

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS POLÍTICAS E JURÍDICAS

ESCOLA DE DIREITO

BRUNA DANTAS SAAVEDRA

CRIMES DE GUERRA NA SÍRIA: Caminhos para a Responsabilização

RIO DE JANEIRO
2018

BRUNA DANTAS SAAVEDRA

CRIMES DE GUERRA NA SÍRIA: Caminhos para a Responsabilização

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Elizabeth Süssekind

RIO DE JANEIRO
2018

BRUNA DANTAS SAAVEDRA

CRIMES DE GUERRA NA SÍRIA: Caminhos para a Responsabilização

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado com nota ____ como requisito parcial para à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido julgado pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: Prof. Elizabeth Sússekind

Professor(a):

Professor(a):

Rio de Janeiro, ____ de julho de 2018.

Dedico este trabalho à minha irmã, a pessoa mais perseverante que conheço.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e a minha família, que muito me ajudaram a escrever este trabalho, pela paciência, compreensão e afeto durante os meses de sua elaboração.

Às professoras e aos professores da Unirio, sou grata por todo o conhecimento compartilhado e pelas experiências aprendidas. Em especial, gostaria de registrar imensa gratidão à minha orientadora, que me guiou durante os momentos difíceis, me auxiliou sempre que necessário e que me inspira cotidianamente.

Às minhas amigas, que me incentivaram e me apoiaram, por meio de gestos e palavras, a superar todas as dificuldades durante esses cinco anos, com quem também tive a feliz oportunidade de compartilhar todas as alegrias desse período.

Ao amor da minha vida. Victor, você é a razão de eu acreditar em seis coisas impossíveis antes do café da manhã, de rir de piadas sobre corvos e escrivainhas, e de ter a certeza que nada se é conquistado somente com lágrimas. Obrigada por embarcar nessa loucura comigo!

“So she sat on, with closed eyes, and half believed herself in Wonderland, though she knew she had but to open them again, and all would change to dull reality”

Alice’s Adventure in Wonderland, Lewis Carroll

RESUMO

O presente trabalho procura mapear crimes de guerra cometidos no conflito que atualmente se desenrola na Síria, fazendo referência ao direito internacional consuetudinário, aos tratados aplicáveis e às perspectivas de responsabilização. Inicia apresentando conceitos e leis internacionais, que regem os crimes de guerra e, posteriormente elabora breve panorama do contexto geopolítico do conflito. Em seguida, apresenta brevemente a estrutura legal internacional empregada para determinar quando um conflito armado começou na Síria, como esse conflito é classificado sob o direito internacional e quais tratados multilaterais e regras consuetudinárias estão em vigor. Assim pode ser possível determinar quais crimes de guerra podem ser processados, quais tribunais podem ter jurisdição e quais os indivíduos que podem ser submetidos à acusações. A seguir enfoca algumas questões jurídicas e factuais que giram em torno de certos crimes de guerra, e que são particularmente importantes no conflito sírio, mas que nunca foram bem explorados pela jurisprudência. Conforme a análise avança, fica claro que, apesar da crença geral, muitos desses crimes de guerra não poderiam ser facilmente processados perante o Tribunal Penal Internacional, ou sob quaisquer estatutos de crimes que respeitem os tratados sobre guerra. Isso se dá pela divergência entre o direito convencional e o direito internacional consuetudinário quando estamos diante de um conflito armado não-internacional. Ao final, apresentaremos apoio à instalação de um tribunal *ad hoc* dedicado ao conflito sírio. Desta forma, fica explícita a utilidade do direito internacional consuetudinário para assegurar que os tribunais possam estabelecer evoluções nos regramentos, apesar da tendência ao engessamento de normas advindas de tratados.

Palavras-chave: Síria, crimes de guerra, tribunal *ad hoc*, direito consuetudinário

ABSTRACT

This paper attempts to map war crimes committed in the ongoing conflict in Syria, with reference to customary international law, applicable treaties and prospects for accountability. It begins by presenting concepts and international laws that govern war crimes and then elaborates a brief overview of the geopolitical context of the conflict. It then briefly presents the international legal framework employed to determine when an armed conflict began in Syria, how that conflict is classified under international law, and which multilateral treaties and customary rules are in place. So that can be determined which war crimes could be prosecuted, which courts may have jurisdiction, and which individuals may be prosecuted. The following document addresses some of the legal and factual issues surrounding certain war crimes that are particularly important in the Syrian conflict, but which have never been well explored by jurisprudence. As the analyze advances, it is clear that, despite the general belief, many of these war crimes could not easily be prosecuted before the International Criminal Court, or under any crimes statutes that abide by war treaties. This is due to the divergence between conventional law and customary international law when faced with a non-international armed conflict. In the end, we will be supporting the establishment of an ad hoc tribunal dedicated to the Syrian conflict. In this way, the utility of customary international law is made explicit in order to ensure that the courts can establish changes in the rules, despite the tendency towards the immobility of treaty norms.

Key words: Syria, war crimes, ad hoc court, customary law

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 LEIS INTERNACIONAIS QUE REGEM OS CRIMES DE GUERRA	15
1.1. As raízes do direito Internacional e do conceito de crime de guerra	15
2.2. Fontes do Direito Internacional	17
2.3. A Evolução Westfaliana do Direito Internacional e do Direito Penal Internacional..	18
2.4. Princípios do Direito Internacional Humanitário.....	20
2.4.1 Fontes Primárias do Direito Internacional Humanitário	20
2.4.2 Princípio da Humanidade	21
2.4.3 Princípio da Necessidade Militar	22
2.4.4 Princípio da Proporcionalidade	23
2.4.5 Princípio da Limitação.....	24
2.4.6 Princípio da Distinção	25
3. CONTEXTO GEOPOLÍTICO E BREVES NOÇÕES DE ESTADO	26
3.1. Considerações sobre a política externa norte-americana	26
3.2. A intervenção da Rússia.....	32
3.6. Uma Breve História do Estado Islâmico	36
3.5 O Estado Islâmico como Estado	37
4. CRIMES DE GUERRA PERPETRADOS NA SÍRIA	41
4.1. A existência do conflito armado e a aplicabilidade de Leis Humanitárias Internacionais	41
4.2. Classificação do Conflito	43
4.3. Crimes de Guerra	45
4.3.1. Ataques deliberados, indiscriminados e desproporcionais aos civis.	49
4.3.1.1. Armas não convencionais e improvisadas e sistemas de armas	52
4.3.2. Utilização das Bombas de Barril	53
4.3.3. Munições <i>Cluster</i>	55
4.3.4. Armas Incendiárias.....	58
4.3.5. Utilização de venenos e de armas envenenadas e envenenadas	60
4.3.6. Armas Químicas	62
4.3.7. A Legalidade da Guerra de Cerco	65
4.3.8. A restrição de alimentos imposta à civis.....	67
4.3.9. Restrição ao acesso humanitário aos civis	69

4.3.10. Direcionamento de ataques à Infraestrutura de Energia.....	70
4.4. Perspectivas para eventual responsabilização.....	74
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	84

INTRODUÇÃO

Crimes de guerra têm sido uma característica recorrente do conflito sírio. A população síria foi submetida a ataques deliberados, indiscriminados e desproporcionais, ao uso indevido de armas convencionais, não-convencionais e improvisadas, à abusos de custódia¹, incluindo mortes em detenção, à guerra de cerco, negação de ajuda humanitária, violência sexual, incluindo a escravização sexual de mulheres e meninas *yezidis* e tortura sexual de homens e meninos em detenção, a destruição intencional de propriedade cultural e o que parece ser o uso deliberado da fome como arma de guerra.

O surgimento do grupo Estado Islâmico introduziu um novo conjunto de agressores que elevaram a violência à níveis alarmantes. Além dos crimes de guerra previstos no Direito Internacional Humanitário, o povo sírio passou por outros crimes previstos no direito penal internacional, incluindo crimes contra a humanidade, execução sumária, terrorismo e potencialmente genocídio contra minorias étnico-religiosas². Os níveis de violência, juntamente com a falta de qualquer progresso aparente até muito recentemente para encontrar uma resolução política do conflito, geraram uma enorme crise de refugiados na região, número este que segundo a ONU giram em torno de 5 milhões e meio de pessoas³.

O conflito sírio é uma das bases de dados de crimes internacionais mais bem documentadas da história. Sob os auspícios do Conselho de Direitos Humanos da ONU, a Comissão Internacional Independente de Inquérito da República Árabe da Síria (COI) tem trabalhado para investigar todas as supostas violações da lei internacional de direitos humanos desde março de 2011, para estabelecer os fatos e

¹ Conselho de Direitos Humanos, Relatório da Comissão Internacional Independente de Inquérito sobre a República Árabe Síria, U.N. Doc. A / HRC / 23/58, parágrafo 82 (4 de junho de 2013) (tortura “endêmica” em prisões e centros de detenção sírios). O COI produziu um relatório temático sobre as mortes em detenção - devido tanto à tortura como às condições de vida inumanas - em toda a Síria, inclusive em centros de detenção clandestinos e improvisados, estabelecidos por grupos armados não-estatais. Ver Conselho de Direitos Humanos, “*Out of Sight, Out of Mind: Mortes em Detenção na República Árabe Síria*” U.N. Doc. A / HRC / 31 / CRP.1 (3 de fevereiro de 2016). Disponível em: < https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ColSyria/A-HRC-31-CRP1_en.pdf>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

² Schaack, Beth Van, “ISIL = Genocide?”, Just Security (29 de Agosto de 2014). Disponível em: < <https://www.justsecurity.org/14435/isis-genocide/>>. Acesso em: 15 de junho de 2018. Ver Também: Parlamento Europeu, “*Systematic Mass Murder of Religious Minorities by ISIS*”, Res. P8_TA-PROV (2016)0051 (04 de fevereiro de 2016). Disponível em: < <https://www.oursplatform.org/resource/eu-resolution-systematic-mass-murder-religious-minorities-isis/>>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

³ Resposta Regional dos Refugiados da Síria, Disponível em: < <http://data.unhcr.org/syrianrefugees/regional.php>>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

circunstâncias que podem resultar em tais violações e dos crimes perpetrados e, quando possível, identificar os responsáveis com vistas a assegurar que perpetradores de violações, incluindo aqueles que podem constituir crimes contra a humanidade, são responsabilizados⁴.

Desde a sua criação em 2011, o COI emitiu vários relatórios de amplo espectro e temáticos, traçando deterioração da situação na Síria. Apesar das dificuldades, o COI conseguiu cumprir sua missão, descrevendo padrões de violência e gerando uma lista de perpetradores, que permanece sob sigilo em Genebra⁵. Juntamente com o COI, várias missões e órgãos de investigação convocados pelo Conselho de Segurança da ONU, pela Organização para a Proibição de Armas Químicas e por setores não-governamentais tem envidado esforços para manter centros de documentação internacionais e sírios, garantindo assim potenciais evidências e produzindo um fluxo constante de relatórios de direitos humanos⁶, conduzindo análises estatísticas de dados⁷, e compilando dossiês detalhados sobre potenciais réus para futuros promotores.

Existem diversas leis internacionais que regem o cometimento de crimes de guerra na Síria. As diretrizes legais incluem as Convenções de Genebra e seus dois Protocolos Adicionais, o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (Estatuto do TPI), um conjunto de tratados dedicados ao uso e proibição de certas armas, e o estudo sobre direito consuetudinário internacional do Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV). Embora os vários tratados do direito internacional humanitário sejam bem estabelecidos e bem subscritos, este trabalho avança na alegação de que a lei internacional costumeira mantém uma primazia contínua na determinação da responsabilidade por crimes de guerra. Os tratados de lei de guerra e o Estatuto do TPI não codificam todos os crimes de guerra em potencial, particularmente quando se trata de atos de violência cometidos em conflitos armados não-internacionais, que é o caso do conflito sírio.

⁴ Conselho de Direitos Humanos, Res. S-17/1, Situação dos Direitos Humanos na República Árabe Síria, parágrafo 13 (22 de agosto de 2011), Disponível em:<http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ColSyria/ResS17_1.pdf. 6>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

⁵ Abdulrahim, Raja. "Syria's Bashar Assad implicated in war crimes, U.N. rights chief says", Los Angeles Times (02 de dezembro de 2013). Disponível em:< <http://www.latimes.com/world/worldnow/la-fg-wn-syria-bashar-assad-war-crimes-un-20131202-story.html>>. Acesso em: 10 de junho de 2018.

⁶ Ver Observatório Sírio para os Direitos Humanos, Disponível em:<<http://www.syriaahr.com/en/>>. Acesso em: 12 de junho de 2018.

⁷ Grupo de Análise de Dados de Direitos Humanos, Síria, Disponível em:<<https://hrdag.org/syria/>> . Acesso em: 10 de junho de 2018.

Devido à lacunas no Estatuto do TPI, o promotor não seria capaz de processar muitos dos atos de violência tão evidentes no conflito sírio como crimes de guerra, mesmo que haja uma indicação. Como resultado, o direito costumeiro, como um corpo de leis mais unificado que não depende de maneira tão rígida da classificação de conflitos, é importante para avaliar a legalidade das ações dos atores na Síria. Apesar disso, mesmo essas regras possuem ambiguidades em torno de quando determinada conduta é simplesmente proibida e quando é expressamente criminal, refletindo o fato de que os tratados do direito internacional humanitário contêm apenas disposições rudimentares sobre crimes de guerra em conflitos armados não-internacionais.

Não obstante esses esforços de documentação e a estrutura legal vigente, não houve uma responsabilização significativa pelos abusos cometidos por falta de dois pontos cruciais: jurisdição e vontade política. Se o último emergir, o primeiro poderia facilmente ser resolvido. Existe uma série de opções jurídicas, mesmo na ausência de uma condição de transição - julgamentos internos em estados terceiros, julgamentos antes de um tribunal *ad hoc* dedicado ao conflito e encaminhamento ao TPI - que poderiam ser realizados isoladamente, sequencialmente ou concorrentemente. Apenas um tribunal *ad hoc* baseado nas leis costumeiras internacionais, no entanto, terá o potencial de processar toda a gama de crimes de guerra cometidos na Síria.

