

O DIREITO HUMANITÁRIO,  
AS REGRAS DE EMPENHAMENTO  
E A CONDUÇÃO DAS OPERAÇÕES  
MILITARES

*José Manuel Silva Carreira*

Grupo de Estudo e Reflexão de Estratégia  
Edições Culturais da Marinha  
LISBOA

O Capitão de Mar e Guerra José Manuel Penteado e Silva Carreira concluiu o curso de Marinha, da Escola Naval, em 1972. Possui ainda os cursos Complementar (EM) e Superior do Instituto Superior Naval de Guerra (ISNG) e o Curso Superior do Colégio de Defesa da NATO, em Roma. É licenciado em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa.

Comandou o submarino "Albacora" e desempenhou funções na NATO, em Bruxelas, como Adjunto do Representante nacional junto do Comité Militar e Representante nacional no *Naval Board*. Foi chefe da Divisão de Pessoal e Organização do Estado Maior da Armada e desempenhou funções docentes na Faculdade de Direito de Lisboa e no ISNG.

Tem publicados diversos artigos e proferido conferências. Actualmente é Coordenador da Área de Ensino de Estratégia no ISNG

O Grupo de Estudo e Reflexão de Estratégia (GERE) foi criado pelo Despacho n.º 43/99 de 1 de Julho, na directa dependência do Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada, competindo-lhe promover e desenvolver estudos na área da Estratégia e do Poder Naval, quer a nível nacional quer a nível internacional. Compete-lhe ainda propor a publicação e divulgação de trabalhos sobre aquelas matérias. Para esse efeito, os trabalhos serão publicados nos *Cadernos Navais*, editados pela Comissão Cultural da Marinha.

TÍTULO:

O Direito Humanitária, as Regras de Empenhamento e a Condução das Operações Militares

COLECÇÃO:

Cadernos Navais

NÚMERO/ANO:

11/Out.-Dez. 2004

EDIÇÃO:

Comissão Cultural da Marinha  
Grupo de Estudo e Reflexão de Estratégia (GERE)

ISBN 972-8004-70-2

Depósito Legal n.º 183 119/02

Tiragem: 600 exemplares

EXECUÇÃO GRÁFICA:

ACMA – Artes Gráficas, Unip. Lda

## O DIREITO HUMANITÁRIO, AS REGRAS DE EMPENHAMENTO E A CONDUÇÃO DAS OPERAÇÕES MILITARES

*"Le Minotaure est partout"*

Bertrand de Jouvenel <sup>1</sup>

### 1. INTRODUÇÃO

Apesar dos esforços dos Projectistas da Paz <sup>2</sup> e das tentativas desenvolvidas após a II Grande Guerra para substituir o recurso à força pela solução pacífica dos conflitos, as guerras internacionais, os conflitos armados e as guerras civis constituem uma cruel realidade da nossa época. Desde 1990 quase 4 milhões de pessoas, 90% das quais civis, morreram em guerras. Mais de 18 milhões de pessoas em todo o mundo tiveram de deixar as suas casas em consequência de conflitos armados <sup>3</sup>.

Mas não basta afirmar que a guerra constitui um crime e ilegalizá-la internacionalmente. O facto desta dever ser prevenida e punida, não deve impedir o tratamento dos males que ela causa. Ora, este objectivo é prosseguido através do Direito Internacional Humanitário (DIH) que em nome dos princípios da humanidade e da dignidade, reconhecidos

---

<sup>1</sup> Bertrand de Jouvenel, *Du pouvoir*, Col. Pluriel, Paris, Hachette Littératures, 1998, p. 38

<sup>2</sup> "Os Projectistas da Paz foram adeptos de uma perspectiva internacionalista, procurando a salvaguarda de um interesse geral e superior ao das unidades políticas, que seria a paz dos povos": J.J. Rousseau, Voltaire, Saint-Simon, Augustin Thierry, Kant. Adriano Moreira, *Teoria das Relações Internacionais*, 3. ed., Coimbra, Almedina, 1999, p. 100 e 120.

<sup>3</sup> *A Secure Europe in a Better World*, European Security Strategy, Brussels, 12 December 2003.

por todas as formas de civilização, visa proteger a pessoa que se encontra numa situação perigosa devido à violência causada pela guerra <sup>4</sup>.

Parece contudo paradoxal pretender humanizar a guerra. Falar de DIH e de direito dos conflitos armados parece absurdo quando a guerra é por natureza refractária ao direito. Ou pior, poderia inculcar que há guerras limpas.

Era esta última questão que, em 1901, o pacifista e primeiro prémio Nobel da Paz, Frédéric Passy suscitava ao afirmar “não se humaniza a carnificina, condenamo-la porque se humaniza”<sup>5</sup>.

Alguns teóricos como Lueder, que influenciaram o pensamento alemão em 1914, defendiam que o exercício do poder militar não devia estar sujeito aos usos e costumes da guerra <sup>6</sup>. No entanto, a posterior codificação do Direito da Guerra, a prática dos Estados e a jurisprudência constante dos tribunais nacionais e internacionais foi claramente em sentido contrário.

A notória persistência de conflitos armados de natureza internacional e não internacional no mundo confere uma especial pertinência ao presente tema no momento em que, para além do seu envolvimento nos Balcãs, tanto a União Europeia como a NATO estão a desenvolver instrumentos militares para a projecção de força, e em que a Aliança já se encontra já empenhada no Afeganistão.

Acresce que a participação das Forças Armadas Portuguesas em Timor, na ex-Jugoslávia, no Iraque, na Proliferation Security Initiative (PSI) e, brevemente no Afeganistão, só para referir alguns casos, justificam o presente trabalho que mais não pretende ser que uma modesta incursão numa área que se reputa de grande relevância e actualidade.

---

<sup>4</sup> Michel Deyra, *Direito Internacional Humanitário*, Lisboa, Ed. Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001, p. 11 e 12.

<sup>5</sup> Patricia Buiette, *Le droit international humanitaire*, Paris, Ed. La Découverte, 1996, p. 19 : Frédéric Passy partilhou este primeiro prémio Nobel da Paz com Henry Dunant fundador da Cruz Vermelha Internacional.

<sup>6</sup> A. P. V. Rogers, *Law on the Battlefield*, Manchester, Manchester University Press, 1996, p. 2.

O DIH é uma das questões de política militar mais actuais, uma vez que se tornou um factor incontornável da tomada de decisão em todos os escalões de comando militar <sup>7</sup>.

Assim, elege-se como objectivo geral do presente trabalho a análise dos quadros gerais do DIH susceptíveis de limitar as operações militares e como as ROE podem contribuir para as conformar a esses limites.

Em particular, tentar-se-á abordar algumas questões suscitadas pelos modernos conflitos armados e, no que respeita às ROE, ponderando as suas virtualidades e limitações, tentar-se-á contribuir para a sistematização de uma matéria que tem sido fruto da mais desencontrada casuística.

No plano metodológico optou-se por não abordar o tema de uma forma exclusivamente jurídica, mas antes conjugando-a com outros pontos de vista da doutrina militar.

Aproveita-se ainda para uma tentativa de clarificação de conceitos essenciais ao tema. Assim, procurar-se-á distinguir entre direito da guerra e direito da paz e, Direitos Humanos (DH), Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH) e DIH, ao mesmo tempo que se utilizará em sinonímia DIH, Direito da Guerra e Direito dos Conflitos Armados, como aliás é pacífico na doutrina <sup>8</sup>.

A vastidão do tema obriga necessariamente a fazer opções. Desde logo, não será tratado o Direito dos Refugiados, assim como no domínio do DIH não serão considerados o Direito da Neutralidade nem outros aspectos relevantes tais como os mecanismos de efectivação do seu cumprimento, designadamente os mecanismos institucionais, tal como não se sairá, senão pontualmente, dos seus quadros gerais.

Por fim, o carácter não classificado assumido para o trabalho obrigará a dele excluir todos os aspectos abrangidos por classificações

---

<sup>7</sup> Jeffrey Sprockeels, *Law of Armed Conflicts*, Symposium Brussels 1999, p. 8.

<sup>8</sup> Patricia Buirette, *op. cit.*, p. 40. Hazel Fox and Michael A. Meyer, *op. cit.*, p. xiii, nota 1. Sob a origem das diferentes designações ver Adam Roberts, Richard Guelff, *Documents on the Laws of War*, 3<sup>rd</sup> Ed., Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 1 e 2.

de segurança, mas os inconvenientes que daí advêm são manifestamente marginais.

## **2. O ESPECTRO DO CONFLITO, O DIREITO DA GUERRA E O DIREITO DA PAZ**

Os manuais militares para planeamento das operações militares, categorizam os conflitos recorrendo a um esquema designado espectro do conflito. Este, é particularmente útil aos decisores, quer no plano político quer no militar, para a ponderação do uso da força e do quadro legal em que as forças militares vão ser empregues.

Numa extremidade do espectro está a paz, mas uma vez o limiar do conflito ultrapassado, este pode desenvolver-se de várias maneiras. Actos isolados de violência, demonstrações de força, combates limitados, conflitos regionais. Na mais alta intensidade do uso da força militar o conflito é considerado guerra <sup>9</sup>.

Esta construção é doutrinal e meramente operativa, mas tem o mérito de reconhecer que conflito armado e guerra não é uma questão de tipo, mas de escala e grau <sup>10</sup>.

Historicamente, os Estados preparavam as suas forças armadas para a guerra, mesmo que defensiva, como era característico do planeamento da NATO até ao fim da Guerra Fria, em que as forças da Aliança se preparavam para responder a um ataque armado nos termos do art. 5.º do Tratado de Washington de 1949. Hoje, para além disso, as Forças Armadas (FA) são chamadas a participar numa multiplicidade de missões complementares e de apoio que não são consideradas guerra.

Estas operações, antes designadas *Military operations other than war* (MOOTW), são agora classificadas pela NATO *Non-Article 5 Crise Response Operations* (CRO), distribuindo-se por: *Peace Support Operations* (PSO) – *Conflict Prevention, Peacekeeping, Peacemaking, Peace enforcement, Peace building*; *Humanitarian Operations* (HO) – *Disaster Relief; Humanitarian Assistance, Assistance for Refugee e*

---

<sup>9</sup> *Operational Law Handbook*, draft, US Naval Institute, sd, p. 1-1, 1-2.

<sup>10</sup> Ingrid Detter, *The Law of War*, 2<sup>nd</sup> Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 20.

*Displaced Persons; Search and Rescue Operations (SRO); a que crescem as Non-combatant Evacuation Operations, Enforcement of Sanctions, Counterinsurgency Operations, Combating Terrorism, Military Aid or Support to Civil Authorities e Counter drug Operations* <sup>11</sup>.

No âmbito da ONU, as Operações de Paz compreendem *Preventive Diplomacy, Peacemaking, Peacekeeping e Post-conflict Peace building* <sup>12</sup>.

No caso de Portugal esta realidade é reconhecida pela Constituição que para além da missão principal, a defesa militar da República contra qualquer agressão ou ameaça externas <sup>13</sup>, complementarmente comete às FA participar em missões humanitárias e de paz, no plano internacional, assim como colaborar em missões de protecção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação das necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações e, ainda, em acções de cooperação técnico-militar <sup>14</sup>.

As missões que este quadro envolve, podem levar a operações de combate e de não combate em tempo de paz até conflitos armados de alta intensidade como a guerra.

No espectro do conflito, operações nacionais, tais como o exercício do poder do Estado sobre os espaços marítimos sob jurisdição nacional, incluindo a cooperação na repressão do tráfico de droga, do contrabando e da emigração ilegal, a fiscalização da pesca e as acções destinadas a assegurar a paz (pública), a boa ordem e a segurança no mar territorial, são consideradas operações de paz, assim como as operações humanitárias e as operações de manutenção da paz.

As operações de paz regem-se pelo direito da paz, enquanto as operações em caso de conflito armado ou guerra regem-se pelo direito da guerra.

Transversalmente, desenvolvendo-se para ambos os lados do limite entre a paz e o conflito armado, situam-se as operações de imposição da paz e as de combate ao terrorismo, tal significando que por vezes

---

<sup>11</sup> MC 327/2 – NATO Military Policy for Non-Article 5 Crisis Response Operations, AJP 3.4 - Non-Article 5 Crisis Response Operations, AJP 3.4.1 – Peace Support Operations.

<sup>12</sup> Agenda para a Paz.

<sup>13</sup> Artigos 273º, n.º2 e 275º, n.º 1.

<sup>14</sup> Art.º 275º, números 5 e 6.

são conduzidas no quadro do direito da paz outras vezes no do direito da guerra.

Os conflitos armados e a guerra regem-se pelo direito da guerra, considerando-se que os conflitos regionais e os ataques nucleares limitados se estendem do conflito armado à guerra, enquanto a guerra generalizada (convencional) e a guerra global (nuclear) caem totalmente no quadro da guerra.

O uso da força conforme ao direito é assim uma questão central no planeamento e execução das operações militares e tanto mais difícil quanto as fronteiras entre paz, crise e guerra não só não estão perfeitamente definidas como sofrem flutuações no caso concreto à medida que a situação no terreno vai evoluindo, obrigando à permanente avaliação se o quadro legal aplicável é o do direito da guerra ou o do direito da paz.

Uma questão que muitas vezes se coloca é se ainda faz sentido falar-se de guerra. Considera-se que sim.

A guerra tem importantes consequências jurídicas, importando saber quando o estado de guerra é efectivo: Determina a legalidade da reacção aos actos de guerra, suspende os tratados bilaterais entre os beligerantes, afecta contratos privados (*v.g.* seguros), tem consequências para as pessoas (*v.g.* mobilização) e implica a proibição de comércio com o inimigo, *i.e.* suscita para os beligerantes e seus nacionais um *status* (estado de guerra). Faz actuar as regras do DIH sobre o comportamento dos beligerantes, sobre armas e métodos de guerra, sobre alvos legítimos e para protecção das vítimas (*direito de guerra*) e, a suspensão de um certo número de outras, próprias do tempo e estado de paz. Terceiros Estados e seus nacionais ficam sujeitos a um *direito de neutralidade* que, por sua vez também é diferente do direito de paz <sup>15</sup> <sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> Afonso R. Queiró, "Guerra", in *Polis*, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Vol. 3, p. 155.

<sup>16</sup> Ingrid Detter, *op. cit.* p. 5

Tem igualmente relevância no plano constitucional, no estabelecimento de tribunais militares e determina uma organização especial do País para tempo de guerra <sup>17</sup>.

Contudo, e especialmente depois da entrada em vigor da Carta das Nações Unidas que obriga os seus signatários a absterem-se do recurso à guerra na resolução das controvérsias internacionais <sup>18</sup>, muitos Estados envolvidos em operações militares, mesmo de alta intensidade, negam que estejam em guerra preferindo chamar conflito ou outra designação, talvez até porque vigore o entendimento social “que não podemos mais chamar guerra à guerra”<sup>19</sup>.

As declarações de guerra, independentemente da forma <sup>20</sup>, e as suas implicações constitucionais não são obsoletas, mas é-o provavelmente a distinção entre guerra em sentido jurídico-formal e guerra em sentido material, como parece resultar das Convenções de Genebra de 1949 <sup>21</sup>, ao estatuírem a sua aplicação em caso de guerra declarada ou conflito armado internacional.

No mesmo sentido os tribunais têm estabelecido, designadamente no caso do Vietname, que guerra para efeito de actuação da “lei militar” deve incluir a guerra *de facto*, independentemente de ter havido declaração de guerra pelos órgãos competentes <sup>22</sup>.

“Ao conceito tradicional de «guerra», é hoje preferível do ponto de vista jurídico o de «conflito armado», mais abrangente e que melhor corresponde à realidade contemporânea. Por um lado, o conceito jurídico de guerra remete para um formalismo ultrapassado. Por outro, o regime jurídico da guerra perdeu a sua especificidade e é estendido a outras situações, sem que seja possível efectuar uma distinção rígida

---

<sup>17</sup> CRP, artigos 135º, al. c), 145º, al. d), 161º, al. m), 179º, n.º 3, al. f) e n.º 4, 191º, n.º 1, al. g), 213º (Tribunais militares). E, sem esgotar o tema, Lei 29/82, de 11 de Dezembro, artigos 60º a 66º.

