA, Julio Jorge. **Derecho Internacional Humanitario**. Conflictos armados y conducción de las operaciones militares. Santiago: Torculo Ediciones, 2000.

VANT, Megan. **In legal limbo?** The status and rights of detainees from the 2001 war in Afghanistan. [S. l.]: The University of Waikato, 2007. Disponível em: < http://core.ac.uk/display/29196265>. Acesso em: 27 nov. 2011.

VITÓRIA, Francisco de. **Relecciones teológicas:** edición crítica del texto latino in versión española. Madrid : Biblioteca de Autores Cristianos, 1960.

WALZER, Michael. **Just and unjust wars**: a moral argument with historical illustrations. 3. ed. New York: Basic Books, 2000.

WASHINGTON. Department of International Law. Organization of American States. **Inter-American Treaty of Reciprocal Assistance.** Washington: OAS, 2011. Disponível em: < http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-29.html>. Acesso em: 27 nov. 2011.

WASHINGTON. National Commission Onterrorist Attacks Upon the United States: the 9/11 Commission Report. U.S. In: BUSH, George. **Decision Points**. London: Random House Group, 2010. p.126-141.

WECKEL, Phillipe. Le statut incertain de detenus sur La base americaine de Guantánamo. **RGDIP**, v. 106/2, p. 357-369, 2002.

WHITE HOUSE. Ari Fleischer. **Special White House Announcement**. Re: Application of Geneva Conventions in Afghanistan, Feb.7, 2002.

WHITE HOUSE. President Issues Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citzens in the War Against Terrorism. Washington, Gabinete do Secretário de Imprensa , 13. Nov. 2001. Disponível em: < http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/11/20011113-27.html>. Acesso em: 27 nov. 2011.

WILSON, Robert. Escaped prisoners of war in neutral jurisdiction. **American Journal of International Law**, v. 35, p. 519-530, 1941.

WRIGHT, Laurence. **O vulto das torres**: a Al-Qaeda e o caminho até o 11/9. Tradução de Ivo Korytosky. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

YOO, John C.; HO, James. **The status of terrorists**. California: University of California, Berkeley, 27 Aug. 2003. 25p. 10-11. [Paper]. (Boalt Working Papers in Public Law).

YOUNG, Reuven. Defining terrorism: the evolution of terrorism as a legal concept in International Law and its Influence on Definitions in Domestic Legislation, 29 Boston College International & Comparative. **Law Review**, v. 23, p. 42-46, 2006.

ZAGORIN, Adam; DUFFY, Micheal. Inside the interrogation of the detainee 063. **Time Magazine,** 20 jun. 2005.

ZEMMALI, Ameur. **Dying for water**: in fórum. war and water. Geneva: IRCR, 1998.

ZYMEK, Bernd; BOICHON, Roland. Le processus dialectique de la mémoire collective : l'exemple de l'Allemagne après-guerre. **Revue française de pédagogie,** n. 165, p. 17-29, 4/2008. Disponível em: <www.cairn.info/revue-francaise-de-pedagogie-2008-4-page-17.htm>. Acesso em: 27 nov. 2011.