Este trabalho lida esses obstáculos em diversas partes. Inicia apresentando conceitos e leis internacionais importantes, que regem os crimes de guerra e, posteriormente elabora um breve panorama do contexto geopolítico do conflito. Em seguida, apresenta brevemente a estrutura legal internacional empregada para determinar quando um conflito armado começou na Síria, como esse conflito é classificado sob o direito internacional e quais tratados multilaterais e regras consuetudinárias estão em vigor, para que assim se possa determinar quais crimes de guerra podem ser processados, quais tribunais podem ter jurisdição e quais os indivíduos que podem ser submetidos à acusação. O documento a seguir enfoca algumas questões jurídicas e factuais que giram em torno de certos crimes de guerra que são particularmente importantes no conflito sírio, mas que nunca foram bem explorados pela jurisprudência. Conforme avançamos, fica claro que, apesar da crença geral, muitos desses crimes de guerra não poderiam ser facilmente processados perante o Tribunal Penal Internacional, ou sob quaisquer estatutos de

crimes de guerra que respeitem os tratados de lei de guerra, devido a divergência entre o direito convencional e o direito internacional consuetudinário quando estamos diante de um conflito armado não-internacional. Ao final do presente trabalho, elaborar-se-á um apoio ao desenvolvimento de um tribunal *ad hoc* dedicado ao conflito sírio. Desta forma, fica explícita a utilidade do direito internacional consuetudinário para assegurar que os tribunais possam estabelecer evoluções nos regramentos, apesar da tendência ao engessamento de normas advindas de tratados.

1 LEIS INTERNACIONAIS QUE REGEM OS CRIMES DE GUERRA

Para explorar os possíveis métodos que podem ser utilizados para processar crimes internacionais é necessário estabelecer as bases para compreender as origens, a evolução e a aplicabilidade tanto do Direito Internacional quanto dos crimes de guerra. O Direito Internacional pode ser definido como “o sistema legal que rege as relações entre os países; mais modernamente, a lei das relações internacionais, abrangendo não apenas países, mas também participantes como organizações internacionais e indivíduos”⁸. Já os crimes de guerra são, essencialmente, violações graves das normas do direito costumeiro e de tratados relacionadas ao Direito Internacional Humanitário, também conhecidas como as normas que regulam os conflitos armados⁹.

1.1. As raízes do direito Internacional e do conceito de crime de guerra

Muitos reconhecem a Paz de Westfália, iniciada pelos Tratados de Osnabrück e Münster, em 1648, como a criação do Direito Internacional tal como existe hoje¹⁰. Outros reconhecem que tal evento não foi a gênese, mas sim a evolução do instituto do Direito Internacional¹¹, pregando que, a partir da criação do conceito de nação e de que as diferentes nações começaram a interagir entre si, o Direito Internacional surgiu¹², podendo essas raízes serem mapeadas pelo menos até Roma Antiga, Grécia, Egito, Hitita, Pérsia e Babilônia. Essas antigas fundações do Direito Internacional incluíam métodos legais para a criação e aplicação de tratados e contratos, o desenvolvimento de canais permanentes de intercâmbio diplomático e a proteção e concessão de privilégios extraterritoriais a embaixadores, a presença de estrangeiros dentro dos territórios de uma nação, com processos sofisticados como regras para a extradição de criminosos.

Assim como procedimentos legais elaborados para ditar as interações das nações em tempos de paz é antiga, também o são as origens da lei da guerra, que é usualmente considerada um subconjunto do Direito Internacional, que também possui

⁸ Black's Law Dictionary (10th ed. 2014).

⁹ “*International Law*”, Shaw, Malcolm N., Cambridge University Press, 6ª edição.

¹⁰ Gideon Boas, PUBLIC INTERNATIONAL LAW 8 (2012).

¹¹ Idem, p. 3, 8.

¹² Idem, p. 4.

fontes antigas. Entre eles se inclui o Código de Hamurabi, que continha disposições para prevenir a opressão, libertar prisioneiros e impor sanções¹³. Ciro, o Grande da Pérsia, lançou as bases para o tratamento humano aos combatentes inimigos e povos conquistados, quando da ocupação da Babilônia, no século VI a.C.¹⁴. Essas manifestações de nações “regulando a condução das hostilidades e os direitos fundamentais dos seres humanos” aparecem consistentemente ao longo da evolução do Direito Internacional¹⁵.

Conforme dito anteriormente, existe certa discussão na literatura sobre as origens do conceito de Direito Internacional e dos crimes de guerra. Não se pode dizer ao certo onde foi plantado o embrião do conceito do que conhecemos hoje como crime de guerra. Na Grécia Antiga, gregos e romanos estabeleceram regras sobre asilo, tratamento de feridos e de prisioneiros¹⁶. No século IV a.C., Sun Tsu descreve em seu Livro “A Arte da Guerra”¹⁷ o costume de excluir dos combates os feridos e os idosos, e, entre os séculos II a.C. e II d.C., o Código de Manu¹⁸ foi redigido. Podemos citar também a Igreja, na Idade Média, quando diversas vezes se pronunciou sobre conflitos armados, através de seus Concílios, ou quando cunhou a expressão “Paz de Deus”, cujas normas acabaram por se tornarem costume internacional¹⁹. Ou, até mesmo o julgamento de Peter Von Hagenbach²⁰ por um tribunal *ad hoc* do Sacro Império Romano, em 1474, por atrocidades cometidas durante a ocupação de Breisach, originada por uma rebelião de cidades do Alto Reno. Este último é entendido como o primeiro reconhecimento “internacional” das obrigações dos

¹³ Idem, p. 6.

¹⁴ Idem, p. 6-7.

¹⁵ Idem, p. 7.

¹⁶ Talvez onde exista o mais antigo precedente de julgamento pela prática do que conhecemos hoje como crimes de guerra. Depois de derrotar e destruir a esquadra de Atenas, os lacedemônios (espartanos) e seus aliados julgaram e condenaram à morte atenienses, pela prática de tais crimes.

¹⁷ TZU, Sun. A arte da Guerra. São Paulo: Cultura, 1994.

¹⁸ O Código de Manu (“*Manu Smriti*”) é parte de uma coleção de livros bramânicos que constitui-se na legislação do mundo indiano e estabelece o sistema de castas na sociedade Hindu. Trata em seu livro Sétimo a dos deveres do rei, das regras de diplomacia e da arte da guerra, quando for preciso recorrer a armas.

¹⁹ “...está no texto dos evangelistas o ensinamento da igualdade e da fraternidade, bases morais de muitas manifestações jurídicas, que se firmaram como o substrato ético do Direito Internacional. Tiveram, também, notória influência normativa várias bulas papais, a Paz de Deus, a Trégua de Deus, estabelecendo regras de comportamento, com inspirações religiosas, na conduta dos homens empenhados em combates.” Costa, Vasconcelos. Evolução do Direito Internacional. Revista da Faculdade de Direito UFMG. Disponível em: <file:///C:/Users/14293538720/Downloads/928-1735-2-PB.pdf>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

²⁰ Cavaleiro bourguignon da Alsácia e comandante militar e civil germânico que controlava as cidades da região do Alto Reno.

comandantes de agirem legalmente e como o primeiro julgamento baseado no princípio da responsabilidade de comendo.

Pilares da civilização ocidental, tais como Aristóteles, Cícero, Platão, Santo Agostinho, São Tomás de Aquino, Homero, Ayala e Suarez estabeleceram uma base filosófica humanitária, que culminou na regulamentação das guerras, distinguindo guerras justas e injustas, estabelecendo embasamentos para a legitimação dos conflitos.

Podemos também citar o movimento Iluminista, que estimulou grande preocupação com os direitos individuais do homem, tendo norteados eventos como a Revolução Parlamentar Inglesa, a Revolução Francesa e a Independência dos Estados Unidos.

A partir do século XIX, teve início um movimento para a regulamentação convencional da guerra, mas foi no contexto pós-Segunda Guerra Mundial, onde milhões de pessoas foram assassinadas em campos de concentração espalhados pela Europa, e com recorrentes evidências de maus tratos a civis e a prisioneiros de guerra pelos japoneses, que essa urgência se tornou mais evidente. Nesse contexto, ocorreu julgamento dos suspeitos de terem cometido tais crimes, com especial destaque ao Tribunal de Nuremberg e aos julgamentos de Tóquio e Israel.

2.2. Fontes do Direito Internacional

Geralmente, aceita-se que as fontes do Direito Internacional estão estabelecidas no Artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, o órgão judicial das Nações Unidas, que afirma que a Corte, cuja função é decidir conforme o Direito Internacional as controvérsias que sejam submetidas, deverá aplicar; (i) as convenções internacionais, sejam gerais ou particulares, que estabeleçam regras expressamente reconhecidas pelos Estados litigantes; (ii) o costume internacional como prova de uma prática geralmente aceita como direito; (iii) os princípios gerais do direito reconhecidos pelas nações civilizadas; e (iv) as decisões judiciais e as doutrinas dos publicitários de maior competência das diversas nações, como meio auxiliar para a determinação das regras de direito, sem prejuízo do disposto no Artigo 59.

Apesar de não existir hierarquia estabelecida, as três primeiras subseções costumam ser interpretadas como autoridade primária, e as fontes na quarta subseção

são geralmente interpretadas como autoridade secundária²¹. Os conflitos armados são governados pelas convenções mais difundidas e relevantes sobre o assunto: as quatro Convenções de Genebra e seus Protocolos²².

Apesar da aplicação quase universal das Convenções de Genebra, o Direito Internacional consuetudinário continua a reger a proteção de civis, incluindo a distinção entre combatentes e não-combatentes, exigindo que os combatentes cuidem dos prisioneiros de guerra e proibindo a tortura, a experimentação médica e a negligência da saúde²³.

Os tratados regem a maioria dos acordos internacionais, desde convenções até acordos comerciais relativamente simples²⁴. Dada sua prevalência e versatilidade, os tratados são uma das fontes mais comuns do Direito Internacional.

Entretanto, apesar da existência de fontes de Direito Internacional, a participação de cada Estado e sua submissão à estas regras devem ser consensuais²⁵. Cada Estado pode desrespeitar o Direito Internacional sob o risco de sanções econômicas ou de guerra, mas só é obrigado pelo Direito Internacional na medida em que consente em ser obrigado. Este é, talvez, o mais forte remanescente da soberania westfaliana, e desempenha um grande papel no julgamento de crimes internacionais, porque tais processos envolvem regularmente a cooperação consensual de um Estado ou a violação de sua soberania.

2.3. A Evolução Westfaliana do Direito Internacional e do Direito Penal Internacional.

Em 1648, os Tratados de Osnabrück e Münster terminaram a Guerra dos Trinta Anos, e redefiniram as fronteiras da Europa, além de estabelecerem o princípio da soberania no Direito Internacional e levarem "à ascensão do Estado-nação como o ator-chave no Direito Internacional e na política"²⁶.

²¹ Boas, p. 46.

²² Boas, p. 33-34. As quatro Convenções de Genebra são: a Convenção de Genebra para a Melhoria da Condição dos Feridos e Doentes nas Forças Armadas no Campo, 75 UNTS 31; a Convenção de Genebra para a Melhoria da Condição dos Feridos, Doentes e Náufragos das Forças Armadas no Mar, 75 UNTS 85; a Convenção de Genebra relativa ao Tratamento dos Prisioneiros de Guerra, 75 UNTS 135; e a Convenção de Genebra relativa à Proteção das Pessoas Civis em Tempo de Guerra, 75 UNTS 287. Os três protocolos são: o Protocolo relativo à Proteção de Vítimas de Conflito Armado Internacional, 1125 UNTS 3; o Protocolo relativo à Proteção de Vítimas de Conflitos Armados Não Internacionais, 1125 UNTS 609; e o Protocolo relativo à Adopção de um Distintivo Adicional.

²³ Boas, p. 33-34.

²⁴ Idem, p. 46-48.

²⁵ Idem, p. 46.

²⁶ Boas, p. 8-9.

À medida que a soberania se tornou mais importante, a distinção entre Direito Internacional e direito interno tornou-se mais clara²⁷. Enquanto o Direito Internacional governa as interações entre os Estados, a soberania de cada um deles permite que seu direito interno governe assuntos internos²⁸. No século XX houve o surgimento da responsabilidade criminal internacional de indivíduos²⁹. Em grande parte dos casos, a soberania nacional supera os processos internacionais, porém existem casos em que a acusação internacional pode ter precedência³⁰. Houve julgamentos na Alemanha de alemães que "violaram as leis e os costumes da guerra" após a Primeira Guerra Mundial, mas o primeiro processo internacional em grande escala, por crimes desta estirpe ocorreu após a Segunda Guerra Mundial, quando oficiais nazistas foram julgados em um tribunal internacional, em Nuremberg³¹.

Portanto, em 08 de agosto de 1945, os Estados Unidos, a Grã-Bretanha, a França e a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas estabeleceram o Tribunal Militar Internacional ("TMI") que processou em Nuremberg os "principais criminosos de guerra do Eixo Europeu"³². Os Aliados estabeleceram o TMI de Nuremberg assinando a Carta de Londres, que delineou os poderes e responsabilidades do Tribunal. Esse documento seria "extremamente influente" no estabelecimento do Tribunal Penal Internacional ("TPI"), do Tribunal Criminal Internacional para Ruanda ("TCIR"), do Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia ("TPIY") e outros tribunais penais internacionais que vieram a ser estabelecidos. O TMI de Nuremberg, além de julgar crimes contra as leis de guerra, pela primeira vez levou em consideração crimes contra Humanidade, e estabeleceu grande parte da definição legal para o que constitui essa vertente de infrações. Talvez o aspecto mais importante da Carta para o TMI de Nuremberg seja o fato de que ela permitia que os processos em face de indivíduos que cometeram crimes contra a humanidade prosseguissem, mesmo que as ações que deram origem a esses crimes não fossem ilegais no território e no tempo em que elas se desenrolaram³³.

²⁷ Idem, p. 9.

²⁸ Idem.

²⁹ Idem, p 36-37.

³⁰ Bantekas, Ilias e Nash, Susan, "INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 472", 3ª ed. 2007; ver também "London Charter, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis", 8 de agosto de 1945, E.A.S. 472.

³¹ Boas, p. 37.

³² Bantekas, Ilias e Nash, Susan, "INTERNATIONAL CRIMINAL LAW 472", 3ª ed. 2007; ver também "London Charter, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis", 8 de agosto de 1945, E.A.S. 472.