<sup>18</sup> Carta da ONU, primeiro parágrafo do preâmbulo, art.º 2º, números 3 e 4 e art.º 33º,

<sup>19</sup> Nuno Rogeiro, *Guerra em Paz*, Lisboa, Ed. HUGIN, 2002, p. 715.

<sup>20</sup>A Convenção da Haia III, de 1907, sobre a Abertura das Hostilidades, estabelecia no seu art.º 1 que as hostilidades não podiam iniciar-se sem um aviso prévio e explícito, sob a forma de uma declaração de guerra fundamentada ou de um *ultimatum* com uma declaração de guerra condicional.

<sup>21</sup> Art.º 2 comum.

<sup>22</sup> Ingrid Detter, *op. cit.*, p. 9 a 16.

entre umas e outras. A noção de guerra está incluída naquela mais ampla de «conflito armado internacional» que consagra de forma significativa o P.I/77<sup>23</sup>.

Considera-se assim que tanto as guerras como os conflitos armados internacionais caem nas previsões do direito da guerra ou DIH, existindo no entanto algumas dificuldades no que respeita aos conflitos armados não internacionais <sup>24</sup>.

Finalmente, é também hoje pacífico que o estatuto de parte num conflito não é determinado pela opinião das partes, mas por uma avaliação objectiva das actividades que elas desenvolvem.

Constituindo o DIH, um corpo de normas de Direito Internacional Público (DIP)<sup>25</sup> de contorno sedimentado na doutrina jurídica <sup>26</sup>, importa estabelecer o que se entende por direito da paz.

Segundo o professor Marques Guedes <sup>27</sup>, a dicotomia direito da guerra e direito da paz tem raízes antiquíssimas, mas impôs-se a partir do séc. XVII sob a influência da obra de Hugo Grócio, “*De jure belli ac pacis*”, 1625, tendo a distinção entre direito da paz e direito da guerra sido estabelecida pela primeira vez por Richard Zouche, na sua obra “*Jus et Judicium Feciale, sive Jus inter Gentes*”, 1650 <sup>28</sup>.

“A doutrina mais recente continua a tratar em separado o DIP para o tempo de paz (*jus pacis*) e o DIP para o tempo de guerra (*jus belli*)... O Direito da Paz constitui o DIP comum; o Direito da Guerra, em

---

<sup>23</sup> Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, 6.ª ed., Paris, L.G.D.J., 1999, p. 920. (Tradução livre).

<sup>24</sup> Art.º 3 comum das CG49 e respectivo Protocolo Adicional II de 1977

<sup>25</sup> Armando Marques Guedes, *Direito Internacional Público*, Lisboa, 1985, p. 54-55: DIP - Conjunto das normas jurídicas que definem a estrutura da comunidade internacional e disciplinam as actividades públicas nela desenvolvidas. Afonso R. Queiró, *Direito Internacional Público, op. cit.*, vol. 2, p.490: O DIP é constituído pelo conjunto das normas jurídicas emanadas directamente da comunidade internacional, de acordo com o seu particular sistema de normas jurídicas fundamentais sobre a produção jurídica, o qual exclui das suas fontes ou modos de criação de normas o procedimento autoritário-legislativo.

<sup>26</sup> Ver por todos Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.* p. 919 ss.

<sup>27</sup> Armando Marques Guedes, *op.cit.*, p. 11-18 e 283 - 285.

<sup>28</sup> J. L. Brieryly, *Direito Internacional*, 4.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, p. 34.

contraste, um *corpus* normativo especial que em período de hostilidade se lhe substitui parcialmente”<sup>29</sup>.

Os princípios em que assenta o direito da paz são os seguintes <sup>30</sup>: respeito pela soberania dos Estados; não intervenção nos assuntos internos dos Estados; cooperação internacional; igualdade dos direitos e deveres dos Estados; autodeterminação dos povos; boa fé, legitimidade das medidas coercivas (preventivas ou repressivas) tomadas para defesa da paz e da segurança internacionais; obrigatoriedade de participação nessas medidas e de abstenção de qualquer forma de apoio aos que por elas sejam visados; coexistência pacífica; não agressão e renúncia à ameaça de utilização da força; desarmamento.

Estes princípios enformadores da conduta dos Estados projectam-se nas regras atinentes à condução das operações militares condicionando-as assim de forma mediata.

A doutrina militar utiliza um conceito de direito da paz meramente operativo, como sendo o conjunto das regras de DIP, de fonte consuetudinária, convencional, ou outra <sup>31</sup>, susceptíveis de condicionar o desenvolvimento das operações militares e, em particular o uso da força, e que não integram o direito da guerra <sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Armando Marques Guedes, *op. cit.*, p. 284-285.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 286 ss. Existem naturalmente outras formulações, para a de Tunkin ver *op. cit.*, p. 288 (1).

<sup>31</sup> O elenco, ainda que exemplificativo das fontes do direito internacional, consta do art.º 38º, do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça. De uma forma simplificada são as convenções internacionais, o costume internacional, os princípios gerais de direito reconhecidos pelas nações civilizadas, a jurisprudência e a doutrina (nos limites do caso julgado) e a equidade (por acordo entre as partes). Podem ainda ser fontes de DIP, actos jurídicos unilaterais e decisões de organizações internacionais. Ver por todos André Gonçalves Pereira, Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 151 – 295.

<sup>32</sup> Ver por todos Operational Law Handbook, draft, US Naval Institute, sd, passim.

### **3. O DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO**

#### **3.1. Conceito e natureza**

##### *a) Gênese*

###### (1) Antecedentes históricos

Encontram-se nas mais antigas civilizações, referências a regras humanitárias para mitigar os horrores da guerra, “aquela calamidade composta de todas as calamidades”<sup>33</sup>.

No Egito foram concluídos acordos sobre prisioneiros de guerra, cerca de 1400 a.C., e o Código de Manu, na Índia, cerca de 500 a.C., proíbe o uso de setas envenenadas. Diz-se ainda que o primeiro código sistemático de guerra foi o dos Sarracenos que se baseava no Corão <sup>34</sup>.

A Paz de Deus, inviolabilidade das igrejas, dos mosteiros, dos pobres, do clero, dos mercadores, dos peregrinos e dos agricultores e dos seus bens e as Tréguas de Deus, proibido combates durante certas épocas do calendário litúrgico foram os primeiros institutos humanitários.

O segundo Concílio de Laterão (1139) proibiu a besta como arma não cristã e o terceiro (1179), determinou o tratamento humano de prisioneiros de guerra <sup>35</sup>.

Porém, só com o iluminismo, se afirmaram e difundiram os princípios humanitários baseados na razão e nos direitos dos homens anteriores ao próprio Estado, tais como o direito à vida, sobre a qual ninguém tem qualquer direito <sup>36</sup>. É posto em causa o conceito de guerra justa, mas quando ainda assim a guerra ocorrer, deve-se limitar aos Combatentes e poupar a população civil.

Com o desenvolvimento de armas mais mortíferas e o conceito de “nação em armas” nascido da Revolução Francesa, os soldados são

---

<sup>33</sup> Padre António Vieira, “Sermão nos anos da rainha Dona Maria Francisca de Sabóia”, 1668, *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, vol. XII, Lisboa, Ed. Enciclopédia Lda., p. 855.

<sup>34</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, p. 1.

<sup>35</sup> Michel Deyra, *op. cit.*, p. 12.

<sup>36</sup> Jean-Jaques Rousseau, *O Contrato Social*, Lisboa, Europa-América, 1981, p. 19.

enviados sem conta para os campos de batalha para morrerem aos milhares.

Daí que se comecem a desenvolver esforços para tornar a impor limites à guerra retornando-se ao respeito pelos usos e costumes da guerra.

Uma das mais notáveis iniciativas foi o Código Lieber, preparado por Francis Lieber e promulgado pelo Presidente Lincoln, como *General Orders N.º 100, 24 April 1863*, para as tropas da União, durante a Guerra Civil Americana.

Na Guerra da Crimeia (1854-1856) e na Campanha de Itália (1859), 60% dos feridos morria por falta de cuidados. Na batalha de Solferino, 24Jun.1859, 40 000 soldados feridos foram deixados sem cuidados no campo de batalha <sup>37</sup>.

Foi em reacção aos horrores presenciados nesta batalha e com a experiência de ter ajudado a cuidar dos feridos que Henry Dunant, homem de negócios suíço, após o seu regresso a Genebra, promove a criação do Comité Internacional da Cruz Vermelha <sup>38</sup>.

Este Comité aspira igualmente à criação de um direito internacional para protecção das pessoas que participem nas hostilidades.

A concretização desta aspiração começa na Conferência Internacional para a Neutralização do Serviço de Saúde Militar em Campanha que, em 22Ago.1864, adopta a Convenção de Genebra para Melhoria das Condições dos Feridos nos Exércitos em Campanha, assinada por doze Estados, entre os quais Portugal.

Com esta conferência inicia-se um forte movimento de codificação dos usos e costumes da guerra que está na génese do DIH como hoje o conhecemos.

## (2) Relação entre os grandes conflitos e a produção normativa

Tal como em 1864, o desenvolvimento do DIH tem-se processado de uma forma reactiva em relação aos grandes conflitos o que, de algum modo, tem afectado negativamente o seu aperfeiçoamento.

---

<sup>37</sup> Patricia Buirette, *op. cit.*, p. 10 - 11. Bertrand de Jouvenel, *op. cit.*, p. 24 - 33.

<sup>38</sup> Inicialmente, Comité Internacional de Socorro aos Militares Feridos.

Assim, a seguir ao conflito Russo-Japonês, 1904/1905, temos as Convenções de Genebra de 1906 e as da Haia de 1907.

Após a I G.G. surge o Protocolo sobre a Proibição do uso de Gases e Meios Bacteriológicos na Guerra, de 1925.

Posteriormente à II G.G., são adoptadas as quatro Convenções de Genebra, de 1949 e a Convenção da Haia para a Protecção da Propriedade Cultural em caso de Conflito Armado, de 1954.

Às guerras da Coreia e do Vietname, e às guerras de Libertação Nacional, seguiram-se os dois Protocolos Adicionais às C.G.49, de 1977, a Convenção das Nações Unidas sobre a Proibição do Uso Militar de Técnicas de Modificação Ambiental (ENMOD), de 1976, e a Convenção das Nações Unidas sobre a Proibição ou Restrição do Uso de Certas Armas Convencionais que causem Danos Excessivos ou têm Efeitos Indiscriminados, de 1980, e respectivos Protocolos Adicionais.

A guerra do Golfo, 1990/91, propiciou a Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenamento e Uso de Armas Químicas e Sua Destruição, de 1993.

Os conflitos internos das décadas de 1980 e 1990, suscitaram a Convenção de Otava sobre as Minas Anti-pessoal.

Uma das poucas vezes em que a Comunidade Internacional agiu em antecipação foi no caso do Protocolo de Viena sobre Armas Laser que possam Causar Cegueira, de 1995<sup>39</sup>. Este é um bom exemplo que deve motivar os Estados a darem cumprimento ao art.º 36 do P.I/77, verificando se alguma nova arma, método ou meio de guerra, é desconforme ao DIH ou a qualquer regra de Direito Internacional aplicável.

#### *b) Natureza*

Os objectivos do DIH são muito limitados, devendo ser visto como uma reacção aos horrores da guerra que no terreno das hostilidades tem permitido ajudar as vítimas dos conflitos. Na impossibilidade de suprimir a guerra procura ao menos humanizá-la, por um lado mitigando o sofrimento que ela causa, regulamentando os meios e métodos

de combate, por outro, protegendo as pessoas, feridos, prisioneiros e populações civis, assim como os bens afectados pelo conflito.

Limitando-se a partir da realidade que é a guerra, o DIH está funcionalizado ao seu fim que é proteger as vítimas dos conflitos armados. Não ajuizando se a guerra é justa ou injusta, nem quem é o agressor, parte de uma concepção racional e razoável das situações de beligerância e dos comportamentos humanos <sup>40</sup>.

Por isso, considera-se que o DIH assume um carácter *sui generis*, constituindo uma disciplina ou ramo autónomo do direito, pois tem: objecto próprio, regular uma actividade humana, a guerra; princípios próprios, o da dignidade, o da humanidade e seus corolários; fim específico, a protecção das vítimas da guerra e um corpo de normas internacionais estruturado em torno daqueles princípios.

O DIH é ainda um ramo do DIP <sup>41</sup> enquanto disciplina a actividade dos Estados e de outros sujeitos de DIP no plano internacional e é constituído por normas jurídicas emanadas da comunidade internacional, excluindo dos modos de criação de normas o procedimento autoritário-legislativo, razão também porque se considera ser um direito de coordenação (igualdade entre os Estados) e não de subordinação.

No entanto, o DIH integra regras hoje consideradas como fazendo parte do Direito Internacional geral ou comum, impondo-se a todos os Estados <sup>42</sup> enquanto parte do *jus cogens* <sup>43 44</sup>.

É o caso de duas das suas regra fundamentais. A primeira, dispondo que o direito das partes num conflito de escolherem os métodos e meios

---

<sup>39</sup> Manuel A. L. Campos Almeida., "Direito Humanitário e Conflitos Modernos", *Revista Militar*, n.º 1, Jan. 2003, p. 36.

<sup>40</sup> Michel Deyra, *op. cit.*, p. 25-26.

<sup>41</sup> Ver supra nota 25.

<sup>42</sup> André Gonçalves Pereira, Fausto de Quadros, *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., reimp., Coimbra, Almedina, 1995, p. 117.

<sup>43</sup> Hans-Peter Gasser, "Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations", p. 16. In *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, Effecting Compliance, London, The British Institute of International and Comparative Law, Ed. Hazel Fox and Michael A. Meyer, 1993.

<sup>44</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, 1969, art.º 53º: (*jus cogens*) norma imperativa de direito internacional geral é a que for aceite e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados no seu conjunto como norma à qual nenhuma derrogação é

de guerra não é ilimitado. A segunda, exigindo às partes num conflito a permanente distinção entre civis ou outras pessoas protegidas e Combatentes por um lado e entre bens civis ou excluídos e objectivos militares, por outro, e só dirigir os ataques contra estes últimos e contra os combatentes <sup>45</sup>.

Neste campo o DIH surge com um carácter de supra-ordenação.

A NATO assumir que as suas forças respeitarão o espírito e os princípios do DIH em todas as operações mesmo não constituindo conflitos armados, talvez seja disso expressão <sup>46</sup>.

### c) Fontes do DIH

Como ramo do DIP as suas fontes formais podem reconduzir-se ao elenco que consta do art.º 38.º do Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça (ETIJ)<sup>47</sup>. Ainda que exemplificativo, este artigo enumera as fontes classicamente admitidas, entre elas as duas mais importantes, o costume e o tratado <sup>48</sup>.

Hoje, o DIH revela-se principalmente através das suas fontes convencionais, com a vantagem da certeza e segurança que este tipo de fontes, formais e intencionais <sup>49</sup>, trazem ao direito. Convém, no entanto “sublinhar o papel do costume internacional e dos princípios gerais das nações civilizadas, que desempenham um papel essencial de complemento e de colmatação das lacunas ou da não aplicação do direito convencional”<sup>50</sup>.

As grandes codificações já foram enunciadas a propósito das relações entre os grandes conflitos e a produção normativa, existindo actualmente em vigor cerca de quarenta textos internacionais em matéria de DIH.

---

permitida e só pode ser modificada por uma nova norma de direito internacional geral com a mesma natureza.

<sup>45</sup> San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, §38 e §39, Res. 2444 (XXIII), 19 Dec1968, da AG da ONU, Conferência de Bruxelas de 1874, art.º 12, Regulamento da Haia de 1907, art.º 22, P.I/77, artigos 35 (1) e 48.

<sup>46</sup> STANAG 2449 – Training in the Law of Armed Conflict.