³³ Bantekas, Ilias e Nash, Susan, p. 498.

Apesar do acerto da comunidade internacional em repreender os atrozesses atos dos nazistas, através do TMI de Nuremberg, este não deixou de ter suas falhas³⁴. Muitos questionaram a adequação do acesso dos réus à defesa técnica devida em todo o processo legal, bem como as regras processuais e probatórias³⁵. Entretanto, embora tenham existido muitas inadequações com o TMI de Nuremberg, elas podem ser corrigidas, no caso de ser estabelecido um novo TMI para processar as ações dos atores presentes no gravíssimo conflito sírio, usando como base as experiências do TMI de Nuremberg, assim como do TCIR e o TPIY.

2.4. Princípios do Direito Internacional Humanitário

O Direito Internacional Humanitário (DIH) é considerado um campo do Direito Internacional Público, voltado especificamente para a proteção da pessoa humana em tempo de conflito armado. Sua finalidade é regulamentar o Direito de Guerra (*jus in bello*) e o Direito à guerra (*jus ad bellum*). Segundo Borges³⁶:

A função do Direito Internacional humanitário é regulamentar o direito de guerra – *jus in bello* -, até mesmo porque regulamentar a limitação e a proibição do direito de recorrer à guerra – *jus ad bellum* – é o grande objetivo do Direito Internacional e do sistema das Nações Unidas, instituição criada para este fim.

Seus principais objetivos são (i) a proteção daqueles que não participam diretamente do conflito armado ou daqueles que estão impossibilitados de participar (enfermos, feridos e prisioneiros de guerra), (ii) e a restrição do uso da violência, da barbárie e das armas utilizadas no conflito.

2.4.1 Fontes Primárias do Direito Internacional Humanitário

As fontes primárias do Direito Internacional humanitário são os seus princípios, que regem a conduta em combate e fundamentam o Direito Internacional

³⁴ Bantekas, p. 505-506.

³⁵ Bantekas, p. 505-506.

³⁶ BORGES, Leonardo Estrela. “O Direito Internacional Humanitário”. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. Página 3.

de conflitos armados. Os princípios do DIH têm a sua origem em tratados, costumes e em princípios gerais do direito, como destaca Accioly³⁷:

Mesmo não havendo hierarquia entre as fontes, se deve adotar uma ordem de procedência entre elas, o lugar primacial cabe aos princípios gerais do direito, porque estes são a base do direito humanitário positivo, cujas regras são apenas a cristalização e a concretização dos ditos princípios.

2.4.2 Princípio da Humanidade

Mesmo que os conflitos armados sejam inevitáveis, o Estado deve zelar pela vida de seus cidadãos e cumprir o compromisso de apaziguar as tropas em combate. O princípio da humanidade é considerado o pilar central do DIH, pois tutela o bem jurídico “dignidade da pessoa humana”, do qual decorrem os outros princípios.

Ele se concretiza através do artigo 1º do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra I (“PAI”) de 1977, como segue:

Nos casos não previstos pelo presente Protocolo ou por outros acordos internacionais, os civis e os combatentes ficarão sob a proteção e a autoridade dos princípios de Direito Internacional, tal como resulta do costume estabelecido, dos princípios humanitários e das exigências da consciência pública³⁸.

Sendo assim, todos os indivíduos presentes no conflito armado, independentemente de serem civis ou combatentes, serão protegidos pelo Estado, fazendo gozo de seus direitos. O art. 4, I do Protocolo Adicional às Convenções de Genebra II (PAII)³⁹, estende este princípio às pessoas que não integram mais o cenário de conflitos armados, assim:

³⁷ ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 1982. Página 5.

³⁸ CINELLI, Carlos Frederico. Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados. Curitiba: Juruá, 2011. Página 69.

³⁹ Protocolo II Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais - 7 de dezembro de 1979. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/protocolo-ii-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protacao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-nao-internacionais.html>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

Todas as pessoas que não participem diretamente ou já não participem das hostilidades, quer estejam ou não privadas da liberdade, têm direito ao respeito da sua pessoa, honra, convicções e práticas religiosas. Serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação. É proibido ordenar que não haja sobreviventes.

Na mesma linha, a Cláusula de Martens⁴⁰, que é referência nas interpretações e aplicações das normas de DIH, indica que caso existam lacunas no DIH, deve-se procurar soluções no princípio da humanidade. Portanto, tal princípio é o guia para os bons costumes durante o conflito, pois limita as ações de guerra que poderiam ser arrasadoras. Este princípio muda a ideia da guerra como uma matança sem respeito, uma vez que o Estado, em teoria, interfere a favor da vida.

2.4.3 Princípio da Necessidade Militar

Este princípio dita que os bens de caráter civil não podem ser objetos de ataque, sendo permitidos investidas somente a objetivos militares, de acordo com a necessidade militar de cada Estado beligerante. Para um bem ser considerado objetivo militar, deve contribuir efetivamente para a ação militar de uma parte em conflito, e a sua destruição, captura ou neutralização deve oferecer alguma vantagem militar à outra parte. Segundo Cinelli⁴¹:

A necessidade militar permite o uso proporcional da força durante um conflito armado para conseguir que o inimigo se renda ou para degradar suas forças armadas. No entanto, existem limites aos métodos e meios empregados e as necessidades militares não são uma escusa a um comportamento desumano nem a alguma atividade proibida.

⁴⁰ Disposição incluída em muitos tratados de DIH desde 1899 e que brinda uma proteção geral tanto aos civis como aos combatentes. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. “Exploreemos o Direito Humanitário – Glossário”. Disponível em: < <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/building-respect-ihl/education-outreach/ehl/ehl-other-language-versions/ehl-portuguese-glossary.pdf>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

⁴¹ CINELLI, p. 71.

O princípio da necessidade militar não é um princípio absoluto. O art. 54 do PAI⁴², de 1977, o regula:

É proibido utilizar a fome dos civis como método de guerra. É proibido atacar, destruir, retirar ou por fora de uso bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, colheitas, gado, instalações e reservas de água potável e obras de irrigação, com o objetivo específico de privar a população civil ou a parte adversa de seu valor de subsistência, qualquer que seja o motivo que inspire aqueles atos. (...) São permitidas a uma parte em conflito, em território sob seu controle, derrogações das proibições (...) se necessidades militares imperiosas assim o exigirem.

O princípio da necessidade militar existe no DIH para casos excepcionais, e só pode ser utilizado naqueles previstos em tratados internacionais, só permitindo o uso da força no conflito armado com o objetivo da rendição do inimigo. É, entretanto, restringido quando se tomarem atitudes de caráter desumano.

Tal princípio também “não pode ser invocado se as perdas para a população civil e os danos de caráter civil forem excessivos em relação à vantagem militar concreta e esperada”⁴³. Isto porque o princípio da necessidade militar está subordinado ao princípio da proporcionalidade.

2.4.4 Princípio da Proporcionalidade

De acordo com o princípio da proporcionalidade, nenhum beligerante deve ser atacado se os seus prejuízos civis e o número de vítimas forem maiores que os ganhos militares esperados nessa ação. Este princípio se desdobra em duas dimensões de influência: (i) o uso de certas armas e (ii) a aplicação de determinados métodos de ataque.

O art. 57 do Protocolo Adicional I evidencia tal princípio:

⁴² Protocolo I Adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Internacionais - 7 de dezembro de 1979. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/protocolo-i-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-internacionais.html>>. Acesso em: 02 de junho de 2018;

⁴² CINELLI, p. 71

⁴³ CINELLI, p. 75.

Quando for possível escolher entre vários objetivos militares para obter uma vantagem militar equivalente, a escolha deverá recair sobre o objetivo cujo ataque seja susceptível de apresentar o menor perigo para as pessoas civis ou para os bens de carácter civil.

Ele procura equilibrar os princípios da necessidade militar e da humanidade, devendo a postura exigida pelos líderes de ataques em conflitos armados ser de que causem danos proporcionais ao resultado almejado, pois os civis desarmados não podem responder a um ataque militar, não se justificando, portanto, a agressão⁴⁴.

Assim, baseadas no princípio da Proporcionalidade, as condutas tomadas durante o conflito, devem causar um dano equivalente ao resultado almejado. Os métodos de combate desproporcionais, devem ser banidos dos conflitos e, em todas as decisões, deve-se levar em conta as consequências.

2.4.5 Princípio da Limitação

Os meios e métodos utilizados nos conflitos armados devem ser entendidos como limitados, prevenindo-se danos supérfluos, sofrimento desnecessário e depredação do meio ambiente. Assim, o art. 52, 2 do PAI transcreve:

Os ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares. No que diz respeito aos bens, os objetivos militares são limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efetivamente para a ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, na ocorrência, uma vantagem militar precisa.

O princípio da limitação possui três vertentes de aplicação. São elas: *ratione loci*, *ratione personae* e *ratione conditionis*⁴⁵.

O princípio da limitação *ratione loci* restringe os ataques a alvos lícitos, ou seja, aos objetivos militares, buscando a proteção de construções e patrimônios

⁴⁴ CINELLI, p. 79.

⁴⁵ CINELLI, Carlos Frederico. Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados. Curitiba: Jaruá, 2011.

culturais de todas as civilizações. É consagrado pela Convenção de Haia, visando a proteção de bens culturais em caso de conflito armado.

O princípio da limitação *ratione personae*, estipula proteção especial aos civis, em decorrência de um conflito.

O *rationes conditionis* traz os métodos e meios utilizados no conflito, que são as condições militares em que o mesmo se desenvolve. É associado ao princípio da proporcionalidade⁴⁶, não devendo as ações ultrapassarem um limite tolerável ou razoável de sofrimento. Certamente, é muito difícil avaliar e concluir o grau de sofrimento aceitável e o que ultrapassa e torna-se intolerável.

2.4.6 Princípio da Distinção

Destinado à defesa do homem e dos bens, tal princípio é a caracterização do Direito Internacional Humanitário como um corpo normativo. Estipula que os combatentes devem distinguir-se dos civis, com a obrigação de utilizar uniformes e distintivos ou manusear abertamente seu armamento. Somente eles podem participar diretamente das hostilidades e, por conta disso, somente eles podendo ser atacados, sendo certo que a população civil deve ter sua proteção reforçada.

Apesar de fundamental, a distinção entre civis e combatentes tem perdido completamente a sua essência, por conta da utilização em massa de novos tipos de armas que atingem amplas áreas, muitas vezes povoadas, conforme será abordado posteriormente neste trabalho.

⁴⁶ CINELLI, p. 81.

3. CONTEXTO GEOPOLÍTICO E BREVES NOÇÕES DE ESTADO

3.1. Considerações sobre a política externa norte-americana

Um dos chamados *Founding Fathers* dos Estados Unidos, o revolucionário Thomas Paine (1737 – 1809), afirmou que “a Constituição Americana era para a Liberdade o que a gramática era para a linguagem”⁴⁷. A citação foi contestada ironicamente por um expoente do conservadorismo inglês, o filósofo anglo-irlandês Edmund Burke (1729-1797), que dizia que, enquanto os americanos se levantavam em armas para defender o que entendiam como uma constituição independente e o livre comércio, “enquanto os colonos se insurgem contra vocês, os negros se levantam contra eles”⁴⁸.

Jean-Jacques Rousseau (1712-1778) ponderou que “nunca houve uma verdadeira democracia, e nunca existirá”⁴⁹. A expressão *omnis determinatio est negatio*⁵⁰ também se aplica à experiência deste instituto. Ao longo de todo o desenvolvimento da História, a negação da democracia resultou em sua própria determinação. Quando refletimos sobre a evolução do capitalismo, modelo econômico com o qual os EUA se identificaram de forma extrema, percebemos que também lá surgiram as primeiras formas de instituições monopolísticas da economia (trustes, cartéis e sindicatos).

E, para sustentar o arcabouço criado para manter tal *status quo*, foi adotado o militarismo como instrumento especial para lidar com o excedente e acumulação de capital, dado ser o Estado o principal consumidor da indústria pesada durante quase toda a história da república americana, a partir, sobretudo, da segunda metade do Século XIX. Após a Segunda Guerra Mundial, com o temor da propagação do comunismo durante a Guerra Fria e devido à emergência da União Soviética como potência mundial, essa simbiose floresceu ainda mais, o que colaborou para a preservação das formalidades democráticas⁵¹. Portanto, era necessário se antecipar ao totalitarismo stalinista.

⁴⁷ Thomas Paine, 1996, p. 58.

⁴⁸ Edmund Burke, 1986, pp. 344-345.

⁴⁹ “*il n'a jamais existe de véritable démocratie, et il n'en existira jamais*”. Jean-Jacques Rousseau, 1992, p.95.

⁵⁰ “Toda determinação é uma negação”.

⁵¹ Bandeira, Luiz Alberto Muniz. “A desordem mundial: o espectro da total dominação”, Editora Civilização Brasileira, 4ª edição (2017), p. 470.

Apesar disso, o declínio da União Soviética, entre 1989 e 1991, não significou necessariamente o triunfo dos Estados Unidos sobre o comunismo, muito menos do estilo de democracia norte-americano que, segundo pesquisa⁵², se trata de um regime não de república democrática, mas sim oligárquico, onde as elites econômicas e grupos organizados, em teoria possuem impactos independentes fundamentais nas políticas governamentais dos EUA, enquanto grupos de interesses voltados para o povo e para os cidadãos não possuem tanta influência independente.

Assim, a relação apontada anteriormente, que inferia que a Constituição Americana era para a democracia o que a gramática era para a linguagem, perde muito o sentido. A democracia nos Estados Unidos acabou por se tornar, virtualmente, o que Eisenhower previra, em 1961: “o fantasma insolvente de amanhã”⁵³.

Pautada pelos interesses das grandes corporações bancárias, petrolíferas e de material bélico, a política externa nos Estados Unidos, desde o fim da União Soviética, empenhou-se na aplicação internacional *full spectrum dominance, full spectrum superiority*⁵⁴. O objetivo estratégico consistiu na criação de um espaço econômico unitário, a pretexto de promover a democracia nos mais diversos países, definindo sua predominância, mediante a influência internacional do capital financeiro. Quanto maior o espaço econômico, maior o poder político da oligarquia financeira situada em Wall Street.

Como afirma Moniz Bandeira, a administração Obama se empenhou em firmar tratados comerciais como o *Transatlantic Trade and Investment Partnership* e *Trans-Pacific Partnership*, cercando a União Europeia de um lado e a China e Rússia do outro, ao mesmo tempo que o Pentágono se esforçava para colocar a Rússia, a China, o Irã e o Estado Islâmico (que será tratado mais à frente) em condição de ameaças, com a finalidade refrear as investidas da Alemanha sobre o controle militar da OTAN, e para garantir recursos orçamentários para o ano de 2016⁵⁵.

⁵² Gilens, Martin and Benjamin I. Page. 2014. “Testing Theories of American Politics: Elites, Interest Groups, and Average Citizens.” *Perspectives on Politics* 12(3), pp.564-581.

⁵³ "Military-Industrial Complex Speech, Dwight D. Eisenhower", in *Public Papers of the Presidents, Dwight D. Eisenhower, 1960-1961*, pp. 1035-1040. Disponível em: <<http://quod.lib.umich.edu/p/ppotpus/4728424.1960.001/1087?rgn=full+text;view=image>>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

⁵⁴ “dominância de espectro total, superioridade total do espectro”. Bandeira, Luiz Alberto Muniz. “A desordem mundial: o espectro da total dominação”, Editora Civilização Brasileira, 4ª edição (2017), p. 474.

⁵⁵ Idem.

Estudiosos demonstram preocupação com a perigosa concentração dos poderes presidenciais dos Estados Unidos (que ocorreu particularmente nas administrações de George W. Bush filho e Barack Obama), e que ajudou a deflagrar as guerras do Iraque e da Líbia, ambas sem autorização legislativa⁵⁶. Não somente os poderes presidenciais foram potencializados, mas também os orçamentos militares e as agências de segurança interna receberam aumentos de recursos exponenciais. Assim, houve um crescimento da nova coalizão de corporações, agências e lobistas, que sobrepujou o sistema sobre o qual Eisenhower advertira.

Desta forma, o complexo industrial-militar se manteve conectado à todos os governos que já passaram pela Casa Branca, fossem Republicanos ou Democratas, sendo que seus gastos permanecem em constante crescimento, de modo a satisfazer a sustentação da indústria bélica e de sua cadeia produtiva, gerando a necessidade permanente de guerra e de reais ou supostas ameaças à segurança nacional dos EUA. Desta forma, armamentos são consumidos e o capital é reproduzido. Não podia/pode tampouco, qualquer governo, simplesmente romper com a indústria bélica sem acarretar gigantescas implicações políticas, pois tal divórcio implicaria na extinção de inúmeros postos de trabalho e abalaria a economia de vários grandes estados (Califórnia, Texas, Flórida, Maryland, Virginia, Missouri) que possuem a indústria bélica como base econômica, dentre outras consequências.

O presidente Barack Obama, fundamentalmente, pouco divergiu do formato de política internacional do presidente George W. Bush, a não ser no reestabelecimento das relações com Cuba e no acordo nuclear com o Irã, que ora se encontra ferido de morte devido a decisão do presidente Donald Trump de deixá-lo até o fim de maio de 2018⁵⁷.

O presidente Bush, quando invadiu o Iraque, a pretexto de acabar com armas de destruição em massa e estabelecer a democracia, tanto no Iraque quanto no resto do Oriente Médio, cometeu um paradoxo estratégico, na tentativa de manejar realidades que estavam fora do seu controle⁵⁸. Na verdade, a política de disseminar

⁵⁶ Jonathan Turley, “*Big Money behind war: the military-industrial complex. More than 50 years after President Eisenhower’s warning, Americans find themselves in perpetual war*”. Al Jazeera, 11 de janeiro de 2014. Disponível em: <<https://www.aljazeera.com/indepth/opinion/2014/01/big-money-behind-war-military-industrial-complex-20141473026736533.html>>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

⁵⁷ “7 perguntas para entender o acordo nuclear com o Irã que Trump pode abandonar”, BBC NEWS Brasil. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-44035312>>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

⁵⁸ Lt. Gen. William E. Odom, “*Strategic Errors of Monumental Proportions. What Can Be Done in Iraq?: Text of testimony before the Senate Foreign Relations Committee, 18 January 2007*”. Antiwar.com, 26

a democracia pela força das armas se tornou a principal fonte de instabilidade no Oriente Médio, vindo a se manifestar também na Síria, como veremos adiante.

Mediante a máxima “*Responsibility to Protect*”, o princípio de soberania nacional, como fundamento do Direito Internacional, virtualmente desapareceu. Sob o manto do “*right of humanitarian intervention*”⁵⁹, a soberania passou a ser um privilégio e não um direito absoluto de cada Estado. Caso ele viole os preceitos da boa governança, a comunidade internacional está obrigada a revogar a soberania e militarmente derrubar o regime do país.

De acordo com o *Conflict Barometer* 2014, o número global de conflitos, aumentou de 414 casos, em 2013, para 424, em 2014, embora o número de conflitos altamente violentos tenha diminuído para 21 guerras e 25 guerras limitadas⁶⁰. Além disso, a onda de refugiados em todo mundo alcançou níveis sem precedentes, de acordo com as informações do Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, tal que, em fins de 2014, o número havia crescido para 59.5 milhões como resultado da escalada de guerras, conflitos, violência generalizada e violações dos direitos humanos⁶¹. Em novembro de 2015, o número havia ultrapassado 60 milhões de pessoas, cuja maior parte se direcionou a Europa, com destino final à Alemanha.

Segundo o *Country Reports on Terrorism 2016*, elaborado pela agência de contraterrorismo dos Estados Unidos, e disponibilizado em julho de 2017, o número de ataques terroristas declinou em todo o mundo, pelo segundo ano seguido, após seu aumento em 2014⁶². Os números não comprovam a derrota da campanha *Global War on Terror*, iniciada por George W. Bush, mas também não declaram seu sucesso.

de janeiro de 2007. Disponível em: <<https://original.antiwar.com/gen-william-e-odom/2007/01/26/strategic-errors-of-monumental-proportions/>>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

⁵⁹ Rugio, Rodrigo e Cabral, Maria, “INTERVENÇÃO HUMANITÁRIA UNILATERAL: O Direito Internacional frente à ilegalidade do uso da força sem a autorização do Conselho de Segurança da ONU”. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2e6d9c6052e99fcd>>. Acesso em: 15 de junho de 2018.

⁶⁰ “Global Conflict Panorama. Highly Violent Conflicts in 2014 Limited Wars (25) Wars (21)”. *Conflict Barometer* 2014. Heidelberg Institute for international conflict Research (HIK), 2015. Disponível em: <http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2014.pdf>. Acesso em: 08 de abril de 2018.

⁶¹ “World at War – UNHCR Trends Forced Displacement in 2014. 2014 in Review – Trends at glance”. Disponível em: <<http://www.unhcr.org/556725e69.pdf>>. Acesso em: 26 de março de 2018; Welsh, Teresa. “UN Report: In New Record, 60 million displaced Worldwide, A wealth of global conflicts have contributed to the staggering refugee crisis across the world”. U.S. News, 18 de junho de 2015. Disponível em: <<https://www.usnews.com/news/articles/2015/06/18/un-report-in-new-record-60-million-displaced-worldwide>>. Acesso em: 26 de março de 2018.

⁶² “Country Reports on Terrorism 2016”. Julho de 2017. Disponível em: <<https://www.state.gov/documents/organization/272488.pdf>>. Acesso em: 01 de abril de 2018.

Basta lembrar as mais de 8.330 baixas para os Estados Unidos, Grã-Bretanha e aliados até o início de 2016 nas incursões ao Afeganistão e posteriormente o Iraque⁶³.

O presidente Obama deu continuidade à guerra sob o nome de *Overseas Contingency Operation*, com o uso permanente de drones⁶⁴, sendo sua principal vitória a execução de Osama Bin Laden, em 02 de Maio de 2011.

Já os países onde os ataques de jihadistas mais se intensificaram foram Iraque, Afeganistão, Paquistão, Nigéria e Síria, que sofreram intensa ação de aviões pilotados remotamente. Entre as organizações que mais cometeram atentados, se sobressaiu o Estado Islâmico, responsabilizado por 1133 ataques ao redor do mundo, em 2016⁶⁵. Muitos dos sírios que se apresentavam como "rebeldes moderados" e foram treinados pelas forças especiais dos Estados Unidos, em campos da Turquia e da Jordânia, na realidade, eram de diversas vertentes de grupos radicais, tais como a al-Nusrah e a al-Shari'a⁶⁶, que depois se aliaram abertamente ao ISIS. Após isso, Obama suspendeu o Programa de Treinamento, pelo qual esses indivíduos eram preparados, sob o pretexto de combater o regime Sírio de Assad. Supõe-se que a maioria dos armamentos enviados através da Arábia Saudita e do Qatar à chamada oposição secular estivesse sendo dirigida às mãos de radicais terroristas, que formariam, mais à frente, o Estado Islâmico - EI, atendendo também aos interesses da indústria bélica⁶⁷.

Outra frente significativa da política externa norte-americana foram as ações na Líbia. Por conta do esforço para a queda de Muammar Gaddafi, germinada pelas intervenções da OTAN, e da consequente destruição do país⁶⁸, o EI dominou a cidade de Derna, instalou seu quartel-general em Sirtes, de onde recrutava, por meio

⁶³ iCasualties.org – Operation Iraqi Freedom – Operation Enduring Freedom/Afghanistan. Disponível em: < <http://www.icasualties.org/>>. Acesso em 01 de abril de 2018.

⁶⁴ Wilson, Scott e Kamen, Al. “*Global War On Terror’ Is Given New Name*”. (25 de março de 2009). Disponível em: < <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2009/03/24/AR2009032402818.html?noredirect=on>>. Acesso em: 01 de abril de 2018.

⁶⁵ “*National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism: Annex of Statistical Information*”, Departamento de Estado dos EUA. Disponível: <<https://www.state.gov/j/ct/rls/crt/2016/272241.htm>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

⁶⁶ “*Who Has Gained Ground in Syria Since Russia Began Its Airstrikes*”, NOW Report (29 de outubro de 2015). Disponível em:< <https://nworeport.me/2015/10/29/who-has-gained-ground-in-syria-since-russia-began-its-airstrikes/>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

⁶⁷ Senger, David E., “*Rebel Arms Flow Is Said to Benefit Jihadists in Syria*”, The New York Times (14 de outubro de 2012). Disponível em:< <https://www.nytimes.com/2012/10/15/world/middleeast/jihadists-receiving-most-arms-sent-to-syrian-rebels.html>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

⁶⁸ Bandeira, Luiz Alberto Muniz. “A desordem mundial: o espectro da total dominação”, Editora Civilização Brasileira, 4ª edição (2017), p. 482.

de mídias sociais, jihadistas do Ocidente e contrabandeava, através do Saara, armas, munição, alimentos, aparelhos eletrônicos e outros insumos rumo à Síria, ficando assim às portas da Europa⁶⁹.

O advento do Estado Islâmico, e seu avanço cada vez mais profundo no Iraque, levaram o presidente Obama a remeter bombardeiros para contê-lo e depois direcioná-los a Síria, junto da força aérea francesa, de forma supostamente ilegal. Os ataques eram feitos basicamente a alvos secundários, de modo que os contingentes do ISIS ainda pudessem continuar a combater o regime de Bashar al-Assad⁷⁰. Existem também registros de ataques de aviões da Força Aérea dos Estados Unidos à infraestrutura de petróleo do EI, mais especificamente à caminhões de transporte, perto da fronteira do Iraque ao leste da Síria. O curioso sobre esses ataques é que os bombardeiros emitiram avisos sonoros, de que os aviões estavam se aproximando, avisos estes que tinham como objetivo o cuidado com civis⁷¹.

Na Assembleia Geral da ONU, em 28 de setembro de 2015, o presidente Putin declarou que "o vácuo de poder" em alguns países do Oriente Médio e norte da África, "obviamente resultou na emergência de área de anarquia, os quais rapidamente foram preenchidos pelos extremistas e terroristas"⁷², acrescentando que o EI contou com a adesão de dezenas de milhares de militantes, inclusive antigos soldados do exército do Iraque, que foram abandonados após a invasão de 2003, e muitos recrutados originados da Líbia, cuja soberania foi destruída como resultado da violação da resolução nº 1973 do Conselho de Segurança da ONU⁷³. Finalizou dizendo que era atitude "hipócrita e irresponsável fazer declarações sobre a ameaça

⁶⁹ Hassan, Hassan. " *Isis is expanding its international reach. That is hardly a sign of weakness*", The Guardian (06 de dezembro de 2015). Disponível em:< <https://www.theguardian.com/world/2015/dec/06/isis-expansion-libya-not-sign-of-weakness>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

⁷⁰ " *Operation Inherent Resolve - Targeted Operations Against ISIL Terrorists. Cost of Operations*" Departamento de Defesa dos EUA. Disponível em:< <https://www.defense.gov/News/Article/Article/1043280/military-strikes-continue-against-isil-terrorists-in-syria-iraq/>>. Acesso em: 2 de junho de 2018.

⁷¹ "US airstrikes destroy more than 100 ISIS oil trucks in Syria" RT. Disponível em:< <https://www.rt.com/usa/322330-isis-oil-trucks-destroyed/>>. Acesso em: 02 de junho de 2018; e " *Department of Defense Press Briefing by Col. Warren via DVIDS from Baghdad, Iraq*", Departamento de Defesa dos EUA (18 de novembro de 2015). Disponível em:< <https://www.defense.gov/News/Transcripts/Transcript-View/Article/630393/department-of-defense-press-briefing-by-col-warren-via-dvids-from-baghdad-iraq/>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

⁷² "Vladimir Putin in the plenary meeting of the 70th session of the UN General Assembly in New York", 70th session of the UN General Assembly (28 de setembro de 2015). Disponível em:< <http://en.kremlin.ru/events/president/news/50385>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

⁷³ Idem.

de terrorismo e ao mesmo tempo fechar os olhos para os canais de financiamento e apoio entre os quais o tráfico de drogas comércio ilegal de óleo e armamentos"⁷⁴.