<sup>47</sup> Ver supra, nota 31.

<sup>48</sup> A. Gonçalves Pereira, Fausto de Quadros, *op. cit.*, p. 152. Sobre a noção de fonte formal, ver p. 151.

<sup>49</sup> Sobre a noção de fonte intencional e não intencional, ver J. Oliveira Ascensão, *O Direito*, 3ª ed., Lisboa, Fundação C. Gulbenkian, 1983, p. 190.

Importa contudo ter presente que, em grande parte, aquelas convenções constituem codificações de costumes já existentes ou seja a sua origem é essencialmente consuetudinária. Ora, esta circunstância tem múltiplas vantagens.

Em primeiro lugar, os tratados só vinculam as partes e estão, em geral, sujeitos a reservas que os modificam para as partes que as formulam e as aceitam<sup>51</sup>. Mas muitas das disposições das convenções de DIH têm valor consuetudinário obrigando os Estados que as não ratificaram ou a elas não aderiram, ou mesmo as denunciaram, assim como não se podem “formular reservas” a uma regra de direito internacional comum ou geral.

Em segundo, como em geral são codificações de costumes prévios, as convenções constituem um importante elemento auxiliar de interpretação do direito consuetudinário. Ao mesmo tempo que o elevado número de ratificações de certas convenções leva a considerá-las como universalmente aceites e como tal indiciárias de direito consuetudinário<sup>52</sup>.

Por fim, o costume, práticas gerais aceites como de direito, sendo uma fonte formal não intencional, está permanente e espontaneamente em formação, podendo derogar regras convencionais, sendo que as normas de *jus cogens*<sup>53</sup> não podem ser afastadas pelos tratados<sup>54</sup>.

O problema é a incerteza na determinação da regra consuetudinária. Aqui, a jurisprudência e a doutrina, enquanto fontes, mediatas, art.º 38.º, n.º 1, al. d), do ETIJ, desempenham um papel fundamental.

No seu Parecer Consultivo, 8Jul.1996, sobre a Licitude da Ameaça ou da Utilização de Armas Nucleares, o TIJ reafirmou a natureza consuetudinária das Convenções da Haia de 1899 e 1907 e do Regulamento de 1907, sobre as Leis e os Costumes da Guerra, assim como das Convenções de Genebra de 1864, 1906, 1929 e 1949<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> Michel Deyra, *op. cit.*, p. 28.

<sup>51</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art.º 34º (*Res inter alios acta allis neque nocere neque prodesse potest*), artigos 19º a 23º (Reservas).

<sup>52</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, p. 2.

<sup>53</sup> Ver supra, nota 43.

<sup>54</sup> Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art.º 53º.

<sup>55</sup> Michel Deyra, *op. cit.*, p. 23.

Um auxiliar precioso é ainda o Manual de San Remo sobre o Direito Internacional Aplicável aos Conflitos Armados no Mar, elaborado, entre 1987 e 1994, por qualificados publicistas e especialistas na guerra naval de muitos países reunidos sob a égide do San Remo Institute of Humanitarian Law <sup>56</sup>. Embora com carácter doutrinal, concretiza quais as disposições do DIH de natureza convencional que são consideradas direito consuetudinário, assim como as que têm carácter inovador.

*d) Objecto*

(1) Jus in bello e Jus ad bellum

De uma perspectiva operativa pode agora dizer-se que o DIH é o “corpo de normas jurídicas de origem convencional ou consuetudinária, especificamente aplicado aos conflitos armados, internacionais, e que limita por razões humanitárias, o direito das partes em conflito de escolher livremente os métodos e os meios utilizados na guerra, evitando que sejam afectados as pessoas e os bens legalmente protegidos.”<sup>57</sup>

Constituindo o direito que regula a condução das hostilidades, fixando os direitos e os deveres das partes quando se inicia um conflito armado, o DIH constitui o *jus in bello*.

A este se contrapõe o *jus ad bellum*, ou o direito que regula a possibilidade de recurso à força.

Posto em causa o conceito de guerra justa, o Pacto Briand-Kellog (1928) e a Carta das Nações Unidas aboliram o direito de recorrer à guerra para a solução das controvérsias internacionais, ou seja a guerra de agressão. O *jus ad bellum* teria sido substituído pelo *jus contra bellum*.

Mas, em boa verdade, nenhuma daquelas Convenções contém uma proibição absoluta do uso da força, “a força armada não será usada a não ser no interesse comum”, diz o Preâmbulo da Carta.

---

<sup>56</sup> Louise Doswald-Beck, “The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea”, *The American Journal on International Law*, Vol.89, 1995, p. 192, 207 e 208.

<sup>57</sup> Gérard Peytrignet, *op. cit.*

Designadamente, a Carta permite recorrer à força em legítima defesa (artigos 2.º, n.º 4, e 51.º), guerras de legítima defesa, justificação dos Estados Unidos junto do Conselho de Segurança para atacar o Afeganistão<sup>58</sup>. Permite ainda recorrer à força nos termos do Cap. VII<sup>59</sup>, exercício de acções coercitivas militares (artigos 42.º e ss.), *maxime* art.º 44.º: “Quando o Conselho de Segurança decidir o emprego da força...”. E, por fim, permite as “guerras de libertação nacional”, no âmbito do direito consagrado de autodeterminação dos povos, sendo excluídas desta categoria as guerras internas de tipo revolucionário.”<sup>60</sup>

O *jus in bello* e o *jus ad bellum*, constituem os dois ramos do Direito Internacional relativo ao uso da força<sup>61</sup>, mas têm pontos de contacto. Desde logo o princípio da proporcionalidade, relativo à condução das hostilidades, no primeiro caso, e à legítima defesa no segundo. Violações graves do *jus in bello*, tais como massacres de civis, têm sido vistos, por Estados e Organizações Internacionais, como justificação para a intervenção militar, fazendo assim a ligação ao *jus ad bellum*<sup>62</sup>.

Por fim, considera-se que a proliferação de conflitos armados nos nossos dias, alguns manifestamente guerras, aliada à crescente juridificação da vida internacional veio trazer para a ribalta o *jus ad bellum*, seja qual for o conteúdo que se lhe atribua.

## (2) Direito da Haia, Direito de Genebra e Direito de Nova Iorque. Relatividade das distinções

O DIH abarca duas vertentes, uma relativa aos métodos e meios de combate e outra atinente à protecção das vítimas da guerra, designadamente civis, feridos, doentes e náufragos, e prisioneiros de guerra e, ainda, certo bens afectados pelo conflito: de natureza cultural, com

---

<sup>58</sup> Steven R. Ratner, “*Jus ad bellum* and *jus in bello* after September 11”, *American Journal of International Law*, vol. 96, No. 4, Oct 2002, p. 906-907.

<sup>59</sup> Capítulo VII – Acção relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e actos de agressão.

<sup>60</sup> Gérard Peytrignet, *op. cit.*, J.A. A. Lopes, *Entre Solidão e Intervencionismo*, Porto, Ed. Universidade Católica, 2003, p. 842.

<sup>61</sup> Steven R. Ratner, *op. cit.*, p. 905.

<sup>62</sup> Adam Roberts; Richard Guelff, *op. cit.*, p. 1-2.

relevância ambiental, ou indispensáveis à sobrevivência da população civil.

A primeira vertente é designada por Direito da Haia ou Direito da Guerra *stricto sensu*, inicialmente inspirada no Código Lieber (1863).

Em 1868, também com base em trabalhos de Francis Lieber, é adoptada a Declaração de S. Petersburgo, proibindo o uso de projecteis explosivos que agravem desnecessariamente o sofrimento dos feridos ou causem inevitavelmente a morte.

No seu preâmbulo a Declaração afirma que o único objectivo legítimo a prosseguir pelos Estados na guerra é o enfraquecimento das forças armadas do inimigo. Ao excluir assim a guerra total, vem estabelecer os fundamentos do direito da guerra.

As duas Conferências da Haia de 1899 e de 1907, visam limitar a condução das hostilidades pelo Direito Internacional, com especial realce para a Convenção IV, 1907, e o Regulamento Anexo, relativo às Leis e Costumes da Guerra Terrestre.

A Conferência de 1907 trata igualmente da guerra no mar, adoptando oito convenções relativas a este tipo de guerra.

Em 1925 é adoptado o Protocolo de Genebra sobre a proibição do uso de gases e meios bacteriológicos na guerra.

O Direito de Genebra ou Direito Humanitário *stricto sensu* respeita à segunda vertente acima enunciada. Compreende a Convenção I de Genebra, de 1949, para a Melhoria das Condições dos Feridos e dos Doentes nas Forças Armadas em Campanha, tendo como fonte a Convenção de Genebra para a Melhoria das Condições dos Feridos e Doentes nos Exércitos em Campanha, de 1864, revista em 1906 e 1929.

A Convenção II de Genebra, de 1949, para a Melhoria das Condições dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar, tendo como fontes a Convenção III da Haia de 1899 e a Convenção X da Haia de 1910.

A Convenção III de Genebra, de 1949, relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, tendo como fontes a Convenção da Haia II de 1899, a Convenção da Haia II de 1907 e a Convenção de Genebra de 1929 relativa a Prisioneiros de Guerra.

A Convenção IV de Genebra, de 1949, relativa à Protecção de Civis em Tempo de Guerra, que constitui a primeira convenção dedicada exclusivamente à protecção de civis em tempo de guerra.

Esta classificação de carácter histórico nunca teve grande rigor, muitas das disposições humanitárias *stricto sensu* constavam das Convenções da Haia, que em si mesmo também prosseguem fins humanitários, ao limitarem os meios e métodos de guerra visam menos vítimas, ferimentos menos graves e menores danos, designadamente colaterais.

Sendo esta a situação em 1949, a evolução posterior obrigou a rever o direito aplicável aos conflitos armados. Tratou-se do esbatimento do conceito de guerra, com a proliferação de conflitos armados (não internacionais, de descolonização, revolucionários e de guerrilha, das guerras de secessão) ao mesmo tempo que numerosos novos Estados fruto da descolonização pretendiam fazer valer as suas concepções.

Surgiram assim, em 1977, os dois Protocolos Adicionais às C.G. 49, as quais se destinam a complementar e não a substituir, a fim de salvaguardar os avanços já adquiridos.

O P.I/77 incide sobre a Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais e, o P.II /77 sobre a Protecção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais (CANI), sendo este o primeiro tratado de alcance universal aplicável às guerras civis e um progresso em relação ao art.º 3.º comum às 4 C. G. 49<sup>63</sup>.

O P.I/77 apresenta, relativamente às C.G.49, quatro aspectos inovadores: A melhoria da assistência médica às vítimas; a flexibilização das condições exigidas para a obtenção do estatuto de combatente legítimo e, conseqüentemente, de prisioneiro de guerra; o reforço das restrições dos métodos e meios de combate, combinando com as medidas de precaução no ataque e na defesa e, melhoria dos mecanismos de aplicação e de controlo<sup>64</sup>.

Este Protocolo, adoptado em Genebra, põe definitivamente em causa a dicotomia Direito da Haia, Direito de Genebra, para o que contri-

---

<sup>63</sup> Michel Deyra, *op. cit.*, p. 21.

buiu igualmente a adopção de importantes convenções de DIH no âmbito das Nações Unidas, que se vieram apelidar Direito de Nova Iorque.

Caso da Convenção ENMOD, 1976, e da Convenção das Nações Unidas sobre a Proibição ou Restrição do Uso de Certas Armas Convencionais que Causem Ferimentos Excessivos ou que Tenham Efeitos Indiscriminados, 1980, e respectivos Protocolos Adicionais que percorrem transversalmente as duas vertentes do DIH.

### (3) Regras sobre armas e métodos e humanitárias

Verificada a relatividade das distinções supra importa reter que no plano substantivo o DIH integra regras sobre armas, regras sobre métodos e regras humanitárias<sup>65</sup>, subordinadas ao princípio fundamental que num conflito armado, o direito das partes em conflito de escolher os métodos e meios de guerra não é ilimitado<sup>66</sup>, sendo assim proibido utilizar métodos ou meios de guerra que causem males supérfluos ou sofrimento desnecessário, ou que causem danos graves e de longo prazo no ambiente<sup>67</sup>.

No respeitante às regras sobre armas, está em causa a abolição ou proibição de algumas delas, assim como a regulamentação de outras, restringindo o seu emprego. Caso da abolição das minas anti-pessoais, pela Convenção de Otava, 1997. Caso ainda da Convenção sobre Armas Químicas, 1993, ratificada por Portugal em 1996 e que entrou em vigor em 29Abr.1997. Trata-se do primeiro acordo multilateral a banir uma categoria completa de armas de destruição massiva e dispendo de um sistema de verificação.

Algumas destas regras têm conexões com as questões do desarmamento e das zonas desmilitarizadas.

Questionável também é a legalidade de certas armas, tais como a arma nuclear, cuja proibição não consta expressamente de qualquer texto de Direito Internacional, e de certas armas convencionais.

---

<sup>64</sup> Ibidem, p. 22

<sup>65</sup> Ingrid Detter, *op. cit.*, passim.

<sup>66</sup> Regulamento da Haia (1907), art.º 22. Ver supra, p. 15 e 16 e nota 44.

<sup>67</sup> P. I / 77, art.º 35.

No Parecer Consultivo, 8Jul.1996, sobre a Licitude da Ameaça ou da Utilização de Armas Nucleares, o TIJ deliberou<sup>68</sup> não poder concluir definitivamente (*non liquet*) se a ameaça ou uso da arma nuclear seria legal ou ilegal em circunstâncias extremas de legítima defesa, em que estivesse em causa a sobrevivência de um Estado, assim como concluiu não existir qualquer regra de direito convencional ou consuetudinário que proíba a ameaça ou o uso da arma nuclear enquanto tal<sup>69</sup>.

São armas proibidas as que têm efeitos indiscriminados (não distinguem militares de civis) *v.g.* minas anti-pessoais; as que causem males supérfluos, *v.g.* que produzam fragmentos não detectáveis por raios X no corpo humano; ou, ainda, as que causem efeitos traumáticos excessivos, *v.g.* armas incendiárias; assim como as armas laser que se destinem a provocar cegueira<sup>70</sup>.

No domínio das regras sobre métodos está em causa o que pode ou não ser legitimamente alvejado. Regras sobre alvos legítimos e ilegítimos são complementadas por disposições sobre certas estratégias ou táticas, proibitivas ou permissivas, assim como sobre as práticas de guerra.

A regra básica é a da distinção entre população civil e combatentes e entre bens civis e objectivos militares. Os ataques devem limitar-se aos objectivos militares.

Também são proibidos ataques a instalações que libertem forças perigosas, a objectos indispensáveis à sobrevivência das populações, a lugares culturais, a zonas desmilitarizadas ou neutralizadas (*v.g.* *Red Cross Box*<sup>71</sup>, na guerra das Falkland / Malvinas), a cidades abertas ou não defendidas e, ataques indiscriminados.

É proibida a perfídia, mas são permitidos os ardis de guerra, como a *camouflage*, é proibida a ordem de que não haverá abrigo ou sobreviventes, assim como é proibido o uso de escudos humanos.

---

<sup>68</sup> Sete votos contra e sete a favor, com voto de qualidade do Presidente.

<sup>69</sup> Onze votos a favor e três contra.

<sup>70</sup> Convenção das Nações Unidas sobre Proibições ou Restrições ao uso de Certas Armas Convencionais que Provocam Danos Excessivos ou Têm Efeitos Indiscriminados e respectivos Protocolos Adicionais I, II, III e IV.

Por detrás dos exemplos dados está o princípio da renúncia a todos os métodos de combate bárbaros.

Quanto às regras humanitárias, estas inspiram-se no sentimento de humanidade e estão concentradas na protecção do indivíduo, sendo habitual considerar duas perspectivas a da vítima e a do combatente <sup>72</sup>.

Do lado das vítimas temos em primeiro lugar as regras respeitantes à protecção dos feridos, doentes e náufragos, preocupação que esteve na origem do DIH. Pelo seu carácter instrumental à protecção daquelas pessoas surgem também regras para protecção do pessoal médico e sanitário, dos hospitais, navios hospitalares e meios aéreos sanitários, e das actividades que lhes são inerentes.