3.2. A intervenção da Rússia

O discurso do presidente Putin pareceu ter convencido o Ocidente de que não adiantariam ultimatos ao regime Assad⁷⁵. Seu avanço militar, partindo da base aérea de Hmeymim, na Província de Latakia, para bombardear os redutos do Estado Islâmico no noroeste da Síria⁷⁶ mudou quantitativa e qualitativamente o cenário internacional, sobretudo o desenvolvimento da guerra, consolidou a posição da Rússia no Oriente Médio e complica um dos objetivos políticos e estratégicos dos Estados Unidos, da Turquia e de alguns integrantes da OTAN⁷⁷.

Em 30 de outubro de 2015, representantes de 29 países se reuniram em Viena, liderados pela Rússia e pelos Estados Unidos, para discutir uma solução para a guerra na Síria. As decisões mais importantes foram no sentido de que o estado sírio não seria dividido, e que o exército de Assad não seria desmantelado (de forma a evitar o que aconteceu no Iraque, onde soldados sunitas sem emprego foram recrutados pelo Estado Islâmico). Mas não chegaram a uma conclusão sobre o presidente Bashar al-Assad (sustentado pela Rússia e pelo Irã e atacado pelos Estados Unidos, Turquia, Arábia Saudita e outros emirados do Golfo).

A situação no Oriente Médio como um todo era e ainda é extremamente complexa e difícil, devido às profundas e radicais rivalidades econômicas, políticas, geopolíticas, regionais, tribais, étnicas e religiosas. Vale lembrar que o regime Assad é o único regime secular ainda existente no Oriente Médio.

Em 31 de outubro de 2015, ocorreu o atentado ao voo 9268, da companhia russa Kogalymavia, reivindicado pelo ISIS como retaliação à intervenção russa na

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ "Putin's UN speech made West reconsider its reaction to developments in Syria — Lavrov. According to the Russian foreign minister, the West has realized there's no point in demanding Syrian President Bashar al-Assad's stepping down", TASS (19 de novembro de 2015). Disponível em:< <http://tass.com/politics/837793>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

⁷⁶ Nadimi, Farzin. "Russia's Cruise Missiles Raise the Stakes in the Caspian", The Washington Institute (08 de outubro de 2015). Disponível em:< <http://www.washingtoninstitute.org/policy-analysis/view/russias-cruise-missiles-raise-the-stakes-in-the-caspian>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

⁷⁷ O'Hanlon, Michael E. "Deconstructing Syria: A new strategy for America's most hopeless war", Brookings (30 de junho de 2015). Disponível em:< <https://www.brookings.edu/blog/order-from-chaos/2015/06/30/deconstructing-syria-a-new-strategy-for-americas-most-hopeless-war/>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

Síria⁷⁸. Após isso, os ataques ocorridos em Paris, em 13 de novembro de 2015⁷⁹, alarmaram o Ocidente, especialmente a França, que já havia passado, em 07 de janeiro de 2015, pelo massacre dos jornalistas do seminário humorístico Charlie Hebdo⁸⁰. Assim, o foco da campanha na Síria foi transferido do regime de Assad para o combate efetivo ao Estado Islâmico.

Dois dias após os atentados em Paris, o presidente Putin apresentou a seus pares, inclusive ao presidente Obama, fotos dos caminhões-tanques contrabandeando óleo para a Turquia, e uma lista de financiadores do Estado Islâmico que a inteligência russa havia obtido. O nome dos países não foi revelado para a imprensa, mas especula-se que entre eles estavam Turquia, Arábia Saudita, Qatar, Kuwait e Emirados Árabes Unidos, além de países do G-20⁸¹.

3.3. O Plano de Fundo

Em 18 de dezembro de 2015, o Conselho de Segurança da ONU adotou resolução nº 2254, estabelecendo um *road map*⁸², com o início das negociações por um governo de transição, previstas para janeiro de 2016. Porém, no curso de 18 meses, a Rússia e a coalisão, liderada pelos EUA, teriam que eliminar o EI e demais grupos terroristas. As negociações de fevereiro de 2016 não se concretizaram, por dois fatores principais: a recusa da oposição síria em negociar com Assad e a pretensão da Arábia Saudita de introduzir nas reuniões representantes de grupos terroristas, que não foi aceito pela Rússia, pois (i) violava a própria resolução e (ii) o território ocupado por terroristas estava sendo retomado, com a ajuda russa, de forma

⁷⁸ “Rússia diz que bomba derrubou avião no Egito e afirma que ato foi terrorista”, G1 Mundo (17 de novembro de 2015). Disponível em: < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/11/russia-diz-que-bomba-derrubou-aviao-no-egito-e-afirma-que-ato-foi-terrorista.html> >. Acesso em: 15 de junho de 2018.

⁷⁹ “Ataques terroristas em Paris deixam dezenas de mortos”, G1 Mundo (13 de novembro de 2015). Disponível em: < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/11/tiroteios-e-explosoes-sao-registrados-em-paris-diz-imprensa.html> >. Acesso em: 15 de junho de 2018.

⁸⁰ “Ataque em sede do jornal Charlie Hebdo em Paris deixa mortos”, G1 Mundo (07 de janeiro de 2015). Disponível em: < <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2015/01/tiroteio-deixa-vitimas-em-paris.html> >. Acesso em: 15 de junho de 2018.

⁸¹ Salo, Jackie. “*Putin Claims ISIS Receives Financing From 40 Countries At G-20 Summit Following Paris Attacks*”, International Business Times (26 de novembro de 2015). Disponível em: < <http://www.ibtimes.com/putin-claims-isis-receives-financing-40-countries-g-20-summit-following-paris-attacks-2187222> >. Acesso em: 02 de junho de 2018.

⁸² “*Security Council Unanimously Adopts Resolution 2254 (2015), Endorsing Road Map for Peace Process in Syria, Setting Timetable for Talks*”, United Nation Security Council (18 de dezembro de 2015). Disponível em: < <https://www.un.org/press/en/2015/sc12171.doc.htm> >. Acesso em: 02 de junho de 2018.

que seria possível, através dessa retomada, a manutenção do governo Assad, por pelo menos 2 anos em processo de transição.

Com a perspectiva de vitória na Síria, e portanto fortalecimento de Assad, a Rússia ganhou influencia no Oriente Médio e, com isso, poder de barganha com os EUA. Por outro lado, os EUA pareciam perceber que não tinham meios e condições de exercer a função de *global cop*. As intervenções no Afeganistão e no Iraque demonstraram a capacidade, mas também os limites da força militar. Só no Afeganistão foram gastos US\$ 1,7 trilhão de 2001 a 2015⁸³ dos contribuintes americanos, à pretexto da exportação da democracia, sendo que, neste mesmo país, já haviam entrado entre 1.000 a 3.000 jihadistas do ISIS⁸⁴.

3.4. A Democratização do Terror

Com o EI totalmente fora do controle dos EUA, que o nutriu na Síria, com a finalidade de combater o regime de Assad, o *blowback* era inevitável. Os atentados terroristas cujas responsabilidades foram assumidas pelo grupo em questão tiveram seu pico em 2016, com 1133 atentados⁸⁵.

Mas o terror não é exclusividade dos jihadistas. Bombardeios da coalização da Arábia Saudita no Iêmen, apoiados pelos EUA, deixaram, somente em 2015, 7.500 mortos e 14.000 feridos, se elevando drasticamente até maio de 2016, sendo utilizadas inclusive bombas de fragmentação em áreas com alta densidade populacional⁸⁶. No Iraque, a intervenção norte-americana causou o desmantelamento da infraestrutura do país, a desestabilização da estrutura estatal e o abandono da estrutura militar e de segurança, deixando para atrás, após a retirada das tropas, uma

⁸³ "The War on Terror Has Cost Taxpayers 1,7 trillion" Forbes/Bussiness (03 de fevereiro de 2015). Disponível em: <<https://www.forbes.com/forbes/welcome/?toURL=https://www.forbes.com/sites/niallmccarthy/2015/02/03/the-war-on-terror-has-cost-taxpayers-1-7-trillion-infographic/&refURL=https://www.google.com.br/&referrer=https://www.google.com.br/>>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

⁸⁴ Torbati, Yeganeh. "U.S. Defense Secretary, in Afghanistan, warns of ISIS threat", Al Arabiya (18 de dezembro de 2015). Disponível em: <<http://english.alarabiya.net/en/News/gulf/2015/12/18/U-S-Defense-Secretary-in-Afghanistan-warns-of-ISIS-threat.html>>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

⁸⁵ Country Reports on Terrorism 2016, "National Consortium for the Study of Terrorism and Responses to Terrorism: Annex of Statistical Information", BUREAU OF COUNTERTERRORISM AND COUNTERING VIOLENT EXTREMISM, Separtaento de Estado dos EUA. Disponível em: <<https://www.state.gov/j/ct/rls/crt/2016/272241.htm>>. Acesso: 03 de junho de 2018.

⁸⁶ "Coalizão árabe utilizou bombas de fragmentação no Iêmen", Istoé (20 de dezembro de 2016). Disponível em: <<https://istoe.com.br/coalizao-arabe-utilizou-bombas-de-fragmentacao-no-iemen/>>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

terra arrasada: um governo de transição extremamente debilitado, sem conseguir alimento para os milhares de civis iraquianos, que ficaram à mercê da insurgência sunita, o que possibilitou que o EI robustecesse seus contingentes quando lá se infiltrou, através da Síria, com o contingente de soldados e oficiais do exército de Saddam Hussein⁸⁷.

3.5. Trégua Humanitária

A guerra contra o principal grupo terrorista da região possuía duas frentes: Síria e Iraque.

Síria, Rússia, EUA, Iraque e países-chave da Europa alcançaram um acordo durante a 52^o Conferência de Segurança de Munique, realizada entre 12 e 14 de fevereiro de 2016, visando estabelecer um cessar fogo das forças de Damasco e seus aliados com as Forças Democráticas da Síria (coalisão dos grupos de oposição à Assad, considerados não-terroristas). Seu objetivo consistia no fornecimento de ajuda humanitária às diversas cidades sitiadas pelo exército árabe sírio. Era uma trégua frágil mas o regime de Assad, com o apoio da aviação russa, havia conseguido restaurar o domínio sobre grande parte do território da Síria, ficando assim em posição de força para negociar com os grupos contrários, ainda sustentados pelo ocidente.

Em maio de 2016, Putin informou sobre a retirada parcial das tropas russas no território sírio⁸⁸, alegando que os objetivos haviam sido alcançados: os rumos do conflito mudaram, mais de 2.000 terroristas foram eliminados, grande parte das refinarias conquistadas pelo EI foram retomadas, o regime de Assad saiu fortalecido e o desmantelamento do estado sírio não foi concretizado, evitando situação análoga à do Iraque e da Líbia.

Para entendimento dos conflitos que vêm destruindo a Síria, seu povo, o patrimônio cultural e o território, é necessário conhecer o Estado Islâmico, organização preponderante sobre a qual falaremos brevemente a seguir.

⁸⁷ Harling, Peter e Yasin, Hamid. "Dez anos depois, o que aconteceu com o Iraque?", *Le Monde Diplomatique* (01 de março de 2013). Disponível em:< <http://diplomatie.org.br/dez-anos-depois-o-que-aconteceu-com-o-iraque/>>. Acesso em: 05 de junho de 2018.

⁸⁸ EFE, "Bombardeios russos na Síria mataram mais de 15 mil desde 2015", *EXAME* (11 de dezembro de 2017). Disponível em:< <https://exame.abril.com.br/mundo/bombardeios-russos-na-siria-mataram-mais-de-15-mil-desde-2015/>>. Acesso em: 06 de junho de 2018.

3.6. Uma Breve História do Estado Islâmico

O Estado Islâmico (“EI”), também conhecido como ISIS, é um grupo militante e jihadista que opera no norte do Iraque e no norte da Síria⁸⁹. O grupo é originado de um desdobramento da organização terrorista al-Qaeda⁹⁰. Abu Musab al-Zarqawi, um jordaniano, criou a Jama'at al-Tawhidw'al-Jihad em 2003 e, em 2004, a organização se juntou com o grupo de Osama bin Laden, passando a se chamar al-Qaeda no Iraque (“AQI”)⁹¹. Em 2006, Zarqawi, se intitulando “emir” ou “comandante insurgente”, começou a aplicar a *sharia*⁹² nos muçulmanos sunitas no Iraque, executando aqueles que se opuseram. Após a morte de Zarqawi, em um ataque aéreo dos Estados Unidos, em junho de 2006, forças sunitas e a força militar americana acabaram por enfraquecer ainda mais a AQI, tendo sido renomeada para Estado Islâmico no Iraque (“ISI”).

Em 2010, Abu Bakr al-Baghdadi, um iraquiano, assumiu o controle do ISI⁹³. Sob o comando de Zarqawi, as fileiras de combate da AQI eram formadas por muitos estrangeiros, o ISI consistia principalmente de muçulmanos sunitas iraquianos, muitos dos quais serviram nas forças armadas sob o regime de Saddam Hussein. O ISI continuou a investir contra alvos civis e governamentais no Iraque com ataques terroristas suicidas, tendo Baghdadi expandido as operações do ISI para a Síria. O ISI impôs severamente a Sharia no território que mantinha na Síria, e Baghdadi renomeou o grupo como Estado Islâmico no Iraque e na Síria (EI). Após a captura da cidade iraquiana de Mosul, Baghdadi, agia como emir, declarando-se o “califa” ou “líder sagrado”⁹⁴ do EI. Ele esperava que o EI se estendesse do Mediterrâneo ao Golfo Pérsico e comandar a lealdade da população muçulmana do mundo.

⁸⁹ “What is 'Islamic State'?”. Disponível em: <http://www.bbc.com/news/world-middle-east-29052144>. Acesso em: 18 de março de 2018.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ “ISIS - a Short History”. Welch, Colton. Disponível em: <<http://www.snowcollegenews.com/isis-short-history/>>. Acesso em: 18 de março de 2018.

⁹² A Sharia (“o que é prescrito”) é o conjunto de normas pelas quais rege-se a totalidade da existência do muçulmano, é um código ético moral e um conjunto de leis no Islã, tendo o Alcorão como a primeira e principal fonte legal.