Seguidamente vem a detalhada regulamentação sobre a protecção dos prisioneiros de guerra, havendo aqui uma conexão com o lado do combatente, pois só os combatentes legítimos têm a possibilidade de obter o estatuto de prisioneiro de guerra.

Por fim a população civil, sempre a maior vítima dos conflitos armados, deve ser poupada em todas as circunstâncias e não deve ser usada como escudo humano. São proibidas as penas colectivas, assim como as pilhagens, as represálias ou a tomada de reféns.

Acrescem mecanismos de protecção das populações civis, tais como zonas desmilitarizadas, cidades abertas e passagens de alimentos, e estão previstas medidas para proteger certas categorias de pessoas em especial, caso das mulheres (não combatentes) e crianças (menores de 15 anos não devem ser recrutados para as forças armadas), jornalistas, apátridas, estrangeiros no território de um Estado em conflito, habitantes de territórios ocupados e internados.

Do lado do combatente, a questão fundamental é a sua distinção da população civil pelo que são estabelecidas regras para definir o combatente legítimo, sendo que estas se têm vindo a tornar mais flexíveis.

---

<sup>71</sup> Área com 20 milhas de raio onde se encontravam os navios hospitalares e se procedia à troca de feridos e prisioneiros.

<sup>72</sup> Patricia Buirette, *op. cit.*, passim.

### **3.2. O DIH na condução das operações militares**

#### *a) Princípios gerais do DIH*

No Parecer Consultivo, 8Jul.1996, sobre a Licitude da Ameaça ou da Utilização de Armas Nucleares, o TIJ enunciou certos “princípios cardinais” do DIH, a saber: O princípio da proporcionalidade, a proibição do veneno, o princípio da distinção entre combatentes e não combatentes, a proibição da utilização de armas com efeitos indiscriminados ou que provoquem danos supérfluos e a cláusula de Martens <sup>73 74</sup>.

Esta cláusula consta hoje nas principais convenções de DIH, *v.g.* P.I /77 <sup>75</sup>, e dispõe que, nos casos não previstos nas convenções, os civis e os combatentes ficam sob a salvaguarda e sob o império dos princípios do Direito Internacional, tais como resultam dos costumes estabelecidos, dos princípios da humanidade e dos ditames da consciência pública.

Esta disposição vem confirmar a obrigação de aplicar as regras essenciais de protecção dos direitos dos indivíduos num conflito armado <sup>76</sup> e, ao mesmo tempo, permite colmatar as insuficiências das codificações garantindo sempre um mínimo de protecção à pessoa humana.

Condensa ainda o núcleo irredutível da ética da guerra, que é iluminado pelo princípio da humanidade.

A limitação dos métodos e meios de guerra de acordo com o DIH aplicam-se mesmo na ausência de convenções ou tratados, como tem sido manifesto nos processos dos tribunais sobre crimes de guerra. A ética da guerra é assim uma parte importante do Direito Natural Internacional <sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> Michel Deyra, *op. cit.*, p. 23.

<sup>74</sup> Frédéric Martens, estoniano, professor da Universidade de S. Petersburgo, jurisconsulto do Czar Alexandre II, foi o criador da cláusula, pela primeira vez plasmada na Convenção da Haia de 1899.

<sup>75</sup> Art.º 1, n.º 2.

<sup>76</sup> Patricia Buirette, *op. cit.*, p. 45-46.

<sup>77</sup> Ingrid Detter, *op. cit.*, p. 164 ss.

## *b) Os princípios do DIH e a condução das operações militares*

Um objectivo, ainda que instrumental, mas não menos importante do DIH é que este seja incorporado no planeamento militar e nos processos de decisão dos responsáveis pelas operações.

Neste âmbito, e com natureza consuetudinária, são os seguintes os grandes princípios rectores da actividade operacional: necessidade militar, humanidade, distinção e proporcionalidade.

### (1) Princípio da necessidade

O princípio da necessidade militar foi definido no Código Lieber; art.º 14, como aquelas medidas indispensáveis à prossecução dos fins da guerra, mas que são legais de acordo com o moderno direito e usos da guerra.

Actualmente, o conceito de necessidade militar densifica-se a partir de quatro elementos: (i) A força usada é regulada (não arbitrária); (ii) É a que permite o mais rapidamente possível alcançar a submissão total ou parcial do adversário (adequação); (iii) Não excede a que é exigida para atingir aquele objectivo (limitação); (iv) Não é proibida de qualquer outra maneira (legalidade)<sup>78</sup>.

Face ao DIH a necessidade militar assume um triplo sentido: (i) Nenhuma acção deve ser empreendida se não existir necessidade militar; (ii) O DIH por vezes admite excepções a algumas das suas regras por razões militares relevantes (inexibibilidade)<sup>79</sup>; (iii) Exigência de procurar encontrar um equilíbrio entre os objectivos, por vezes conflituantes, do sucesso militar e da protecção humanitária<sup>80</sup>.

Este princípio opera sempre que esteja em causa o uso da força militar, quer se actue no quadro do Direito da Guerra, quer no do Direito da Paz. No primeiro caso está em causa alcançar os objectivos militares

---

<sup>78</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, p. 3.

<sup>79</sup> O Regulamento da Haia, 1907, art. 23. proíbe a destruição ou a apropriação de propriedade do adversário, salvo se essas acções constituem uma exigência determinada pelas necessidades da guerra. Idem v.g. IV C.G. 49, art.º 53. Conv. da Haia, 1954, Protecção da Propriedade Cultural, art.º 4 (2).

<sup>80</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, p. 6.

sem violar o DIH, no segundo assegurar o respeito pela lei e pela ordem sem violar os DH.

Exemplo neste último caso é o projecto de decreto-lei para regular o recurso a armas de fogo pelas unidades navais, em tempo de paz, dispondo que o recurso à utilização das armas de fogo pelas unidades navais, com o fim exclusivo da imobilização do navio ou embarcação infractora por forma a permitir o direito de visita, só é permitido em caso de manifesta necessidade, quando outros meios menos perigosos se mostrem ineficazes, e desde que proporcionado à circunstâncias, devendo o comandante esforçar-se por reduzir ao mínimo as lesões e danos e respeitar e preservar a vida humana <sup>81</sup>.

## (2) Princípio da humanidade

No respeitante a este princípio, a cláusula de Martens é a peça fundamental, ao prevenir o argumento de uma determinada actividade não ser proibida por não prevista nos tratados.

A humanidade é um princípio guia, limitando acções que se poderiam justificar à luz da necessidade militar <sup>82</sup>. E, este limite ao uso da força militar opera tanto se aplique o DIH, como o Direito da Paz. Atingir objectivos militares ou fazer respeitar a lei e a ordem pública não pode ser feito sem respeito pelos "mais" mínimos direitos universais elencados no art.º 3 comum às quatro C.G.49, direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade e às garantias judiciais <sup>83</sup>, ou sem respeitar os DH, *v.g.* Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), artigos 2.º a 8.º.

É com base em valorações de humanidade que, face ao comportamento dos EUA relativamente aos detidos em Guantanamo, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa adoptou uma resolução, em Jan.2002, incitando os seus membros a não extraditarem pessoas que possam vir a ser sujeitas a tratamentos que violam o art.º 3º da CEDH (proíbe a tortura e penas ou tratamentos desumanos ou degradantes),

---

<sup>81</sup> Artigos 3º e 4º.

<sup>82</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, p. 7.

<sup>83</sup> Guilherme Assis de Almeida, "Os Direitos Humanos e a Luta Contra o Terrorismo: Por uma globalização solidária", Brasília, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 18, Jul/Set 2002, p. 44.

ou a julgamentos que não respeitam as garantias judiciais fundamentais, ou em caso de conflito, adoptam padrões inferiores aos garantidos pelas Convenções de Genebra <sup>84</sup>.

### (3) Princípio da distinção

O princípio da distinção também radica na ideia de humanidade. A Declaração de S. Petersburgo pretendendo conciliar as necessidades da guerra com as leis da humanidade restringe, no seu preâmbulo, a acção militar que só pode ser dirigida contra as forças armadas do adversário.

Os ataques só podem ser dirigidos contra objectivos militares e não contra alvos civis, havendo por isso que distinguir entre civis e combatentes por um lado, e entre bens civis e objectivos militares por outro.

Combatentes, em princípio, são os membros das FA que participam no conflito, podendo incluir paramilitares e forças policiais desde que notificado às outras partes, com excepção do pessoal sanitário (médicos, etc.) e dos capelães. Todas as outras pessoas são consideradas civis <sup>85</sup>.

Também não são combatentes, os feridos, os doentes, os naufragos e, em geral, todos aqueles que por qualquer razão não se encontram em condições de pegar em armas contra o adversário.

Uma das consequências deste princípio é que os combatentes são obrigados a distinguir-se da população civil, devendo para o efeito usar uniforme e distintivos de identificação ou, pelo menos, usar armas abertamente durante os ataques e sua preparação <sup>86</sup>.

Só os combatentes têm o direito de participarem directamente nas hostilidades <sup>87</sup>. Por isso, só os combatentes podem ser atacados directamente.

Os civis que se encontrem em objectivos militares, participando ou não no esforço de guerra, correm o risco de ser mortos ou feridos em consequência de ataques dirigidos a esses objectivos, mas o ataque só seria ilegal se dirigido directamente contra eles.

---

<sup>84</sup> Steven R. Ratner, *op. cit.*, p. 912.

<sup>85</sup> P.I/77, artigos 43 e 50

<sup>86</sup> P.I/77, art.º 44.

A flexibilização do conceito de combatente operada pelo P.I/77, face ao conceito mais restrito do Regulamento da Haia de 1907, e à III C.G.49, art.º 4º, veio legitimar as lutas de libertação colonial, mas teve efeitos perversos. Desde logo para os novos Estados depois confrontados com guerras civis, Angola, Moçambique, etc., e potências como os EUA e a Turquia ou Israel não os ratificaram <sup>88</sup>.

Portugal quando ratificou o P.I/77, fez uma declaração interpretativa no sentido de excluir da sua aplicação actos de terrorismo e outros actos puníveis pelo direito comum <sup>89</sup>.

Ser combatente legítimo garante o estatuto de prisioneiro de guerra <sup>90</sup>, o que não é o caso dos espões e mercenários <sup>91</sup>, que no entanto não devem ser excluídos de todas as disposições substantivas.

A questão do direito ao estatuto de prisioneiro de guerra tem sido objecto de extensa análise face à situação dos prisioneiros detidos pelos EUA em Guantanamo, na sequência da sua acção armada no Afeganistão.

Em primeiro lugar importa reter que combatente e militar não são sinónimos, decorrendo a condição de combatente, pura e simplesmente, da satisfação dos critérios do DIH.

Em segundo, não parecem suficientemente fundados os argumentos dos EUA para negar a todos os detidos o estatuto de prisioneiros de guerra <sup>92</sup>. Mas não cabendo aqui essa discussão, sempre se pode dizer que de acordo com a III CG.49 (sobre prisioneiros de guerra), em vigor e ratificada pelos EUA <sup>93</sup>, havendo dúvida se a uma pessoa que cometeu um acto de beligerância deve ser reconhecido o estatuto de prisioneiro de guerra, essa pessoa deve ser tratada como tal até o seu estatuto ser determinado por um tribunal competente o que, até ao presente, se não verificou.

Por último uma referência às crianças combatentes.

---

<sup>87</sup> P.I/77, art.º 43, n.º 2, *in fine*.

<sup>88</sup> Manuel A. L. Campos Almeida, *op. cit.*, *passim*.

<sup>89</sup> Resolução da A.R n.º 10/92, Anexo II, al. b). DR I – A, n.º 77, 1Abr. 1992, p. 1586.

<sup>90</sup> P.I/77, art.º 44.

<sup>91</sup> P.I/77, art.º 46 e 47.

<sup>92</sup> Sobre a discussão dos argumentos ver Steven R. Ratner, *op. cit.*

<sup>93</sup> Adam Roberts; Richard Guelff, *op. cit.*, p. 361.

Nos termos do Estatuto do Tribunal Penal Internacional, constitui crime de guerra recrutar ou alistar menores de 15 anos nas forças armadas nacionais ou utilizá-los para participar activamente nas hostilidades <sup>94</sup>.

Para a Convenção dos Direitos da Criança, 1989, criança é todo o ser humano com idade inferior a 18 anos, sendo que o Protocolo Adicional àquela Convenção, 2000, em vigor desde 12Fev.2002, proíbe o recrutamento, o alistamento e o envolvimento de jovens com menos de 18 anos em conflitos armados.

Por seu lado, o P.I/77, limita-se a requerer às partes num conflito a adopção de todas as medidas possíveis para que crianças menores de 15 anos não participem directamente nas hostilidades e, em particular, para se absterem de as recrutar para as suas forças armadas <sup>95</sup>.

De qualquer modo, se crianças menores de 15 anos participarem directamente nas hostilidades e caírem em poder de uma parte contrária, devem beneficiar da especial protecção conferida por este Protocolo (Protecção de crianças), sejam ou não prisioneiros de guerra <sup>96</sup>.

A segunda distinção prende-se com a exigência de distinguir entre bens civis e objectivos militares.

Para o P.I/77 <sup>97</sup> bens civis são os que não constituem objectivos militares entendidos como aqueles que pela sua natureza (navios de guerra, carros de combate, aviões bombardeiros), localização (ponte no campo de batalha), finalidade (abastecimento dos combatentes), ou utilização (camião civil usado no transporte de munições), contribuam efectivamente para a acção militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, nas circunstâncias do momento, uma vantagem militar precisa.

O Regulamento da Haia (1907), proíbe a destruição ou a apropriação de propriedade do adversário <sup>98</sup>.

---

<sup>94</sup> Art.º 8º, n.º 2, al. b), s.al. xxvi).

<sup>95</sup> Art.º 77, n.º 2.

<sup>96</sup> Art.º 77, n.º 3.

<sup>97</sup> Art.º 52. Para os exemplos, Manuel A. L. Campos Almeida, *op. cit.*, p. 40.

<sup>98</sup> Art. 23.

Igualmente proíbe os ataques ou bombardeamentos a cidades, moradias ou edifícios não defendidos, assim como a pilhagem de cidades ou locais mesmo quando tomados de assalto <sup>99</sup>.

O princípio da distinção esteve também debaixo de fogo durante a II G.G. com os bombardeamentos às cidades, mas essa discussão que se revelou da maior relevância não é susceptível de agora ser abordada. Actualmente põe-se o problema da crescente dependência das forças militares dos equipamentos civis e das instalações e equipamentos de duplo uso.

Como referido, só os ataques dirigidos directamente contra civis são proibidos. Ao atacar-se uma fábrica de armamento a perda de vidas civis é accidental, não eram os civis que ali trabalhavam o alvo do ataque.

A legalidade de um ataque desta natureza tem de ser avaliada também à luz do princípio da proporcionalidade <sup>100</sup>.

A crescente precisão das armas e a maior capacidade tecnológica para identificação e designação de alvos vem proporcionar uma maior capacidade de atingir eficazmente os objectivos militares no respeito pelo princípio da distinção. Mas, por outro lado, vem trazer maior exigência à actuação dos comandantes, a quem é assim reduzida a margem de impraticabilidade da distinção entre objectivos militares e bens civis ou civis.

No que respeita à guerra no mar, não existe nenhuma disposição convencional específica aplicando o princípio da distinção à guerra no mar. Contudo, a Resolução 2444 (XXIII), 16Dec.68, da Assembleia Geral da ONU, reafirmou certos princípios básicos do DIH, incluindo o da distinção, atribuindo-lhes carácter geral.

Com esta base, o Manual de S. Remo conclui que este princípio, também designado por princípio da identificação, igualmente se aplica à guerra no mar <sup>101</sup>.

---

<sup>99</sup> Artigos 25 e 28.

<sup>100</sup> A. P. V. Rogers, op. cit. p. 13.