⁹³ “Islamic State Leader al-Baghdadi Formerly a U.S. Captive”. Scarborough, Rowan. The Washington Times. Disponível em: <https://www.washingtontimes.com/news/2014/jul/13/islamic-state-leader-abu-bakr-al-baghdadi-formerly/>. Acesso em: 18 de março de 2018.

⁹⁴ “ISIS’ Leader Just Declared Himself Caliph”. Kaplan, Fred. Disponível em : <http://www.slate.com/articles/news_and_politics/war_stories/2014/07/iraq_isis_leader_abu_bakr_al_baghdadi_names_himself_caliph.html>

O EI chegou a controlar entre 15.000 e 90.000 milhas quadradas do território iraquiano e sírio, e aproximadamente dez milhões de pessoas viviam sob total ou parcial controle do EI, que permanece impondo uma interpretação severa da lei da Sharia nos territórios que ainda controla, se provando especialmente duro com as minorias étnicas e religiosas.

3.5 O Estado Islâmico como Estado

O Estado Islâmico consiste, basicamente, em um conjunto de indivíduos unidos por princípios baseados na *sharia*, supostamente através do Alcorão. Os princípios religiosos são interpretados de maneira a que seja estabelecida uma ordem política islâmica de caráter universal tal, que apenas a vinculação do governo à religião muçulmana pode garantir sua legitimidade⁹⁵. O objetivo principal é criar uma organização centralizada de poder, com um núcleo de comando forte, e indivíduos absolutamente sujeitos às suas orientações, e com o controle de determinado território.

Segundo Darcy Azambuja e Karl Jaspers, uma sociedade se constrói pela semelhança de indivíduos na procura de um objetivo comum, conhecido de todos⁹⁶. O Estado Islâmico possuía como território, durante muito tempo, grandes áreas entre o Iraque e a Síria, que minguaram conforme o desenrolar do conflito. Possuía também uma população que lhe era submetida, e um poder de mando centralizado⁹⁷.

De acordo com Paulo Nader, o “Estado é um complexo político, social e jurídico, que envolve a administração de uma sociedade estabelecida em caráter permanente em um território e dotado de poder autônomo”⁹⁸, cujos elementos são a população, o território e a soberania. Com relação a atividade estatal, a população atua como objeto, pois subordina-se ao império do Estado, suas leis e atividades, assim como seu sujeito, por serem membros da comunidade política, devendo ficar

⁹⁵ AL-SHAMI, Abu Muhammad Al ‘Adnani. This Is the Promise of Allah. 2014, Disponível em: <<http://triceratops.brynmawr.edu/dspace/bitstream/handle/10066/14242/ADN20140629.pdf?sequence=1>>. Acessado em: 14 de março de 2018.

⁹⁶ “[...] pode-se dizer que uma sociedade é a união moral de seres racionais e livres, organizados de maneira estável e eficaz para realizar um fim comum e conhecido de todos (Cf Jolivet, - *Traité de Philosophie*, I, pag. 283)”. (AZAMBUJA, 2008, p. 2).

⁹⁷ BBC BRASIL. Rebeldes declaram Estado Islâmico no Iraque e Síria. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/06/140630_isis_declara_estado_islamico_an>. Acesso em: 12 de março de 2018.

⁹⁸ Nader, Paulo. “Introdução ao Estudo do Direito”, Editora Forense, 35ª Edição, Rio de Janeiro, 2013, p. 130.

clara a diferenciação entre os conceitos de povo⁹⁹ e nação¹⁰⁰. O território é a base geográfica sede do organismo estatal. Já a soberania se trata do poder de autodeterminação do Estado que, no plano externo, o torna independente dos demais, inexistindo nexo de subordinação à vontade de outros organismos.

Uma informação importante quando se fala de ISIS é a história, o conceito e a função do Califado que estão buscando. Califado significa “sucessão”. Após a morte de Maomé em 632, foi criado o califado, que objetivava suceder o profeta. Desde o início existe uma disputa entre os que creem que o chamado quarto califa, Ali, possuía legitimidade para governar (o que se entende, nos dias de hoje, como xiitas), e os partidários do vencedor da guerra entre Ali e o governador do que se entende hoje como Síria, Moavia (sunitas). É chamado período omíada o tempo em que o califado ficou sob o comando Moavia. O norte da África, a península ibérica e parte da Europa foram conquistadas durante a dinastia omíada. Em 750, o período omíada chegou ao fim e iniciou-se o califado abássida, que expandiu-se para o Oriente. O império Otomano foi o último movimento, dentre vários, que tentou autonomear-se califado com algum sucesso. Mas o importante da ideia de califado é a sua função. O califa, sucessor da autoridade política e religiosa do profeta Maomé, teria a incumbência de comandar a expansão do islamismo e a manutenção das leis da Sharia e das normas do livro sagrado de Maomé.

De acordo com o descrito acima, território, governo e povo sobre seu comando caracterizariam um Estado. Os califados possuíam grandes extensões de terra, habitadas por pessoas submissas às ordens dos califas, tanto pela força quanto pelo respeito, sendo que a manutenção desse poder se dava pelo papel que representavam, como impulsionadores da sharia e interpretes do alcorão. O Estado impunha suas decisões que eram acatadas pelos que dele fazem parte. A ordem social emana do Estado e no califado, do seu governo/seu califa. O povo é orientado por ele, que tem todo controle dos recursos de um dado território, sejam os naturais ou artificiais. Temos presentes, portanto, os elementos básicos da teoria do Estado mais pacificada.

⁹⁹ Povo: habitantes de um território; indivíduos subordinados a determinadas leis e que podem apresentar nacionalidades, religião e ideias diferentes; simples reunião de indivíduos, entidade jurídica.

¹⁰⁰ Nação: sociedade formada por indivíduos que se identificam por alguns elementos comuns (origem, língua, religião, ética, cultura) e sentem-se unidos pelas mesmas aspirações; indivíduos irmanados pelo sentimento de amor à pátria, decorrente de longo processo histórico; entidade moral.

Claro que não se trata de um Estado Constitucional, democrático, popular, muito menos um Estado Moderno de Direito. Porém, a questão não gira em torno da configuração formada pelo ISIS aparentar ou não um Estado como os europeus, o americano ou até mesmo os latino-americanos. O modelo de califado não se adapta ao que se convencionou hoje chamar de Estado, porém, mesmo que de forma *sui generis*, o princípio de califado do ISIS permanece sendo um Estado.

Apesar do discorrido acima, mais importante do que a definição se o ISIS se trata de um Estado do ponto de vista formal (tríplice coroa: território, povo e soberania), é o jogo político internacional. O Direito Internacional reconhece que existem quatro pré-requisitos para o reconhecimento de um Estado: território, povo, governo (já tratados)¹⁰¹ e reconhecimento. A presença de território, população e governo são questões de fato, conforme demonstrado acima. Já com relação ao reconhecimento, este só é concedido quando um número significativo de Estados, ou um Estado significativamente poderoso, reconhece que o governo de tal pretensão Estado tem “controle efetivo” sobre a população e o território reivindicados¹⁰².

Os elementos que fazem o ISIS ser um Estado, são os mesmos que fazem ele não ser um Estado no jogo das disputas de poder internacionais. Existe povo sob controle, mas esse controle não é reconhecido politicamente pelos outros Estados. Existe território sob julgo, mas não é reconhecido politicamente pelos atores internacionais. Existe soberania na prática, mas não possui o reconhecimento que lhe faz ter a paz de controle e governo que necessita para encaminhar as decisões em seu campo de atuação.

Portanto, chega-se à conclusão que o critério de ser Estado ou não perpassa muito mais por uma posição política de reconhecimento de pares como ator político relevante, em uma rede de relações internacionais sustentada pela igualdade jurídica, do que propriamente por pressupostos formais.

O assunto tratado é de suma importância para entendermos a tentativa de utilização, por parte dos Estados Unidos, do princípio da Personalidade Passiva, à ser tratado no decorrer do presente trabalho, e sua consequente jurisdição de personalidade passiva. Para tanto, é importante saber se o ISIS é um Estado e se pode exercer jurisdição territorial.

¹⁰¹ BRIERLY'S LAW OF NATIONS, p. 149-57, (Andrew Clapham ed., 7th ed. 2012).

¹⁰² BRIERLY. p 149-57.

O raciocínio seria, de forma bem simplista, o seguinte. As áreas ocupadas que o EI ainda detém no Iraque e na Síria são pontos de sua soberania territorial, já que nenhum dos outros Estados pode exercer controle pacífico e efetivo sobre os territórios e populações que ele controla. De mesma sorte, o próprio ISIS não consegue exercer um controle pacífico e efetivo porque tal controle é mantido através da força. Já que nenhum agente envolvido possui controle pacífico e eficaz sobre o território, é improvável que qualquer um tentaria exercer jurisdição territorial sobre os delitos contra os estrangeiros que ocorrem nesses territórios¹⁰³. Como discutido, isso é relevante porque se nenhum Estado pode exercer jurisdição territorial sobre um delito, então nenhum Estado que exerça a jurisdição da personalidade passiva pode ofender a soberania territorial de outro Estado.

¹⁰³ Como existem questionamentos sobre se o Iraque ou a Síria poderiam efetivamente exercer jurisdição territorial sobre os crimes do ISIS contra estrangeiros, isso reforça o argumento de que um Estado cujos cidadãos foram prejudicados poderia exercer jurisdição de personalidade passiva sobre os infratores sem ofender a soberania do Iraque ou da Síria. No conceito dos EUA, se nenhum dos países puder exercer adequadamente a jurisdição territorial sobre o delito, nenhum deles deverá objetar aos outros que exerçam jurisdição de personalidade passiva.

4. CRIMES DE GUERRA PERPETRADOS NA SÍRIA

4.1. A existência do conflito armado e a aplicabilidade de Leis Humanitárias Internacionais

Não há data definitiva para o início do conflito armado na Síria, o que seria um dado necessário¹⁰⁴ para o julgamento de crimes de guerra¹⁰⁵ sob a égide do DHI. Esta característica destaca esta classe de crimes de outros crimes internacionais (por exemplo, crimes contra a humanidade e genocídio), apesar de todos os crimes internacionais possuírem elementos circunstanciais que os distinguem dos crimes comuns. De acordo com o artigo 1º, inciso II do PAII, um conflito armado é distinto de “situações de distúrbios e tensões internas, tais como motins, atos de violência isolados e esporádicos e outros atos análogos”.

Posição adotada na época do TPIY, e já pacificada, indica que um conflito armado existe quando “há prolongada violência armada entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados, ou entre tais grupos dentro de um Estado”¹⁰⁶. Esta norma contém dois critérios fundamentais: a intensidade dos combates¹⁰⁷ (que pode incluir o elemento de duração do conflito¹⁰⁸) e o grau de organização das partes, medida também mas não somente pela existência e frequência de operações sob o comando de responsáveis¹⁰⁹. Situações que não atendam a esses critérios são exclusivamente regidas por outros organismos de direito, incluindo o direito nacional e as leis relativas aos direitos humanos, que

¹⁰⁴ Rule of Law in Armed Conflicts Project (RULAC), *Syria*, Disponível em: < http://www.adh-geneve.ch/RULAC/?id_state=211>. Acesso em: 17 de março de 2018.

¹⁰⁵ ICRC, “*How is the Term “Armed Conflict” Defined in International Humanitarian Law*”, Disponível em:< <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf>>. Acesso em: 18 de março de 2018.

¹⁰⁶ Procurador v. Tadić, Processo nº IT-94-1-A, decisão sobre a Moção de Defesa de Agravo de Instrumento relativa à competência, parágrafo 70 (02 de outubro de 1995).

¹⁰⁷ Procurador v. Boškoski e Tarčulovski, Caso No. IT-04-82, Julgamento, parágrafo 177 (10 de Julho de 2008).

¹⁰⁸ Procurador v. Bemba, Caso No. ICC 01 / 05-01 / 08, decisão nos termos do artigo 61, inciso VII, alínea a e b do Estatuto de Roma sobre as acusações contra Jean-Pierre Bemba Gombo, parágrafo 235 (15 de junho de 2009).

¹⁰⁹ Corn, Geoffrey S., “*Contemplating the True Nature of the Notion of “Responsibility” in Responsible Command*”, INT’L REV. RED CROSS 895 (2014).

geralmente impõem requisitos mais rigorosos para o uso da força, e proteções mais rigorosas para as potenciais vítimas de violência¹¹⁰.

A partir de março de 2011, o governo sírio começou a utilizar força letal contra manifestantes pacíficos, que exigiam uma série de reformas, incluindo mais liberdades políticas, o fim abusos na prisão e a descontinuação do uso reiterado de leis emergenciais. A violência permaneceu assimétrica, até que uma oposição armada foi organizada. Constituída por desertores do exército sírio e rebeldes civis, ela começou a combater as forças do governo. O Exército Sírio Livre (“*Free Syrian Army*” ou “FSA”), foi criado em julho de 2011, e formou, em dezembro de 2012, o Conselho Militar Supremo da revolução síria, como um esforço para unificar e coordenar as operações dos vários grupos armados insurgentes, e para melhorar as comunicações com a oposição política nascente¹¹¹.

Devido aos fatos narrados, o Conselho Internacional da Cruz Vermelha (CICV) assumiu a existência de um conflito armado em maio de 2012¹¹², sem identificar uma data de início, confirmando a informação publicamente em julho de 2012¹¹³. O CICV, no entanto, geralmente se comunica de forma confidencial primeiro com as partes, para assegurar respeito ao DIH, antes de fazer pública qualquer classificação. Desta forma, não necessariamente estes pronunciamentos revelam a análise completa do CICV¹¹⁴.

As estimativas de datas de início do conflito, apesar de ligeiramente diversas, constituem valiosas fontes de evidência à existência de um conflito armado. A aplicabilidade do DIH, em última instância depende dos fatos ocorridos no território da disputa. No entanto, nem todos os observadores tiveram o acesso necessário à esses locais. Assim, qualquer tribunal que pretenda julgar crimes de guerra terá de

¹¹⁰ CICV, “*International Humanitarian law and Other Legal Regimes: Interplay in Situations of Violence*” (Nov. 2003), Disponível em: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/interplay_other_regimes_nov_2003.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2018.

¹¹¹ Holliday, Joseph. “*Middle East Security Report 3. Syria’s Armed Opposition*”. *Institute for the Study of War*. Março, 2012.

¹¹² Bartels, Rogier, “*Follow-Up on the Organisational Requirement: ICRC Statements and Conflict Qualification*”. Disponível em: <<http://armedgroups-international-law.org/2012/08/10/follow-up-on-the-organisational-requirement-icrc-statements-and-conflict-qualification/>>. Acesso em: 23 de março de 2018.

¹¹³ CICV, “*Syria: ICRC and Syrian Arab Red Crescent Maintain Aid Effort Amid Increased Fighting*”. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/update/2012/syria-update-2012-07-17.htm>>. Acesso em: 23 de março de 2018.

¹¹⁴ Entrevista com Kathleen Lawand, “*Internal conflicts or other situations of violence – what is the difference for victims?*”. Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/interview/2012/12-10-niac-non-internationalarmed-conflict.htm>>. Acesso em: 23 de março de 2018.

realizar uma análise detalhada para determinar quando o limiar foi cruzado, seja na Síria como um todo, em áreas específicas ou em eventos ocorridos na fronteira¹¹⁵. Podem ter ocorrido episódios de conflito armado emergindo em Rastan, Homs, Idlib em 2011, que acionariam a aplicabilidade do DIH e, com isso, as proibições de crimes de guerra. A gama de crimes de guerra que podem ser processados em conexão com qualquer conflito armado depende, então, da classificação de tal conflito.

4.2. Classificação do Conflito

À teia de conflitos que é a guerra civil síria, em geral se aplica a lei que rege os conflitos armados não-internacionais (“CANIs”), sendo exceção a ocupação de longa data das Colinas de Golan, que permanece regida pela Quarta Convenção de Genebra¹¹⁶. Em termos de classificação de conflitos, é possível identificar várias CANIs sobrepostas: (i) conflitos entre o regime de Assad e grupos de oposição não estatais, (ii) conflitos entre o regime de Assad e afiliados da Al Qaeda (al Nusra ou o Grupo Khorasan), (iii) conflitos entre grupos de oposição concorrentes, incluindo a Unidade de Proteção do Povo Curdo (“YPG”), (iv) e o conflito envolvendo o ISIS contra todos os agentes acima.

Esta determinação sobre se um conflito se trata de um CANI não é necessariamente conclusiva ou permanente. Tanto os agentes não-estatais (“ANE”)¹¹⁷ quanto os estatais possuem vários graus de apoio letal e não-letal (financiamento, assistência técnica, programas de *train-and-equip* e armamentos) de diversos estados - Estados Unidos, países do Golfo, Jordânia, França, Turquia e Reino Unido, para os ANEs, e Rússia, Irã e Hezbollah para o regime Assad.

Contudo, não fica claro se os níveis de apoio externo aos ANEs seriam suficientes para cruzar o limiar de “internacionalização” necessário para desencadear a plena aplicação das Convenções de Genebra¹¹⁸. Conforme precedente instaurado pela Câmara de Apelações do TPIY, um conflito armado não-internacional se

¹¹⁵ Beaumont, Peter. Were Marie Colvin and journalists deliberately targeted by Syria's army?

¹¹⁶ CICV, “*Occupied Golan: ICRC Mitigates Some Effects of Occupation*” (2 de março de 2010). Disponível em: < <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/update/israel-golan-update-020310.htm>>. Acesso em: 02 de abril de 2018.

¹¹⁷ “*Guide to the Syrian rebels*” (13 de dezembro de 2013). Disponível em: < <https://www.bbc.com/news/world-middle-east-24403003>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

¹¹⁸ Vite, Sylvain. “Tipologia dos conflitos armados em Direito Internacional Humanitário: conceitos jurídicos e situações concretas”. 91 INT’L REV. RED CROSS 69, 71, 86 (março 2009).

transformaria em um conflito internacional armado somente quando um Estado exercesse “controle geral” sobre as ações de atores armados não estatais¹¹⁹. Portanto, à medida que os Estados estrangeiros aumentam seu apoio a ANEs que combatem o regime sírio, uma ou mais dessas CANIs podem tornar-se suficientemente internacionalizadas e, assim, acionar o escopo completo das Convenções de Genebra, incluindo seu regime penal. Além disso, conforme o grau de controle sobre o ANE aumenta, suas ações também pode ser atribuídas ao Estado estrangeiro, dando origem a responsabilidade do Estado. O padrão para quando isso ocorre ainda não está pacificado.

Também deve ser reconhecido que as forças armadas de vários Estados efetuaram ações em território sírio sem seu consentimento evidente¹²⁰, como os ataques aéreos israelenses à comboio que aparentemente transportava armas antiaéreas para o Hezbollah, em janeiro de 2013, os ataques liderados pelos Estados Unidos (envolvendo Austrália, Bahrein, Canadá, França, Jordânia, Arábia Saudita, Turquia, Emirados Árabes Unidos e Reino Unido) como parte da Operação *Inherent Resolve* da Força-Tarefa conjunta contra ISIS¹²¹, e as ações da França, intensificadas após os ataques terroristas em Paris, em novembro de 2015¹²². Essas operações não envolvem diretamente as forças do regime sírio, e sua grande maioria ocorreu em áreas fora do controle efetivo do governo sírio¹²³.

Alguns comentaristas caracterizaram essa dinâmica - as forças de um estado se engajarem em conflito com um grupo armado não-estatal no território de outro estado sem o consentimento expresso deste último - como um conflito armado internacional (“CAI”)¹²⁴. Outros entendem que o Artigo 2 das Convenções de Genebra indica que um CAI só existe se dois Estados estiverem diretamente envolvidos em

¹¹⁹ Procurador v. Tadić, Processo, IT-94-1-A, Julgamento, parágrafo 137 (15 de Julho, 1999)

¹²⁰ Deeks, Ashley S. “*Consent to the Use of Force and International Law Supremacy*”. (11 de fevereiro de 2013). Disponível em: < <http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2013/03/HLI101.pdf>>. Acesso em: 03 de abril de 2018.

¹²¹ Operation Inherent Resolve. Disponível em: < <https://www.defense.gov/OIR/>>. Acesso em: 12 de abril de 2018.

¹²² A Legal Map of Airstrikes in Syria (Part 1). (7 de dezembro de 2015). Disponível em: < <https://www.justsecurity.org/28167/legal-map-airstrikes-syria-part-1/>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹²³ Finucane, Brian. “Fictitious States, Effective Control, and the Use of Force Against Non-state Actors”. Disponível em: < <https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.bing.com/&httpsredir=1&article=1427&context=bjil>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹²⁴ Akande, Dapo. “*Are Extraterritorial Armed Conflicts with Non-State Groups International or Non-International?*”, Blog of the European Journal of International Law. (08 de outubro de 2011). Disponível em: < <https://www.ejiltalk.org/are-extraterritorial-armed-conflicts-with-non-state-groups-international-or-non-international/>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

combate¹²⁵, e que “qualquer diferença que surja entre dois Estados e que leve à intervenção das forças armadas” é suficiente, e que “não faz diferença quanto ao tempo do conflito, ou quanto a matança que acontece”¹²⁶. O pensamento está de acordo com o Artigo 1 do PAI, indicando que o DIH “cobre qualquer disputa entre dois Estados envolvendo o uso de suas forças armadas”, independentemente da duração ou intensidade dos combates¹²⁷. Por outro lado, existem opiniões que sugerem que um limiar de intensidade mais elevado de hostilidades entre estados deve ser atendido antes que um conflito armado internacional possa existir, e todo o DIH se aplique.

Não obstante os fatos controversos e as doutrinas divergentes, a análise que se seguirá, assume que o conflito na Síria continua sendo um conflito armado não-internacional, o que é relevante para a aplicabilidade de sanções para o TPI, mas não necessariamente para qualquer tribunal *ad hoc* que possa ser criado para processar crimes de guerra na Síria através do direito costumeiro.

4.3. Crimes de Guerra

Existem poucos tratados que poderiam reger o cometimento de crimes de guerra na Síria. Os tratados fundamentais dedicados à regulamentação dos meios e métodos de guerra, as Convenções de Haia de 1899 e 1907 e seus anexos, aplicam-se apenas aos conflitos armados internacionais e não contêm disposições penais¹²⁸.

As Convenções de Genebra de 1949, que designam as chamadas violações graves que estão sujeitas à jurisdição penal universal¹²⁹, protegem certas classes de pessoas vulneráveis - como civis e prisioneiros de guerra - mas também aplicam-se na maior parte aos conflitos armados internacionais¹³⁰. Apenas o Artigo 3º, comum aos

¹²⁵ Human Rights Watch, “*Questions and Answers on Hostilities Between Israel and Hezbollah*”. (2 de Agosto de 2006). Disponível em: < <https://www.hrw.org/news/2006/08/01/questions-and-answers-hostilities-between-israeland-hezbollah#1>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹²⁶ “I COMMENTARY ON THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949” (J. S. Pictet ed. 1952).

¹²⁷ “COMMENTARY ON THE ADDITIONAL PROTOCOLS OF 8 JUNE 1977 TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 1949”, parágrafo 62 (Yves Sandoz et al. eds. 1987).

¹²⁸ Convenção (II) à respeito das leis e costumes da Guerra terrestre, 29 de julho de 1899; Convenção à respeito das Leis e Costumes da Guerra Terrestre, 18 de outubro de 1907.

¹²⁹ CICV, “*Universal Jurisdiction Over War Crimes*” (Março 2014), Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/universal-jurisdiction-icrc-eng.pdf>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹³⁰ CICV, “*Grave Breaches Specified in the 1949 Geneva Conventions and in additional Protocol I of 1977*” (31 de janeiro de 1998), Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jp2a.htm>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

tratados, rege as CANIs, porém não designa sua lista de proibições como crimes *per se*¹³¹.

É de extrema importância salientar que a Síria não ratificou o PAII, que amplia a lei que rege CANIs envolvendo violência entre forças governamentais e atores não-estatais armados (mas não necessariamente violência entre esses atores não-estatais) e ações que denotam controle territorial por forças rebeldes¹³². O PAI - que a Síria ratificou em 1983 - combina o regime de violações presente nas Convenções de Genebra com as regras sobre meios e métodos das Convenções de Haia, mas somente se aplicam às CAIs, que são definidas no Artigo 1º, para incluir aquelas que envolvem pessoas que lutam contra a dominação colonial e ocupação estrangeira, e contra regimes racistas, no exercício do seu direito de autodeterminação¹³³.

Embora, no passado, alguns movimentos de oposição tenham concordado em estar vinculados à API através de declarações emitidas de acordo com o Artigo 96, inciso III¹³⁴, esta norma idiossincrática raramente foi aplicada na prática e pode ou não abranger conflitos armados como o da Síria.

¹³¹ Artigo 3º: Em caso de conflito armado de caráter não internacional que ocorra em território de uma das Altas Partes Contratantes, cada uma das Partes em conflito deverá aplicar, pelo menos, as seguintes disposições: 1) As pessoas que não participarem diretamente do conflito, incluindo membros das forças armadas que tenham deposto as armas e pessoas que tenham sido postas fora de combate por enfermidade, ferimento, detenção ou qualquer outra razão, devem em todas as circunstâncias ser tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação desfavorável baseada em raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo. Para esse efeito, são e permanecem proibidos, sempre e em toda parte, em relação às pessoas acima mencionadas:

- a) os atentados à vida e à integridade física, em particular o homicídio sob todas as formas, as mutilações, os tratamentos cruéis, torturas e suplícios;
- b) as tomadas de reféns;
- c) as ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;
- d) as condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

¹³² De acordo com o artigo 1º da APII, o tratado se aplica “a todos os conflitos armados que não estão cobertos pelo Protocolo I e que se localizam em território de uma Alta Parte Contratante entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou outros grupos armados organizados que, sob comando, exercem controle sobre uma parte de seu território, que lhes permitam levar a cabo operações militares sustentadas e concertadas.

¹³³ De acordo com o artigo 1 da API, o tratado se aplica aos conflitos armados regidos pelas Convenções de Genebra de 1949, bem como conflitos armados em que os povos lutam contra a dominação colonial e a ocupação estrangeira e contra os regimes racistas no exercício do seu direito de autodeterminação, consagrado na Carta das Nações Unidas e na Declaração de Princípios de Direito Internacional relativos às Relações Amigáveis e Cooperação entre os Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas.

¹³⁴ “3. A autoridade que represente um povo engajado contra uma Alta Parte Contratante em um conflito armado do tipo mencionado no parágrafo 4 do Artigo 1 poderá comprometer-se a aplicar as Convenções e o presente Protocolo em relação com esse conflito por meio de uma declaração unilateral dirigida ao depositário. Essa declaração, quando tenha sido recebida pelo depositário, surtirá em relação com tal conflito os seguintes efeitos:

Devido às limitações desses documentos, a maior parte da análise abaixo de crimes de guerra específicos dependerá do Direito Internacional consuetudinário, que agora penaliza muitas violações de DIH, independentemente se estão comprometidos em um CAI ou um CANI. Assim, embora as Convenções de Haia, o Artigo 3º citado anteriormente e o PAII não contenham disposições expressas de crimes de guerra, muitas violações de seus termos agora dão origem à responsabilidade criminal individual como uma questão de Direito Internacional consuetudinário, através do espectro de conflitos. Em 1998, os redatores do Estatuto do TPI não fizeram grandes distinções entre conflitos armados não-internacionais e conflitos armados internacionais na cláusula 8ª do tratado, que rege os crimes de guerra. O artigo permite a persecução de (a) graves violações das Convenções de Genebra (Artigo 8º, inciso II, alínea “a”¹³⁵) nos conflitos armados internacionais; (b) violações graves do artigo 3.º comum cometidas contra pessoas que não participam ativamente numa conflito armado não-internacional (artigo 8.º, inciso II, alínea “c”¹³⁶), e (c) outras violações enumeradas das leis e costumes de guerra que são aplicáveis nas CAIs (Artigo 8º, inciso II, alínea “b”¹³⁷) e CANIs (Artigo 8º, inciso II, alínea “e”¹³⁸). As últimas disposições divergem significativamente do âmbito de aplicação do PAII, na medida em que são desencadeadas por situações em que “há um conflito armado prolongado” entre um Estado e grupos não-estatais ou entre grupos não-estatais, sem exigindo a

a) as Convenções e o presente Protocolo entrarão em vigor no que concerne a mencionada autoridade como Parte em conflito, com efeito imediato;

b) a mencionada autoridade exercerá os mesmos direitos e assumirá as mesmas obrigações das Altas Partes Contratantes nas Convenções e no presente Protocolo; e

c) as Convenções e o presente Protocolo obrigarão por igual a todas as Partes em conflito.