<sup>101</sup> San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, § 39.

#### (4) Princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade procura o equilíbrio entre a necessidade militar e a humanidade <sup>102</sup>.

Este princípio encontra-se já no Código Lieber <sup>103</sup> e faz parte do direito consuetudinário da guerra, como por exemplo a propósito das represálias, ou da legítima defesa no domínio do *jus ad bellum*.

O P.I/77, embora não contenha um preceito dedicado ao princípio da proporcionalidade, enuncia-o <sup>104</sup> ao dispor que é indiscriminado e não deve ser levado a cabo um ataque do qual se possa esperar que cause, colateralmente, danos em civis (morte ou ferimentos) e, ou em bens civis, excessivos em relação à vantagem militar concreta e directa antecipada.

A questão dos danos colaterais é um domínio do princípio da proporcionalidade. A ponderação da vantagem militar antecipada e dos graves danos colaterais que poderiam advir para as populações civis, levou a NATO, em 1999, a não bombardear objectivos militares que pusessem em risco o reactor nuclear, com cerca de 60 kg de urânio, do Instituto de Ciências Nucleares, localizado em Vinea, perto de Belgrado.

É corrente a opinião que na aplicação do princípio da proporcionalidade também se deve tomar em consideração o risco para as tropas atacantes.

Também vulgar o argumento que os civis que trabalham nos objectivos militares e são atingidos quando esses objectivos são atacados não devem ser considerados dano colateral. Não é da responsabilidade do atacante se os defensores não tomam as devidas precauções para proteger os civis.

Estas considerações são pertinentes e não desprovidas de validade, mas isso não afasta o dever do atacante tomar todas as precauções possíveis para minimizar o risco de atingir os civis que trabalham nos objectivos militares <sup>105</sup>.

---

<sup>102</sup> Ibidem p. 14.

<sup>103</sup> Artigos 15 e 22.

<sup>104</sup> Artigos 51º, n.º 5, al. (b) e 57, n.º 2, al. (b).

<sup>105</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, passim.

Rogers <sup>106</sup> tenta mostrar como o princípio da proporcionalidade se aplica na prática <sup>107</sup>. Antes de um ataque o comandante deve ponderar a vantagem militar e os danos colaterais que dele podem emergir. Deve também verificar se os alvos a atacar são objectivos militares e que precauções se podem tomar para minimizar os danos colaterais. Se existirem alternativas, deve comparar os diferentes métodos de ataque e escolher o menos excessivo compatível com o sucesso militar <sup>108</sup>.

Por fim, se a decisão for levada a tribunal com fundamento em violações graves do DIH <sup>109</sup>, a situação deve ser apreciada segundo um juízo de prognose póstuma, isto é, olhar para a situação como ela se configurava ao comandante militar à época do ataque e verificar se foram satisfeitos os critérios de proporcionalidade e praticabilidade.

O princípio da proporcionalidade aplica-se igualmente à guerra no mar <sup>110</sup>, designadamente aos bloqueios <sup>111</sup>.

#### (5) Ataques indiscriminados

Ataques significam actos de violência contra o adversário, quer tenham um carácter ofensivo quer defensivo.

Com esta regra, o P.I/77 <sup>112</sup> pretende distinguir o ataque no seu âmbito do ataque armado a que se refere o art.º 2º, n.º 4 da Carta e, ao mesmo tempo esclarecer que ataque, aqui, não é o oposto da medida táctica de defesa. Medidas como o lançamento de um campo de minas defensivo são considerados ataques <sup>113</sup>.

Ataques indiscriminados são aqueles que violam o princípio da distinção e também o da proporcionalidade. Neste sentido existem dúvidas se haveria alguma regra consuetudinária que os proibisse. Provavel-

---

<sup>106</sup> Ibidem p. 18 e 19.

<sup>107</sup> É de algum modo o resumo do P.I/77, art.o 57, n.º 2.

<sup>108</sup> Ver no mesmo sentido, San Remo Manual, § 46.

<sup>109</sup> P.I/77, art.º 85.

<sup>110</sup> San Remo Manual, § 46.5.

<sup>111</sup> Ibidem, § 102 (b).

<sup>112</sup> Art.º 49, n.º 1.

<sup>113</sup> San Remo Manual § 13.6.

mente o costume só proibia os ataques cegos porque violam o princípio da distinção <sup>114</sup>.

O P.I./77 <sup>115</sup>, define ataques indiscriminados como aqueles que:

- i) Não são dirigidos contra um objectivo militar específico. Caso dos ataques dirigidos pelo Iraque contra cidades, com mísseis SCUD na Guerra do Golfo, 1990-91.
- ii) Empregam meios e métodos de combate que não podem ser dirigidos contra um objectivo militar específico. Suscita a questão dos bombardeamentos de áreas.
- iii) Empregam métodos ou meios de combate cujos efeitos não podem ser limitados como exigido por este Protocolo;

e, conseqüentemente, a sua natureza leva-os a atingir objectivos militares e civis e, ou bens civis, sem distinção.

Esta formulação suscita desde já os seguintes comentários. Primeiro, basta violar um dos três pontos enunciados para um ataque ser considerado indiscriminado. Segundo, o critério de limitação, enunciado em terceiro lugar, é excessivamente vago uma vez que no Protocolo não existe qualquer preceito específico sobre métodos ou meios.

Entender-se que remete para o art.º 57, precauções no ataque, é desnecessário porque este aplica-se sempre. Se se refere ao Protocolo no seu conjunto, falta-lhe a precisão necessária para a classificação como violação grave, atento o disposto no art.º 85, n.º 3 <sup>116</sup>.

O P.I./77 prossegue no mesmo preceito <sup>117</sup>, dando dois exemplos de ataques indiscriminados. O primeiro, refere-se a ataque por bombardeamento, qualquer que seja o meio (devendo entender-se terrestre, aéreo ou naval), que trata como um único objectivo um certo número de objectivos militares claramente distintos e separados, localizados numa cidade, vila ou outra área, onde se verifique uma concentração semelhante de civis ou bens civis.

---

<sup>114</sup> A. P. V. Rogers, op. cit p.19.

<sup>115</sup> Artigos 48 e 51, n.º 4.

<sup>116</sup> A. P. V. Rogers, op. cit. p. 22.

<sup>117</sup> Art.º 51, n.º 5.

A questão da exigida individualização dos objectivos militares não é fácil, especialmente o que são objectivos claramente separados e distintos. Dificuldade acrescida no caso de Portugal, pela sua declaração interpretativa <sup>118</sup>, que referindo-se a objectivos militares, art.º 52, vem dizer: “entende-se que uma área específica de terra pode constituir um objectivo militar se, em virtude da sua localização ou de outras razões especificadas no artigo, a destruição total ou parcial, captura ou neutralização, nas circunstâncias então vigentes, trazer uma vantagem militar precisa”.

O segundo exemplo do Protocolo, refere-se aos ataques que violam a regra da proporcionalidade.

Uma questão curiosa, como refere Rogers <sup>119</sup>, é que as regras enunciadas não tomam em consideração as reais consequências do ataque.

Mas como para a classificação como violações graves se exigem factos gravosos <sup>120</sup>, não se trata da “criminalização da tentativa”. Considera-se assim que, esta ideia de ataque indiscriminado “por natureza”, não é um erro de redacção, mas antes uma forma de dar ao decisor militar critérios eficazes para o emprego legal do poder ao seu dispor.

Outra crítica à redacção deste preceito <sup>121</sup>, é que confunde o princípio da distinção com o da proporcionalidade. Com efeito, os dois primeiros pontos podem ser vistos como o desenvolvimento da regra consuetudinária que proíbe os ataques cegos. O terceiro, vem dizer que são indiscriminados os ataques que violem a regra da proporcionalidade.

Há até quem defenda que esta prevalece porque não faz sentido condenar um ataque indiscriminado em que nenhum civil é atingido.

Mais uma vez Rogers <sup>122</sup> dá uma solução que nos parece a mais correcta. No planeamento de um ataque estes requisitos devem se considerados cumulativamente, através da formulação de três questões: O alvo é um objectivo militar? O ataque é indiscriminado? A regra da proporcionalidade será violada?

---

<sup>118</sup> Res. da A.R. n.º 10/92, 6 Jun.91, D.R., I-A, n.º 77, 1Abr.92, p. 1587.

<sup>119</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, p. 21.

<sup>120</sup> P.I/77, art.º 85, n.º 3, al. (b).

<sup>121</sup> A. P. V. Rogers, *op. cit.*, p. 23.

<sup>122</sup> *Ibidem*.

No respeitante à guerra no mar, o Manual de San Remo <sup>123</sup> considera que o acima discutido art.º 51 do P.I/77, não se aplica à guerra no mar. No entanto, chega a resultados semelhantes através da ponderação do princípio da distinção, concluindo serem indiscriminados os ataques que não possam ser dirigidos contra um objectivo militar específico <sup>124</sup>, ou que os seus efeitos não possam ser limitados como exigido pela lei internacional, como reflectida no documento.

Neste, segue pela análise casuística das situações de guerra no mar, como por exemplo a guerra de minas, para a qual estabelece a proibição do uso de minas que não sejam dirigidas contra um objectivo militar e que não se inactivem ao fim de uma hora após se ter perdido o controlo sobre elas (proibição das minas derivantes).

No que respeita aos danos colaterais, eles só por si não tornam o ataque ilegal, o juízo de legalidade deve então ser feito à luz do princípio da proporcionalidade.

### **3.3. Os Direitos Humanos em guerra ou conflito armado**

Ultrapassando a economia do presente trabalho analisar a questão se o DIH é ou não uma espécie do género que seria o DIDH, verifica-se a aproximação e complementaridade entre os dois sistemas, que não se confundindo, podem aplicar-se cumulativamente.

Esta convergência exprime-se através de princípios comuns: inviolabilidade de todo o não combatente, respeito pela vida e integridade física e moral; não discriminação, no acesso aos direitos protegidos; segurança, proibição de represálias, penas colectivas e tomada de reféns; garantias judiciais; inalienabilidade de direitos e responsabilidade individual.

A questão que se coloca é como se podem aplicar em guerra ou conflito armado as convenções relativas ao DIDH, quando nelas se garante o direito à vida, ao mesmo tempo que se reconhece que num conflito armado "legal" pode haver perda de vidas humanas <sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> § 42.3.

<sup>124</sup> § 42, (b), (i).

<sup>125</sup> Ingrid Detter, *op. cit.*, p. 160 - 163.

Acresce que alguns DH podem ser limitados ou suspensos durante um conflito armado ou em estados de exceção se circunstâncias imperiosas o exigirem. Assim, o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art.º 4º, permite aos Estados Partes, em caso de emergência pública que ameace a existência da nação, derrogar algumas das obrigações aí estabelecidas.

Estas medidas só podem ser tomadas na estrita medida que a situação o exigir (proporcionalidade), não podem ser discriminatórias, nem incompatíveis com outras obrigações impostas pelo Direito Internacional e, não podem derrogar o direito à vida, nem a liberdade religiosa, nem permitir a morte civil, a escravatura ou a servidão, nem suspender as garantias judiciais essenciais.

No mesmo sentido a CEDH, art.º 15º, permite derrogações das obrigações previstas na Convenção sensivelmente nos mesmos termos do Pacto, e subordinadas também ao princípio da proporcionalidade.

Apesar de também não admitir a derrogação do direito à vida, ressalva porém o caso de morte resultante de actos lícitos de guerra.

Igualmente a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, art.º 27 (1), permite derrogações nos mesmos termos das anteriores em tempo de guerra, perigo público ou outra emergência que ameace a independência ou a segurança de uma das Partes.

Uma vez que o direito à vida não pode ser suspenso durante a guerra ou conflito armado, todas as tentativas devem ser feitas para mesmo nessas circunstâncias se evitar a perda de vidas<sup>126</sup>, o que tem manifestas consequências, não só para a protecção de civis e outras pessoas não envolvidas no conflito, como também no modo de condução das operações militares. Por exemplo, o emprego de pilotos suicidas vai frontalmente contra esta exigência de respeito pela vida humana em qualquer circunstância.

Há também no DIH disposições que, pressupondo uma hierarquia dos direitos humanos, proíbe a derrogação, qualquer que seja a circunstância, dos considerados mais importantes, art.º 3 comum às 4 CG. 49,

---

<sup>126</sup> Ingrid Detter, *op. cit.*, p. 162.

P. I/77, art.º 75 e P. II/77, art.º 4, entre os quais o direito à vida, à integridade física e psíquica e às garantias judiciais.

Esta protecção é mais limitada que a proporcionada pelas Convenções dos DH, estas protegem toda e qualquer pessoa sem excepção, diferentemente do DIH, *v.g.* IV CG, que não protege os nacionais de um Estado que não a tenha ratificado, o que é compreensível uma vez que foram concebidas para se aplicarem em situação de guerra ou conflito armado onde por definição o direito à vida é diminuído<sup>127</sup>. Mas por outro lado, a protecção conferida por estas Convenções e Protocolos está mais adequada à protecção dos indivíduos em situação de hostilidades por estarem adaptados às suas particulares circunstâncias.

Apesar de ambos os sistemas se poderem aplicar de forma complementar veio a reconhecer-se que o DIDH e DIH não protegiam adequadamente as pessoas nas situações de violência interna, étnica, religiosa, de conflitos nacionais, distúrbios ou tensões ou de emergência pública. Por isso, a Subcomissão das Nações Unidas para a Prevenção da Discriminação e Protecção das Minorias propôs<sup>128</sup> à Comissão de Direitos Humanos a "Declaração de Padrões Humanitários Mínimos"<sup>129</sup>, também conhecida por declaração de Turku, e que não foi ainda adoptada pelas Nações Unidas, tendo por isso mero valor doutrinal<sup>130</sup>.

A declaração reafirma um núcleo irredutível de regras e direitos humanos que devem ser respeitados em todas as situações de conflito, sendo particularmente útil nas situações de violência interna e na zona cinzenta entre a guerra e a paz. Isto, porque é reconhecido que as situações de conflito ou lutas internos constituem o mais difícil contexto para a protecção da pessoa humana. Em especial, estão em causa situações em que o limite de aplicabilidade do DIH ainda não foi atingido, ou que o Estado em causa não é parte dos tratados pertinentes,

---

<sup>127</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>128</sup> Res. 1994/26

<sup>129</sup> A. Eide, A. Rosas, T. Meron, "Lawlessness in Gray Zone Conflicts Though Minimum Humanitarian Standards", *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1, Jan. 1995, p.216.

<sup>130</sup> Michel Deyra, *op. cit.*, p. 48.

ou quando são invocadas derrogações de determinados padrões ou, ainda, quando o actor não é um governo, mas um outro grupo <sup>131</sup>.

Em particular, reafirma no preâmbulo que certos direitos, assim como da cláusula de Martens, nunca podem ser derogados e que o direito humanitário não admite qualquer derrogação com fundamento na emergência pública.

Na parte dispositiva elenca os direitos fundamentais que nunca podem ser afastados, que têm ver com o direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade e às garantias judiciais, assim como à essencial dignidade da pessoa humana. O art.º 2, dispõe que estes padrões devem ser respeitados e aplicados por todas as pessoas, grupos e autoridades, independentemente do seu estatuto legal e sem qualquer discriminação adversa.

#### **4. OS PRINCÍPIOS HUMANITÁRIOS NO DIH E NO DIDH**

##### **4.1. Os Direitos Humanos e o DIH**

A problemática dos Direitos Humanos (DH) assume especial relevo a partir da II Grande Guerra por razões que se prendem com a sua violação numa escala inimaginável neste conflito, propondo-se a Carta das Nações Unidas promover e estimular o respeito por aqueles direitos <sup>132</sup>, na consciência, desde o início, da ligação entre os direitos do homem e a paz <sup>133</sup>.

No plano internacional, a prossecução deste objectivo levou à adopção de várias convenções tais como a Declaração Universal dos Direitos do Homem <sup>134</sup>, 1948; a Convenção Europeia sobre os Direitos do Homem, 1950; os Pactos Internacionais sobre os Direitos do Homem, relativos aos Direitos Cívicos e Políticos e aos Direitos Económicos e Sociais, 1966;

---

<sup>131</sup> A. Eide, A. Rosas, T. Meron, *op. cit.*, p. 217.

<sup>132</sup> Art.º 1º, n.º 3.

<sup>133</sup> Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra, Coimbra Ed. Lda., 1988, p. 193: Diferentemente do Pacto da Sociedade das Nações que apenas previa, no art.º 23º, um programa social restrito a certas categorias de pessoas ou a certas matérias.

<sup>134</sup> Resol. 257-A (III) A.G., 1948

a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, 1969; e a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos, 1981.

As formulações dos Direitos Humanos, embora sob a ideia de direitos fundamentais pode dizer-se que se inicia com o Constitucionalismo e o Estado Liberal de Direito, no séc. XIX, quando se reconheceu existir uma esfera de autonomia dos cidadãos face ao Estado, a liberdade dos modernos, no dizer de Benjamin Constant, que integrava direitos naturais anteriores e oponíveis ao próprio Estado. São os direitos fundamentais negativos, civis e políticos individuais ou de primeira geração: o direito à vida, à liberdade de expressão, de propriedade, de eleger e ser eleito, às garantias judiciais.

Com o surgimento do Estado de Social de Direito, no período entre as duas Grandes Guerras do séc. XX, manifestou-se um novo tipo de direitos, os positivos. Direito a prestações do Estado, em acumulação à esfera de garantia, a que se chamaram direitos económicos, sociais e culturais, ou de segunda geração: direito à habitação, saúde, educação, trabalho, cultura.

Após a II G.G., afirmaram-se os direitos de solidariedade ou de terceira geração, ou colectivos: o direito à autodeterminação dos povos, o direito à paz, o direito ao desenvolvimento sustentado <sup>135</sup>.

A aplicação dos DH originou novos instrumentos para actuar tanto em situações de conflito como de paz: Os observadores que preparam futuros agentes e ajudam a garantir a lei e a ordem nas acções de consolidação da paz; as comissões de peritos que investigam situações de violação dos DH, Ruanda e Ex-Jugoslávia; os tribunais penais internacionais para punirem violações graves dos DH, Ruanda, Ex-Jugoslávia, Tribunal Penal Internacional; e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados ou organismo específico para protecção dos refugiados palestinianos <sup>136</sup>.

O Direito Humanitário, Direito dos Conflitos Armados ou DIH inspira-se em considerações muito próximas das que estão na base da

---

<sup>135</sup> Esta construção dos direitos de 3.ª geração não é pacífica na doutrina, mas serve os interesses do presente trabalho. Ver Jorge Miranda, *op. cit.*, p. 64 ss.

protecção dos direitos do homem constituindo um prolongamento desta nas circunstâncias particulares que é a guerra ou outros conflitos armados, internacionais ou não <sup>137</sup>.

Importa por isso estabelecer a diferença no plano operativo entre os dois sistemas. Assim <sup>138</sup>:

Quanto ao âmbito de aplicação, os DH aplicam-se em qualquer lugar e a todo o tempo, o DIH só se aplica no desenvolvimento de um conflito armado ou guerra e em certas ocasiões no pós-guerra e, no espaço onde as hostilidades se desenvolvem. Excluindo territórios neutros, por exemplo.

Quanto aos sujeitos, os DH protegem todas as pessoas sem qualquer discriminação, o DIH só protege certas categorias de pessoas, as vítimas dos conflitos armados.

Repressão das violações, o DIH prevê a punição dos crimes de guerra, contra paz e contra a humanidade pelos tribunais internacionais de guerra, os DH apenas prevêm garantias judiciais.

Estatutos específicos, o DIH prevê estatutos específicos para determinados colectivos, combatentes, pessoal sanitário, pessoal religioso, etc., os DH aplica-se sem qualquer distinção.

Partes na relação, o DIH regula relações entre os Estados, as mais frequentes, entre Estados e indivíduos e, entre indivíduos. Os DH só regulam relações do indivíduo com o Estado.

Derrogação, o grau de protecção do DIH não pode ser diminuído, sendo mesmo indisponível das pessoas protegidas *v.g.* IV C.G. 49, art.º 8. Contrariamente, alguns DH podem ser reduzidos ou suspensos durante um conflito armado ou em estados de excepção se circunstâncias imperiosas de segurança o exigirem, *v.g.* art.º 19.º da Constituição (casos da inviolabilidade do correio, livre reunião, liberdade de expressão ou de circulação, recolher obrigatório).

---

<sup>136</sup> Javier Guisández Gómez, "Derecho Humanitario y Derecho de la Guerra", *Revista Española de Defensa*, n.º 106, Dic. 1996, p. 67 – 68.

<sup>137</sup> Nguyen Quoc Dinh, *op. cit.*, p. 655 e p. 935.

<sup>138</sup> Javier Guisández Gómez, *op. cit.*, p. 68.

## **4.2. O DIH e a protecção internacional da pessoa humana**

Seguindo a lição de Cançado Trindade <sup>139</sup>, existia, até um passado recente e com base nas diferentes origens históricas, uma visão compartimentada dos três sistemas de protecção internacional da pessoa humana: o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), o Direito Internacional Humanitário (DIH) e o Direito Internacional dos Refugiados (DIR).

Hoje, apesar de se manter a diferenciação nos planos substantivo e processual e uma diferença nos respectivos meios de implementação e de controlo, reconhece-se a interacção normativa entre eles assim como a sua convergência e complementaridade, que resulta da necessária aplicação simultânea de normas de DIDH quer com o DIH, quer com o DIR.

Uma importante distinção, contudo, reside no campo de aplicação pessoal, porquanto o DIDH tem reconhecido o direito de petição individual que não tem paralelo do DIH e no DR.

No que respeita à convergência, esta radica na teleologia comum aos três sistemas, a qual seja a da protecção da pessoa humana em todas e quaisquer circunstâncias.

Assim, no que ao DIH concerne e apesar das diferentes origens históricas e doutrinárias, tem-se intensificado a gradual aproximação ao DIDH que se manifesta nos planos substantivo, hermenêutico e operacional.

No plano substantivo existe desde logo a influência que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, teve nas quatro Convenções de Genebra de 1949.

De acordo com Jean Pictet <sup>140</sup>, com estes instrumentos cristalizaram-se os princípios comuns aos dois sistemas, a saber: a inviolabilidade da pessoa humana (respeito pela vida, pela integridade física e mental e pelos atributos da personalidade), a não discriminação de qualquer natureza, a segurança da pessoa (proibição de represálias, de

---

<sup>139</sup> A. A. Cançado Trindade, *Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito internacional dos Refugiados: Aproximações ou Convergências*, Co-edição Instituto Interamericano dos Direitos Humanos, Comité Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996. <http://www.irc.org/icrcspa.nsf>

<sup>140</sup> Conf. A. A. Cançado Trindade, *op. cit.*. No mesmo sentido Michel Deyra, *op. cit.*, p. 30.

penas colectivas e de tomada de reféns), as garantias judiciais, a inalienabilidade de direitos, e a responsabilidade individual.

Exemplo desta influência é o estabelecimento nas C.G 49, a par das obrigações Estatais, de direitos individuais que gozam as pessoas protegidas e, em particular, a adopção do artigo 3 comum às 4 C.G. 49, estabelecendo que certas regras humanitárias básicas devem ser respeitadas nos conflitos internos, acarretando a aplicação de regras humanitárias nas relações entre os Estados e as pessoas sob a sua jurisdição, à semelhança do que acontece com os direitos humanos, não dependendo a sua eficácia da mera vontade dos Estados, que se as violarem incorrem em responsabilidade internacional <sup>141</sup>.

Esta aproximação é também resultado do progressivo envolvimento das Nações Unidas na protecção dos direitos humanos nas situações de conflito armado, de que se realçam as seguintes Resoluções <sup>142</sup>:

- Resolução XXIII, sobre os Direitos Humanos em Conflitos Armados, adoptada em 12 Mai.68, pela Conferência Internacional sobre os Direitos Humanos, em Teerão. Reafirma no seu n.º 2 a Cláusula de Martens.
- Resolução 2444 (XXIII), sobre o Respeito pelos Direitos Humanos nos Conflitos Armados, adoptada em 19 Dec.69, pela Assembleia Geral. Reafirma no n.º 1 a Resolução adoptada pela Conferência Internacional da Cruz Vermelha, em 1965, em Viena, sobre a Protecção das Populações Civis Contra os Perigos da Guerra Indiscriminada.
- Resolução 2675 (XXV), sobre os Princípios Básicos para a Protecção de Populações Civis nos Conflitos Armados, adoptada em 9Dec.70, pela Assembleia Geral. Reafirma princípios de DIH.
- Resolução 3318 (XXIX), Declaração sobre a Protecção de Mulheres e Crianças em Emergência e em Conflitos Armados, adoptada em 14 Dec.74, pela Assembleia Geral. Adapta prin-

---

<sup>141</sup> Ingrid Detter, *op. cit.*, p. 200.

<sup>142</sup> D. Schindler, J. Toman, *The Law of Armed Conflicts - Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 3<sup>rd</sup> Ed., Geneva, Hnry Dunant Institute, 1988, p. 261-271.

cípios do DIH ao caso particular das mulheres (não combatentes) e crianças.

Finalmente, essa aproximação é ainda reforçada nos Protocolos Adicionais de 1977, às C.G. 49, ao consagrarem determinadas garantias fundamentais.

Por exemplo, P.I/77, no seu art.º 75, relativo à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais, fixa especificadamente as garantias mínimas que gozam aquelas pessoas, protegendo os seus direitos individuais oponíveis ao próprio Estado. Dá-se assim a aproximação e complementaridade entre os dois sistemas, que não se confundindo, podem aplicar-se cumulativamente, quando os Estados forem partes nas convenções de ambos os sistemas. No caso de Chipre, a Turquia recusou-se a aplicar *de jure* o DIH, viu-se obrigada a aplicar a Convenção Europeia dos Direitos do Homem <sup>143</sup>.

Por fim, os tratados de direitos humanos têm vindo a incidir sobre a protecção daqueles direitos em situações de crise ou excepcionais: Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos, art.º 4; Convenção Europeia dos Direitos do Homem, art.º15, Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, art.º 27.

O P.II/77, aplicável aos conflitos armados não internacionais (CANI), estabelece no seu art.º 4 garantias fundamentais para pessoas que não participem ou tenham deixado de participar em tais conflitos e, no art.º 5, consagra essas garantias de protecção mínima às pessoas privadas da liberdade (detidas ou internadas) por motivos relacionados com tais conflitos.

No plano hermenêutico o ponto central da convergência entre o DIH e o DIDH reside no reconhecimento do carácter especial dos tratados de protecção dos direitos da pessoa humana, que tem consequências importantes na interpretação e aplicação dos textos convencionais que integram ambos os sistemas.

Verifica-se nesta linha uma jurisprudência constante quanto à natureza objectiva das obrigações que os incorporam e quanto ao

---

<sup>143</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit.*

carácter distinto face aos outros tratados multilaterais, como sendo estabelecidos para a protecção da pessoa humana e não para o estabelecimento ou regulação de vantagens inter-Estatais recíprocas.

Neste sentido, o Tribunal Internacional de Justiça, no caso *Nicarágua vs Estados Unidos (Contras)*, em 1986, considerou a obrigação de respeitar e fazer respeitar o direito humanitário, art.º 1 comum às 4 C.G. 49, como um princípio geral, esclarecendo que os princípios básicos do DIH contemporâneo pertencem ao Direito Internacional geral, o que lhe dá aplicabilidade em todas as circunstâncias para melhor protecção das vítimas.

Por outro lado, a interpretação e aplicação dos tratados no domínio do DIH tem progressivamente afastado a reciprocidade e as considerações de ordem pública. Nestes termos, a proibição da invocação da reciprocidade como causa de não cumprimento dos tratados humanitários consta do art.º 60, n.º 5 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969, afastando, nestes casos, a “excepção do não cumprimento”.

O afastamento da reciprocidade também se verifica na cláusula de denúncia das 4 C.G. 49, no tocante às obrigações convencionais. Segundo esta cláusula comum, respectivamente artigos 63, 62, 142 e 158, a denúncia não surtirá efeito quanto à potência denunciante envolvida num conflito até que a paz tenha sido concluída e até que as operações relativas à libertação e repatriação das pessoas protegidas por aquelas Convenções tenham terminado <sup>144</sup>.

Em síntese, a interacção interpretativa dos tratados tem gerado uma ampliação do alcance das obrigações convencionais, de tal modo que os avanços na interpretação de um tratado tem servido como orientação posterior de outros tratados. E, na jurisprudência constante dos órgãos de supervisão internacional, tem-se verificado uma interpretação necessariamente restritiva das limitações e derrogações admissíveis ao exercício dos direitos garantidos <sup>145</sup>.

---

<sup>144</sup> Hans-Peter Gasser, *op. cit.*, p. 19.

<sup>145</sup> A. A. Cançado Trindade, *op. cit.*

Por último, no plano operacional, onde não há coincidência quer no âmbito material de aplicação (situações abrangidas), quer no pessoal (pessoas protegidas): Petições, comunicações, relatórios, determinação de factos e investigações, no caso do DIDH e actuação do Comité Internacional da Cruz Vermelha (CICV), das “potências protectoras” e das próprias partes contratantes, no que diz respeito ao DIH <sup>146</sup>.

Contudo, o CICV tem desenvolvido actividades de protecção e assistência em situações não abrangidas pelo DIH convencional, tais como distúrbios e tensões internas.

Por outro lado tem-se conseguido estender, por pressões internacionais, a protecção humanitária a prisioneiros políticos e detidos em consequência de distúrbios e repressão política internos.

Ao ocupar-se destes casos de distúrbios e tensões internos, de questões como a melhoria das condições de detenção, da assistência aos detidos, da luta contra a tortura, contra os desaparecimentos forçados, contra a tomada de reféns e outros actos de violência contra pessoas indefensas, o CICV tem efectivamente contribuído para fomentar o respeito pelos direitos humanos <sup>147</sup>.

Por outro lado, há ainda a realçar a criação pela Assembleia Geral, em 1992, do Departamento de Assuntos Humanitários, organismo para coordenar a assistência humanitária do sistema das Nações Unidas <sup>148</sup>.

## **5. AS REGRAS DE EMPENHAMENTO (ROE)**

### **5.1. Conceito**

O uso da força militar, a ameaça do uso dessa força ou as actividades relacionadas com o seu uso, são limitados e controlados por motivos jurídicos, políticos e militares constituindo as ROE um dos meios para o exercício desse controlo nos planos político e militar.

---

<sup>146</sup> C. G. 48, C.I,II eIII, artigos 8 a 11, C. IV, artigos 9 a 12, todos comuns.

<sup>147</sup> A. A. Cançado Trindade, *ibidem*.

<sup>148</sup> Patricia Buirette, *op. cit.*, p.83.

Esta nota introdutória deixa desde logo antever dois aspectos essenciais ao entendimento das ROE, o seu carácter instrumental e não exclusivo, *i. e.* são um meio e não um fim em si mesmo e não esgotam os aspectos relativos ao controlo da força militar, designadamente, não se destinam a atribuir tarefas, a dar instruções táticas ou a estabelecer limitações ao uso de certos meios que decorrem da própria natureza do seu emprego.

Para a NATO <sup>149</sup>, ROE, são directivas para as forças militares (incluindo os indivíduos) que definem as circunstâncias, condições, grau e modo em que a força, ou acções que possam ser interpretadas como provocatórias, podem ou não ser exercidas.

No plano político, asseguram que as políticas e objectivos da Aliança se reflectem nas acções dos comandantes no terreno, particularmente em circunstâncias que a comunicação com o mais alto nível de autoridade não é possível. No plano militar, fixam os parâmetros dentro dos quais o comandante deve operar para cumprir a missão atribuída, designadamente restrições decorrentes do direito internacional, das leis nacionais, do mandato (Resolução do Conselho de Segurança), ou outras, tais como as destinadas a assegurar o apoio da opinião pública a uma particular operação.

A definição adoptada em Portugal segue de perto a da NATO <sup>150</sup> substituindo "incluindo os indivíduos" por "incluindo elementos isolados", o que suscita a questão de quem são os destinatários das ROE. Considera-se que estes são, antes de mais, os comandantes cujas decisões no âmbito da operação possam ter repercussões políticas, quer estejam ao nível estratégico, operacional ou tático. Para os militares que actuam individualmente a nível tático, o conteúdo das ROE deve, preferencialmente, ser traduzido em comandos, normativos (instruções), ou individuais e concretos (ordens)<sup>151</sup>.

---

<sup>149</sup> MC 362, "NATO Rules of Engagement", 1999.

<sup>150</sup> IOA 105 Regras de Empenhamento para a Fiscalização dos Espaços Marítimos sob Jurisdição Nacional. Aguarda entrada em vigor.

<sup>151</sup> R.M. Elting, J.S. van Duurling, *op. cit.*, p. 67.

Para os EUA, as ROE são as directivas emanadas por uma autoridade militar competente para definir as circunstâncias e limitações sob as quais as forças militares irão iniciar ou prosseguir o envolvimento em combate com outras forças <sup>152</sup>. Esta definição tem de ser entendida no quadro da organização político-militar dos EUA em que as autoridades militares actuam dentro das estritas margens da orientação política, uma vez que as ROE são a ferramenta que assegura a coerência entre o processo político e o militar, como afirma a Marinha Inglesa <sup>153</sup>.

A definição americana tem o mérito de colocar o ênfase na missão primária das FA, que é combater.

O controlo do uso da força por motivos legais é fundamental, não obstante, o cumprimento das ROE não constitui uma garantia da legalidade da actuação por elas serem primordialmente enformadas por directivas políticas. Defende-se no entanto o total respeito pela Lei e pelo Direito na sua formulação.

A dimensão política das ROE é a dominante: conformação da acção militar com o objectivo político; a necessidade ou desejo de apoio político internacional (incluindo o consentimento, *v.g.* operações de *peacekeeping*); a necessidade de apoio nacional e social (papel dos *media*); a necessidade ou a vontade na gestão de crises (escalar ou não); interesses económicos (comércio) e financeiros; interesses ambientais, interesses pós-conflito (necessidade de relações diplomáticas)<sup>154</sup>.

No plano militar as ROE cobrem um vasto campo: controlo da escalada; gestão dos factores "onde, quando, como"; optimização do emprego dos meios; articulação da acção militar com as directivas políticas; razões de disciplina, ética e axiológicas (uma arma pode ser permitida pelo Direito Internacional e o Estado abster-se de a utilizar num preciso contexto).

---

<sup>152</sup> "Dictionary of Military Terms", US Department of Defense, Joint Chiefs of Staff.

<sup>153</sup> BR 1806, British Maritime Doctrine, 2<sup>nd</sup> Ed., Royal Navy, p. 96.

<sup>154</sup> R.M. Elting, J.S. van Duurling, *op. cit.*, p. 59.

## 5.2. Natureza

No pós Guerra Fria as FA dos países da NATO foram chamadas a participar numa multiplicidade de missões complementares e de apoio para além da guerra. Este tipo de operações requer um controlo político mais preciso ao mesmo tempo que veio propiciar o desenvolvimento de uma nova doutrina no emprego de forças conjuntas e combinadas, as *Combined Joint Task Forces*.

Estas alterações determinaram uma profunda revisão do sistema de ROE da NATO, que se fundamentou na experiência entretanto adquirida nas operações reais em curso e se situavam, essencialmente, no domínio das CRO.

Daí, colocar-se a questão se as ROE de tempo de paz teriam diferente natureza das de tempo de guerra. A resposta deve ser negativa e encontrada no seu carácter instrumental.

As operações militares processam-se no espectro do conflito que é um contínuo entre a paz e a guerra e onde as ROE jogam um papel primordial na gestão da força, em paz, crise, conflitos armados ou guerra e nas passagens de uma destas fases para outra, escalando, mantendo o *status quo* ou “desescalando”. Em qualquer dos casos as ROE mais não são que regras dadas aos comandantes para o uso da força militar, a ameaça do uso dessa força ou para as actividades relacionadas com o seu uso, enquanto expressão da supremacia do poder político sobre a função militar.

Questão diferente é o modo como releva para as ROE a distinção entre direito da paz e direito da guerra.

No âmbito do direito da paz desenvolvem-se operações que mesmo implicando o uso da força não se regem pelo direito dos conflitos armados ou DIH. Neste âmbito, o uso da força é em princípio proibido só a ela se recorrendo como último recurso, em legítima defesa ou quando expressamente autorizada. Portanto, as ROE respeitantes ao uso da força neste quadro terão um carácter permissivo, isto é, no quadro do direito da paz, com excepção da legítima defesa, o uso da força não é possível a não ser que especificamente permitido pelas ROE.

Pelo contrário, em caso de guerra ou conflito armado a justificação legal para o uso da força reside no *Jus ad bellum* e no *Jus in bello*. As ROE respeitantes ao uso da força neste quadro terão assim um carácter restritivo, impondo proibições ou limites ao uso da força, que seria legal à luz do DIH, com fundamento em razões jurídicas, políticas ou militares.

Outra questão é a natureza jurídica das ROE. A resposta apresenta as maiores dificuldades.

Por vezes elas assumem a natureza de uma orientação política: Escalar, manter o *status quo*, adoptar ou não atitudes provocatórias, etc.

Outras vezes, o seu não cumprimento não tem consequências disciplinares ou penais em si mesmo, mas pode mediatamente vir a ter, se daí resultar uma violação grave do DIH.

Em Portugal tem-se-lhe atribuído juridicidade, com a natureza de comando hierárquico normativo, *i.e.* instruções. Foi este o entendimento do tribunal no caso do NRP Açor, ao considerar as ROE para a fiscalização da pesca, emitidas pelo Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada, e ao abrigo das quais o comandante do navio agiu, como instruções, dadas legitimamente pelo superior hierárquico <sup>155</sup>.

No mesmo sentido o projecto de decreto-lei sobre o regime de utilização das armas de fogo pelas unidades navais, em tempo de paz, cujo n.º1 do art.º 9º dispõe: "A definição do nível hierárquico da decisão relativa ao uso da força, bem como dos procedimentos operacionais a observar...será objecto de instruções internas designadas por regras de empenhamento.

Quanto ao originador, as ROE cujos destinatários são forças e unidades nacionais, podem ser emanadas pelo Governo ou pelas autoridades militares portuguesas, assim como pelos órgãos políticos e militares das Alianças <sup>156</sup>.

No domínio nacional terão a maioria das vezes natureza de instruções, das autoridades militares, ou do Governo actuando como órgão superior da Administração. Casos haverá em que configuram orientações políticas do Governo, órgão político.

---

<sup>155</sup> Ac. Tribunal Judicial de V. R. de S.to António, 29 Jan.2003, Proc. Comum 21/99

<sup>156</sup> NATO, UE, EUROMARFOR, "Coalitions", etc.

As emanadas pelos órgãos das Alianças não terão carácter jurídico. Umas terão natureza política, outras natureza técnico-militar.

Conclui-se assim pela natureza heterogénea das ROE, exigindo cada caso concreto a determinação sua natureza.

### **5.3. ROE e legítima defesa**

As ROE surgem sempre associadas à legítima defesa (LD) o que suscita as maiores dúvidas.

Com efeito, no desenvolvimento do conceito de ROE, o MC 362<sup>157</sup> afirma que com excepção da legítima defesa, em tempo de paz...as ROE são o único fundamento para o uso da força pelos meios militares da NATO. E, mais adiante, a propósito da legítima defesa afirma que as ROE não limitam esse direito.

Pode assim questionar-se o que relaciona as ROE com a LD. Em guerra não existe LD. As forças são atacados pelo adversário e resistem aos ataques, eventualmente contra-atacam. Mas existem ROE. Em tempo de paz, as ROE são um fundamento diferente da LD para o uso da força, como o próprio MC 362 vem reconhecer.

A ligação entre estes dois institutos surgiu na NATO quando se pretendeu uma actuação uniforme de forças multinacionais.

Estava em causa que, embora partissem todos do mesmo conceito de LD, as diferentes interpretações nacionais levavam a alcances de actuação diferentes. Num caso concreto, uns podiam actuar considerando já estarem satisfeito os pressupostos da LD, à luz da respectiva ordem jurídica nacional, outros não o podia fazer pela razão oposta.

O modo como se resolveu esta situação foi estabelecer ROE de tal modo que face a uma particular situação todos os componentes da força (v.g. força naval) reagissem da mesma maneira usando a força. Uns porque as ROE os autorizava, outros, porque agiam em LD. Mas quanto a estes últimos ficava claro que a sua actuação em LD não era limitada pelas ROE.

---

<sup>157</sup> MC 362 (Military Decision), NATO Rules of Engagement, 9 November 1999.

Também se pretendeu deixar claro que, no limite, é sempre o comandante da unidade o responsável pela sua segurança. Por isso, eventuais restrições ao uso da força pelas ROE, nunca poderiam limitar o exercício da LD se, no seu julgamento, uma determinada situação exigisse o uso da força ao abrigo daquele instituto.

Uma outra questão, é que a documentação militar relativa à LD normalmente refere que esta é um direito natural contido no art.º 51º da Carta, que se aplica aos Estados e por extensão às suas FA.

Esta construção também suscita dúvidas.

A LD surge na Carta como um direito dos Estados. Na ordem jurídica dos Estados surge como causa de justificação<sup>158</sup>, em Portugal art.º 337º do Código Civil e art.º 32º do Código Penal.

Uma diferença é que os direitos conferem à partida poderes aos seus titulares e são oponíveis a terceiros. As causas de justificação actuam *ex post facto*, isto é, não existe à partida qualquer poder legítimo para exercer a força. Posteriormente a esse exercício, que seria ilícito, essa ilicitude é excluída verificados que sejam os pressupostos da legítima defesa por um tribunal competente.

E, colocada a questão perante o tribunal, no primeiro caso o ónus da prova cabe a quem contesta o exercício do direito, no segundo o ónus da prova cabe a que usou a força alegando legítima defesa.

O direito de LD dos Estados declarado pela Carta, é exercido no caso de um ataque armado contra um Estado, que se pode materializar num ataque contra as FA deste Estado. As FA pela sua própria natureza têm o dever de resistir ao ataque, mas isso não é legítima defesa das forças em si mesmas<sup>159</sup>.

Os Estados atacados podem exercer a LD da forma que entenderem adequada, dentro dos estritos limites do art.º 51 da Carta, inclusive empregando as respectivas FA. As consequências da actuação das FA nestas circunstâncias são, salvo casos de crime, imputáveis ao

---

<sup>158</sup> R.M. Elting, J.S. van Duurling, *op. cit.*, p. 68 ss. Causas de justificação excluem a ilicitude do acto.

<sup>159</sup> Ver no mesmo sentido Afonso R. Queiró, *op. cit.*, p. 154.

Estado que, eventualmente, pode por isso incorrer em responsabilidade internacional.

Por outro lado, considera-se que a LD causa de justificação é essencialmente destinada aos indivíduos, podendo-se configurar no entanto situações envolvendo esta LD por unidades militares.

A questão tem-se colocado porque, por vezes, o mandato da força e os seus limites não estão definidos de forma adequada, nem claramente definidas as circunstâncias em que as forças podem usar a força e os parâmetros para o seu uso, recorrendo-se à figura da LD para suprir estas insuficiências.

Não parece correcto até porque a LD é um mecanismo de auto-tutela com alcance muito limitado, e muito restritivo enquanto justificação supra-legal do uso da força.

Por isso, também não parece fazer muito sentido o conceito de legítima defesa do mandato. A força adequada e necessária para a correcta execução do mandato deve ser assumida politicamente e definida através das ROE.

Considera-se assim que a referência à LD deveria desaparecer do contexto das ROE. Não que a LD não possa ser sempre invocada. Sê-lo-á quando actuados os seus pressupostos, não deve é estar associada às ROE, até porque os limites da força usada em LD, serão sempre determinados por critérios diferentes e avaliados em sedes diferentes dos das ROE <sup>160</sup>.

## **CONCLUSÃO**

O DIH está funcionalizado ao seu fim de proteger as vítimas dos conflitos armados. Não ajuizando se a guerra é justa ou injusta, nem quem é o agressor, prefere partir de uma concepção racional e razoável das situações de beligerância e dos comportamentos humanos.

Por isso, considera-se que o DIH tem um carácter *sui generis* e constitui um ramo autónomo do direito, pois tem: objecto próprio, regular

---

<sup>160</sup> As ROE podem determinar uma resposta desproporcionada a um ataque para escalar.

uma actividade humana que é guerra; princípios próprios, o da dignidade, o da humanidade e seus corolários; fim específico, a protecção das vítimas da guerra e um corpo de normas internacionais estruturado em torno daqueles princípios.

O DIH é ainda um ramo do DIP enquanto corpo de regras jurídicas de origem internacional que disciplina a actividade dos Estados e de outros sujeitos de DIP.

Nas fontes do DIH assumem especial relevância as convencionais pelo grande número (mais de 40 convenções internacionais) e alargado âmbito, e o costume internacional, muito do qual codificado ou dinamizado pelas convenções internacionais.

O princípio fundamental que o direito das partes num conflito de escolherem os métodos e meios de guerra não é ilimitado, assim como o que exige às partes num conflito a permanente distinção entre civis e combatentes, são hoje considerados como fazendo parte do *jus cogens* impondo-se por isso a todos os Estados <sup>161</sup>.

O DIH condensa ainda o núcleo irredutível da ética da guerra, que é iluminado pelo princípio da humanidade e pela renúncia a todos os métodos de combate bárbaros.

O DIH e o DIDH são duas vertentes da protecção internacional dos direitos da pessoa humana <sup>162</sup>. Hoje, apesar de se manter a diferenciação nos planos substantivo e processual e uma diferença nos respectivos meios de implementação e de controlo, reconhece-se a interacção normativa entre eles assim como a sua convergência e complementaridade, que resulta na necessária aplicação simultânea de normas de DIDH e do DIH.

Ao regular a actividade da guerra o DIH constitui o *jus in bello* o que significa que embora visando reduzir ao mínimo possível o sofrimento, as perdas e os danos causados pelos conflitos armados, não se destina a impedir a eficiência militar.

Enquanto direito da guerra não se aplica às operações militares que não constituam conflitos armados, as quais decorrerão nos quadros do

---

<sup>161</sup> Ver supra, nota 45.

<sup>162</sup> A terceira é o Direito dos Refugiados.

Direito da Paz que é o DIP comum. O DIH, em contraste, é um *corpus* normativo especial que em período de hostilidade se lhe substitui parcialmente.

Esta dicotomia justifica a ainda actual relevância do estado de guerra pelas suas consequências jurídicas, embora para efeitos de actuação do DIH se possa reconduzir à categoria dos conflitos armados.

A condução das operações militares está subordinada aos ditames da Lei e do Direito e, no âmbito dos conflitos armados, ao DIH em particular.

Aqui parte-se de dois postulados<sup>163</sup>, expressão dos princípios humanitários iluministas baseados na razão e nos direitos dos homens anteriores ao próprio Estado e que a ele se impõem, tal como o direito à vida. O primeiro que a guerra não é um fim em si mesmo, mas um meio de obrigar o adversário a ceder à nossa vontade, objectivo a prosseguir da forma mais racional *i. e.* a guerra como *ultima ratio* e exigência de meios proporcionados aos fins. O segundo, a guerra visa apenas a destruição do potencial bélico do adversário, mas a humanidade obriga a preferir capturar a ferir e, ferir a matar, a ferir da forma menos grave e dolorosa, a que se poupem os não combatentes e que a captura seja o mais suportável possível porque não é um castigo, mas uma forma de atingir o potencial bélico humano do adversário. Logo que terminem as hostilidade os prisioneiros de guerra devem ser libertados.

Com base nestes postulados o DIH integra regras sobre armas, regras sobre métodos e regras humanitárias, subordinadas ao princípio fundamental que num conflito armado, o direito das partes em conflito de escolher os métodos e meios de guerra não é ilimitado, sendo assim proibido utilizar métodos ou meios de guerra que causem males superfluos ou sofrimento desnecessário, ou que causem danos graves e de longo prazo no ambiente.

---

<sup>163</sup> Postulados de Pictet.

Os grandes princípios rectores da actividade operacional, juntamente com a cláusula de Martens <sup>164</sup> e a proibição de ataques indiscriminados, são:

- Necessidade militar, como aquelas medidas indispensáveis à prossecução dos fins da guerra, mas que são legais. A necessidade militar pode permitir derrogar, em particulares circunstâncias algumas regras do DIH, mas não pode servir como justificação para a sua violação ou para atingir o seu núcleo essencial, embora a história nos traga exemplos pouco edificantes.
- Humanidade, atingir objectivos militares ou fazer respeitar a lei e a ordem pública não pode ser feito sem respeito pelos “mais” mínimos direitos universais (direito à vida, à integridade física e psíquica, à liberdade e às garantias judiciais), ou sem respeitar os DH.
- Distinção, entre civis ou outras pessoas protegidas e combatentes por um lado e entre bens civis ou excluídos e objectivos militares, por outro, e só dirigir os ataques contra estes últimos e contra os combatentes.
- Proporcionalidade. Viola este princípio um ataque do qual se possa esperar que cause, colateralmente, danos em civis (morte ou ferimentos) e, ou em bens civis, excessivos relativamente à vantagem militar concreta e directa antecipada.

O exercício do poder militar, enquanto expressão do exercício da violência pelo Estado traduz-se no uso ou na ameaça do uso da força e, é limitado pelo direito, designadamente pelo DIH, pelo poder político em consequência do seu primado sobre as autoridades militares e, por estas últimas no exercício do respectivo comando.

O uso da força militar é assim controlado por motivos jurídicos, políticos e militares constituindo as Regras de Empenhamento (ROE) um dos meios para o exercício desse controlo nos planos político e militar.

---

<sup>164</sup> Ver supra, p. 27.

Considera-se que se pode exprimir satisfatoriamente o conceito pela seguinte fórmula: As ROE são regras político-militares que visam a regulação da força armada e das actividades conexas, assim como conformar as instruções das autoridades militares responsáveis por uma determinada operação e dirigidas às forças e unidades colocadas sob o seu comando. Definem como as forças militares devem agir ou reagir à acção de um adversário. As ROE não definem como as forças militares devem combater o inimigo. São elaboradas para um contínuo controlo político das FA, de modo a prevenir reacções que possam pôr em causa os objectivos fixados pelas autoridades políticas, ao mesmo tempo que permitem aos comandos tomar decisões rápidas e apropriadas à situação <sup>165</sup>.

Por fim, as ROE não se confundem com o exercício da legítima defesa, causa supra-legal de justificação do uso da força, são antes a ferramenta que assegura a coerência entre o processo político e o militar, e que permite conformar a actuação das FA à Lei e ao Direito.

---

<sup>165</sup> R.M. Elting, J.S. van Duurling, *op. cit.*, p. 73 e International Military and Defence Enciclopaedia, Vol. 5, p. 2329-2330.



## **BIBLIOGRAFIA**

- AJP-3.4** – *Non-Article 5 Crise Response Operations*, North Atlantic Treaty Organization.
- AJP-3.4.1** – *Peace Support Operations*, North Atlantic Treaty Organization.
- BR 1806** – *British Maritime Doctrine*, 2<sup>nd</sup> Ed., England, Royal Navy, 1999.
- A SECURE EUROPE IN A BETTER WORLD**, *European Security Strategy*, Brussels, 12 December 2003.
- ALMEIDA**, Guilherme Assis de – “Os Direitos Humanos e a Luta Contra o Terrorismo: Por uma globalização solidária”, Brasília, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 18, Jul/Set 2002, pp. 43 - 46.
- ALMEIDA**, Manuel A. L. Campos – “Direito Humanitário e Conflitos Modernos”, *Revista Militar*, n.º 1, Jan. 2003, pp. 31 - 46.
- ASCENÇÃO**, José de Oliveira – *O Direito*, 3.ª ed., Lisboa, Fundação C. Gulbenkian, 1983, 569 pp.
- BRIERLY**, J. L. – *Direito Internacional*, 4.ª ed., Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1967, 467 pp.
- BUIRETTE**, Patricia – *Le droit international humanitaire*, Paris, Ed. La Découverte, 1996, 124 pp.
- CÍCERO**, Marco Túlio – *Dos Deveres*, São Paulo, ed. Martin Claret, 2002, 158 pp.
- CUNHA**, J. da Silva – *Direito Internacional Público*, vol. I, Coimbra, Almedina, 1987, 297 pp.
- DETTER**, Ingrid – *The Law of War*, 2<sup>nd</sup> Ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 516 pp.
- DEYRA**, Michel – *Direito Internacional Humanitário*, Lisboa, Ed. Procuradoria-Geral da República, Gabinete de Documentação e Direito Comparado, 2001, 168 pp.
- DINH**, Nguyen Quoc – *Droit International Public*, 6.ª ed., Paris, L.G.D.J., 1999, 1455 pp.
- DOSWALD-BECK**, Louise – “The San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea”, *The American Journal on International Law*, Vol. 89, 1995, pp. 192 - 208.
- DUPUY**, N. Trevor – *International Military and Defence Encyclopaedia*, Vol. 5, Washington, Brassey’s, 1993.
- EIDE**, Asbjorn, **ROSAS**, Allan, **MERON**, Theodor – “Lawlessness in Gray Zone Conflicts Though Minimum Humanitarian Standards”, *American Journal of International Law*, Vol. 89, No. 1, Jan. 1995, pp. 215 - 223.
- ELTING**, R.M., **VAN DUURLING**, J.S. – *Guard dog on a leash – Conceptual thoughts on Rules of Engagement*, Law of Armed Conflicts, Symposium Brussels 1999, pp. 52 - 76.
- GASSER**, Hans-Peter – “Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of Third States and the United Nations”, p. 16., in *Armed Conflict and the New Law*, Vol. II, London, The British Institute of International and Comparative Law, Ed. Hazel Fox and Michael A. Meyer, 1993. pp. 15 - 49.
- FERREIRA**, Pedro – *Principais Textos de Direito Internacional*, Rio de Mouro, ed. do autor, 1988, 326 pp.
- GHALI**, Boutros – *Agenda Para a Paz*, Nova Iorque, Organização das Nações Unidas, 1992.
- GÓMEZ**, Javier Guisández – “Derecho Humanitário y Derecho de la Guerra”, *Revista Española de Defensa*, n.º 106, Dic. 1996, pp. 66 - 71.
- GUEDES**, Armando Marques – *Direito Internacional Público*, Lisboa, 1985, 455 pp.
- IOA 105** – *Regras de Empenhamento para a Fiscalização dos Espaços Marítimos Sob Jurisdição Nacional*, Lisboa, Marinha.
- JOUVENEL**, Bertrand de, *Du pouvoir*, Col. Pluriel, Paris, Hachette Littératures, 1998, 607 pp.
- LOPES**, José Alberto de Azeredo Lopes – *Entre Solidão e Intervencionismo, Direito de Autodeterminação dos Povos e Reacção de Estados Terceiros*, Porto, Ed. Publicações da Universidade Católica - Porto, 2003.
- MC 327/2** – *NATO Military Policy for Non-Article 5 Crise Response Operations*, North Atlantic Treaty Organization.
- MC 362** – *NATO Rules of Engagement*, North Atlantic Treaty Organization, 1999.

- MIRANDA**, Jorge – *Manual de Direito Constitucional - Direitos Fundamentais*, Tomo IV, Coimbra, Coimbra Ed. Lda., 1988, 468 pp.
- MOREIRA**, Adriano – *Teoria das Relações Internacionais*, 3.ª ed., Coimbra, Almedina, 1999.
- NOVAIS**, Jorge Reis – “Contributo para uma Teoria do Estado de Direito”, Coimbra, Separata do vol. XXIX do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 1987, 252 pp.
- OPERATIONAL LAW HANDBOOK**, draft, US Naval Institute, sd.
- OPERATIONAL LAW HANDBOOK**, draft, North Atlantic Treaty Organization, 2001.
- PARKS**, W. Hays – “Deadly Force is Authorized”, *Proceedings*, Jan. 2001, pp. 32-37.
- PEREIRA**, André Gonçalves, **QUADROS**, Fausto de – *Manual de Direito Internacional Público*, 3.ª ed., reimp., Coimbra, Almedina, 1995, 691 pp.
- PEYTRIGNET**, Gérard – *Sistemas de Protecção da Pessoa Humana: o Direito Internacional Humanitário*, Co-edição Instituto Interamericano dos Direitos Humanos, Comité Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996. <http://www.irc.org/icrcspa.nsf>
- QUEIRÓ**, Afonso R. – “Guerra”, in *Polis*, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do estado, Vol. 3, pp. 150 – 158.
- QUEIRÓ**, Afonso R. – “Direito Internacional Público”, in *Polis*, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do estado, Vol. 2, pp. 488 – 491.
- RATNER**, Steven R. – “Jus ad bellum and jus in bello after September 11”, *American Journal of International Law*, vol. 96, No. 4, Oct 2002, pp. 905-921.
- ROBERTS**, Adam; **GUELFF**, Richard – *Documents on the Laws of War*, 3<sup>rd</sup> Ed., Oxford, Oxford University Press, 1999, 765 pp.
- ROGEIRO**, Nuno – *Guerra em Paz*, Lisboa, Ed. HUGIN, 2002, 1007 pp.
- ROGERS**, A. P. V. – *Law on the Battlefield*, Manchester, Manchester University Press, 1996, 170 pp.
- ROUSSEAU**, Jean-Jaques – *O Contrato Social*, Lisboa, Publicações Europa-América, 1974, 136 pp.
- SAN REMO MANUAL ON INTERNATIONAL LAW APPLICABLE TO ARMED CONFLICTS AT SEA**, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 257 pp.
- SCHINDLER**, Dietrich, **TOMAN**, Jiri – *The Law of Armed Conflicts - Collection of Conventions, Resolutions and Other Documents*, 3<sup>rd</sup> Ed., Geneva, Henry Dunant Institute, 1988, pp. 261-271.
- SPROCKEELS**, Jeffrey – *Law of Armed Conflicts*, Symposium Brussels 1999.
- SILVA**, António Morais – *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, 6.ª ed., Vol. III, Ed. Confluência, 1990.
- STANAG 2449** (Edition 1) (Ratification draft 1) – *Training in the Law of Armed Conflict*, North Atlantic Treaty Organization, 1993.
- SUN TZU** – *A Arte da Guerra*, Lisboa, Publicações Europa – América, sd, 148 pp.
- THUCYDIDES** – *The History of the Peloponesian War*, New York, Oxford University Press, 1982, 10.ª reimp., 400 pp.
- TRINDADE**, António Augusto Cançado – *Direito Internacional dos Direitos Humanos, Direito Internacional Humanitário e Direito internacional dos Refugiados: Aproximações ou Convergências*, Co-edição Instituto Interamericano dos Direitos Humanos, Comité Internacional da Cruz Vermelha, Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, 1996. [www.irc.org/icrcspa.nsf](http://www.irc.org/icrcspa.nsf)
- VIEIRA**, Padre António – “Sermão nos anos da rainha Dona Maria Francisca de Sabóia”, 1668, *Grande Enciclopédia Portuguesa e Brasileira*, vol. XII, Lisboa, Ed. Enciclopédia Lda.
- [www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/lawwar.htm](http://www.yale.edu/lawweb/avalon/lawofwar/lawwar.htm)
- [www.faz.org/man/dod-101/army/docs/cdd/rulesof.htm](http://www.faz.org/man/dod-101/army/docs/cdd/rulesof.htm)
- [www.faz.org/man/dod-101/usaf/docs/aoc12af/part09.htm](http://www.faz.org/man/dod-101/usaf/docs/aoc12af/part09.htm)

## **ABREVIATURAS**

- G.G.** – 1.<sup>a</sup> Grande Guerra, 1914 – 1918
- II G.G.** – 2.<sup>a</sup> Grande Guerra, 1939 - 1945
- Ac.** – Acórdão
- a.C.** – Antes de Cristo
- A.G.** – Assembleia Geral da ONU
- CANI** – Conflitos armados não internacionais
- CARTA** – Carta das Nações Unidas
- CEDH** – Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CICV** – Comité Internacional da Cruz Vermelha
- C.G. 49** – Convenções de Genebra de 1949
- CRO** – Non-Article 5 Crisis Response Operations
- CRP** – Constituição da República Portuguesa
- C.S.** – Conselho de Segurança da ONU
- DH** – Direitos Humanos
- DIDH** – Direito Internacional dos Direitos Humanos
- DIH** – Direito Internacional Humanitário
- DIP** – Direito Internacional Público
- DIR** – Direito Internacional dos Refugiados
- ENMOD** – Convenção das Nações Unidas de 1976, sobre a Proibição do Uso Militar de Técnicas de Modificação Ambiental
- ETIJ** – Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça
- EUA** – Estados Unidos da América
- FA** – Forças Armadas
- HO** – Humanitarian Operations
- i.e.** – Isto é
- LD** – Legítima defesa
- MOOTW** – Military Operations Other Than War
- NATO** – North Atlantic Treaty Organization
- ONU** – Organização das Nações Unidas
- P.I / 77** – Protocolo I, de 1977, Adicional às Convenções de Genebra de 1949
- P.II / 77** – Protocolo II, de 1977, Adicional às Convenções de Genebra de 1949
- PSO** – Peace Support Operations
- ROE** – Regras de Empenhamento (Rules of Engagement)
- SRO** – Search and Rescue Operations
- TIJ** – Tribunal Internacional de Justiça
- TPI** – Tribunal Penal Internacional
- v.g.** – *Verbi gratia* (por exemplo)



## ÍNDICE

1. Introdução .....	3
2. O Espectro do Conflito, o Direito da Guerra e o Direito da Paz.....	6
3. O Direito Internacional Humanitário .....	12
3.1. <i>Conceito e natureza</i> .....	12
a) Génese.....	12
(1) Antecedentes históricos .....	12
(2) Relação entre os grandes conflitos e a produção normativa.....	13
b) Natureza .....	14
c) Fontes do Direito Internacional Humanitário.....	16
d) Objecto .....	18
(1) <i>Jus in bello</i> e <i>jus ad bellum</i> .....	18
(2) Direito da Haia, Direito de Genebra e Direito de Nova Iorque. Relatividade das distinções.....	19
(3) Regras sobre <i>armas</i> e métodos e humanitárias.....	22
3.2. <i>O Direito Internacional Humanitário na condução das     operações militares</i> .....	25
a) Princípios gerais do Direito Internacional Humanitário .....	25
b) Os princípios do Direito Internacional Humanitário e a condução das operações militares.....	26
(1) Princípio da <i>necessidade</i> .....	26
(2) Princípio da <i>humanidade</i> .....	27
(3) Princípio da <i>distinção</i> .....	28

(4) Princípio da <i>proporcionalidade</i> .....	32
(5) Ataques <i>indiscriminados</i> .....	33
3.3. <i>Os Direitos Humanos em guerra ou conflito armado</i> .....	36
4. Os Princípios Humanitários no Direito Internacional Humanitário e no Direito Internacional dos Direitos Humanos.....	39
4.1. <i>Os Direitos Humanos e o Direito Internacional Humanitário</i> .....	39
4.2. <i>O Direito Internacional Humanitário e a protecção internacional     da pessoa humana</i> .....	42
5. As Regras de Empenhamento.....	46
5.1. <i>Conceito</i> .....	46
5.2. <i>Natureza</i> .....	49
5.3. <i>Regras de Empenhamento e legítima defesa</i> .....	51
6. Conclusão .....	53
Bibliografia .....	59
Abreviaturas .....	61