¹³⁵ “a) As violações graves às Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos seguintes atos, dirigidos contra pessoas ou bens protegidos nos termos da Convenção de Genebra que for pertinente:”

¹³⁶ “c) Em caso de conflito armado que não seja de índole internacional, as violações graves do artigo 3º comum às quatro Convenções de Genebra, de 12 de Agosto de 1949, a saber, qualquer um dos atos que a seguir se indicam, cometidos contra pessoas que não participem diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto armas e os que tenham ficado impedidos de continuar a combater devido a doença, lesões, prisão ou qualquer outro motivo:

- i) Atos de violência contra a vida e contra a pessoa, em particular o homicídio sob todas as suas formas, as mutilações, os tratamentos cruéis e a tortura;
- ii) Ultrajes à dignidade da pessoa, em particular por meio de tratamentos humilhantes e degradantes;
- iii) A tomada de reféns;
- iv) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem julgamento prévio por um tribunal regularmente constituído e que ofereça todas as garantias judiciais geralmente reconhecidas como indispensáveis.”

¹³⁷ “b) Outras violações graves das leis e costumes aplicáveis em conflitos armados internacionais no âmbito do Direito Internacional, a saber, qualquer um dos seguintes atos:”

¹³⁸ “e) As outras violações graves das leis e costumes aplicáveis aos conflitos armados que não têm caráter internacional, no quadro do Direito Internacional, a saber qualquer um dos seguintes atos:”

demonstração de controle territorial¹³⁹. No entanto, a lista de crimes de guerra é relativamente fechada e o TPI é regido fortemente pelo princípio da legalidade, de modo que há pouco espaço para expansão ou inovação (Artigo 22, inciso II¹⁴⁰).

Como pode ser visto, as disposições do Estatuto do TPI sobre crimes de guerra são muito mais extensas para CAIs do que para CANIs, mesmo com as reformas de 2010, que procuraram harmonizar parcialmente os dois regimes. No evento de um encaminhamento de caso ao TPI, o conflito de classificação de atos conforme as normas será relevante no que diz respeito aos crimes de guerra passíveis de processo¹⁴¹. Da mesma forma, se pensarmos que os únicos tribunais disponíveis para julgar crimes de guerra em questão são tribunais domésticos, fica claro o alcance limitado que eles teriam, pois Estados individuais podem não ter positivados toda a gama de crimes de guerra quando falamos de conflitos armados não-internacionais¹⁴². Se membros da comunidade internacional, ou um órgão regional, organizarem um tribunal *ad hoc* dedicado a este conflito, terão maior licença para expandir a lista de crimes de guerra executáveis, de modo a refletirem melhor violações cometidas.

Assim, os itens a seguir irão explorar as normas que regem algumas características dos crimes de guerra que estão sendo cometidos no conflito sírio, fazendo referência a tratados de DIH, ao estatuto do TPI e às proibições do Direito Internacional consuetudinário, utilizando como fontes deste o documento do CICV que analisa o direito consuetudinário¹⁴³, a jurisprudência de leis criminais internacionais¹⁴⁴

¹³⁹ “f) A alínea e) do inciso 2º do presente artigo aplicar-se-á aos conflitos armados que não tenham caráter internacional e, por conseguinte, não se aplicará a situações de distúrbio e de tensão internas, tais como motins, atos de violência esporádicos ou isolados ou outros de caráter semelhante; aplicar-se-á, ainda, a conflitos armados que tenham lugar no território de um Estado, quando exista um conflito armado prolongado entre as autoridades governamentais e grupos armados organizados ou entre estes grupos.”

¹⁴⁰ “2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada.”

¹⁴¹ A Síria não ratificou o Estatuto do TPI; Como resultado, na ausência de uma indicação do Conselho de Segurança, o TPI pode, por enquanto, declarar jurisdição sobre crimes de guerra cometidos na Síria apenas por atos cometidos por cidadãos dos Estados Partes. Isso inclui combatentes estrangeiros do Reino Unido e outros Estados membros que aderiram à luta. Trahan, Jennifer. “*New Paths to Accountability for Crimes in Syria and Iraq (including ICC Jurisdiction Over Foreign Fighter)*”. (12 de novembro de 2014). Disponível em: < <https://www.justsecurity.org/17308/paths-accountability-crimes-syria-iraq-including-icc-jurisdiction-foreign-fighters/>>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

¹⁴² CICV. “*Universal Jurisdiction Over War Crimes*”. (Março de 2014). Disponível em: <<https://www.icrc.org/eng/assets/files/2014/universal-jurisdiction-icrc-eng.pdf>>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

¹⁴³ O CICV elaborou estudo que compila normas do direito costumeiro. Disponível em: < https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul>. Acesso em: 02 de dezembro de 2017.

¹⁴⁴ Danner, Alisson Marston, “*When Courts Make Law: How the International Criminal Tribunals Recast the Laws of War*”. Disponível em: < (https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=822809)>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

e as declarações do Conselho de Segurança da ONU, do Conselho de Direitos Humanos da ONU e de outros organismos multilaterais¹⁴⁵. Destaca-se o Artigo 156 do Estudo do CICV¹⁴⁶, que contém uma extensa lista de crimes de guerra considerados pelo CICV como parte do direito costumeiro internacional, porém a lista permanece um tanto incompleta quando se trata de CANIs.

4.3.1. Ataques deliberados, indiscriminados e desproporcionais aos civis.

O princípio da distinção, o qual é regido pelo artigo 48 do PAI, exige que todas as partes em conflito estabeleçam distinção entre alvos legítimos e ilegais¹⁴⁷. As regras que comandam ataques direcionados à civis ou seus maus tratos, alvos civis e outras pessoas e coisas protegidas é relativamente simples e se aplica à conflitos como um todo. Essas proibições permitiriam processar os responsáveis por ataques deliberados em centros de compra e distribuição de alimentos em território controlado pela parte opositora¹⁴⁸ e os maus-tratos a civis, combatentes e outros atores armados em instalações de detenção formais e informais¹⁴⁹. Essas regras também permitiriam o julgamento daqueles que, de forma coordenada, direcionaram ataques a hospitais ou qualquer corpo médico¹⁵⁰, que gozam de proteção especial sob o DIH¹⁵¹, e

¹⁴⁵ Öberg, Marko Divac. “*The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ*”. Disponível em: < <http://www.ejil.org/pdfs/16/5/329.pdf>>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

¹⁴⁶ *Rule 156. Definition of War Crimes*. Disponível em: < https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule156>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

¹⁴⁷ Principais artigos do estudo do CICV que envolvem o princípio da distinção: Artigo 1 (“As partes em conflito devem, em todos os momentos, fazer a distinção entre civis e combatentes. Ataques só pode ser dirigidos contra combatentes. Os ataques não devem ser dirigidos contra civis”), Artigo 7 (“As partes em conflito devem, em todos os momentos, distinguir entre alvos civis e alvos militares. Ataques só podem ser dirigidos contra alvos militares. Ataques não devem ser dirigidos contra alvos civis”), Artigo 10 (“alvos civis são protegidos contra ataques, a menos que e durante o tempo que eles sejam objetivos militares”) e Artigo 156, que trata de violações destes crimes de guerra regras.

¹⁴⁸ Human Rights Watch, “*Death from the Skies, Deliberate and Indiscriminate Air Strikes on Civilians*” (10 de abril de 2013). Disponível em: < <https://www.hrw.org/report/2013/04/10/death-skies/deliberate-and-indiscriminate-air-strikes-civilians>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹⁴⁹ Human Rights Watch, “*If the Dead Could Speak: Mass Deaths and Torture in Syria’s Detention Facilities*” (16 de dezembro de 2015). Disponível em: < <https://www.hrw.org/report/2015/12/16/if-dead-could-speak/mass-deaths-and-torture-syrias-detention-facilities>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹⁵⁰ Human Rights Council, “*Report of the Independent International Commission of Inquiry on the Syrian Arab Republic*”, A/HRC/31/68, 10 (11 de fevereiro de 2016) (“The targeting of hospitals, medical personnel and transport, and the denial of access to medical care remain an ingrained feature of the Syrian conflict – O ataque à hospitais, pessoal médico e transporte, e a negação ao acesso a cuidados médicos continuam a ser uma característica arraigada do conflito sírio.”). Disponível em: < <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/IICISyria/Pages/IndependentInternationalCommission.aspx>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹⁵¹ É ilegal atacar deliberadamente hospitais, mesmo que tratem não-civis que sejam considerados fora de combate e, portanto, imunes a ataques deliberados, a menos que estejam sendo usados para fins

jornalistas, que também o fazem¹⁵². Todos esses crimes podem ser facilmente processados pelo TPI ou sob a maioria dos estatutos de crimes de guerra domésticos, desde que penalizem tais crimes quando cometidos em CANIs. Apesar disso, as disposições sobre crimes de guerra do Estatuto do TPI divergem da lei costumeira e dependem de forma significativa da classificação do conflito. Os códigos penais nacionais que atendem rigorosamente aos termos dos tratados do DIH conterão limitações semelhantes.

O TPI possui algumas lacunas evidentes quando se trata de crimes de guerra. Por exemplo, o TPI não pode processar o crime de infligir deliberadamente o terror entre a população civil, embora este crime seja objeto de tratado tanto nos casos de CAIs¹⁵³ e CANIs¹⁵⁴, bem como no direito consuetudinário¹⁵⁵, embora - inexplicavelmente - não seja especificamente incluído no Artigo 156 do estudo do CICV. No caso do TPIY, o procurador empregou esta proibição para acusar os responsáveis por atacar áreas populosas, particularmente quando houve mortes civis. Ao decidir sobre essas acusações, o TPIY confirmou que o resultado morte ou

militares não médicos, o que os faria perder a proteção de acordo com o Artigo 35 do estudo do CICV (“Dirigir um ataque contra uma zona estabelecida para abrigar os feridos, doentes e civis contra os efeitos das hostilidades é proibido”. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule35>. Acessado em: 15 de abril de 2018.), o Artigo 156 do mesmo estudo, aos Artigos 8º, 2, b, ix, e 8º, 2, e, iv do Estatuto de Roma (listando o crime de dirigir intencionalmente ataques contra “hospitais e locais onde os doentes e feridos são recolhidos” como possíveis de indiciamento em conflitos armados internacionais e conflitos armados não-internacionais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2018.)¹⁵² Schaack, Beth Van. “Attacks on Journalists a War Crime”. *Just Security* (20 de Agosto de 2014). Disponível em: <<https://www.justsecurity.org/14179/attacks-journalists-war-crime/>>. Acesso em: 15 de abril de 2018; Estudo do CICV, Artigo 34 (“Os jornalistas civis envolvidos em missões profissionais em áreas de conflito armado devem ser respeitados e protegidos, desde que não participem diretamente das hostilidades.”) e Resolução do Conselho de Segurança UNSCR 1738 (2006). Em resposta ao ataque deliberado à jornalistas nos conflitos na Síria, a Assembleia Geral da ONU emitiu a Resolução 68/163 (2013) condenando tais ataques e instando os Estados a levar os perpetradores à justiça.

¹⁵³ Artigo 51, 2, do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra: “Nem a população civil enquanto tal nem as pessoas civis devem ser objeto de ataques. São proibidos os atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror entre a população civil.” Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/protocolo-i-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-internacionais.html>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹⁵⁴ Artigo 13, 2, do Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra: “Nem a população civil, enquanto tal, nem as pessoas civis deverão ser objeto de ataques. São proibidos os atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal seja espalhar o terror na população civil.” Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Conven%C3%A7%C3%A3o-de-Genebra/protocolo-ii-adicional-as-convencoes-de-genebra-de-12-de-agosto-de-1949-relativo-a-protecao-das-vitimas-dos-conflitos-armados-nao-internacionais.html>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

¹⁵⁵ Estudo da CICV, Artigo 2: “Atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal é espalhar o terror entre a população civil são proibidos”. Disponível em: <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul_rule2>. Acesso em: 15 de abril de 2018. Os estatutos do Tribunal Criminal Internacional para Ruanda (Artigo 4, d) e Serra Leoa (Artigo 3, d) ambos permitiram o julgamento do crime de guerra de “atos de terrorismo”. Disponível em: <<http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>>. Acesso em: 15 e abril de 2018.

ferimentos graves não era um elemento obrigatório do crime de infligir terror à população civil¹⁵⁶. A ação que deve ser observada é se o réu agiu com a intenção de espalhar o terror entre a população¹⁵⁷. Esse crime foi considerado separado e distinto das acusações que alegam a prática de ataques ilegais contra civis, inclusive ataques diretos, indiscriminados e desproporcionais¹⁵⁸.

Da mesma forma, o crime de atacar um local indefeso¹⁵⁹ só pode ser processado perante o TPI em conflitos armados internacionais (Artigo 8º, inciso II, alínea b, v do Estatuto de Roma). Para uma área ser considerada indefesa de acordo com o Artigo 59 da API, os atores armados devem remover todos os combatentes e armamentos da área, não sendo feito nenhum uso hostil de tais instalações ou estabelecimentos militares fixos, e nenhuma atividade de apoio a operações militares deverá ser realizada na área para assegurar sua proteção legal¹⁶⁰. O CICV inclui esse crime no Artigo 156, independentemente da classificação de conflito.

Essa bifurcação entre a lei do tratado e direito costumeiro, e entre os crimes passíveis de serem julgados nos conflitos armados internacionais em contraste com conflitos armados não-internacionais também é aparente quando analisamos a lei penal que rege ataques indiscriminados¹⁶¹ e desproporcionais¹⁶², ambos encontrando expressão na Regra 156. A primeira envolve ataques que não são dirigidos a um objetivo militar específico ou que envolva um método que não possa ser dirigido a um objetivo militar ou cujos efeitos não possam ser limitados¹⁶³. A proibição contra o

¹⁵⁶ Procurador v. Milošević, Caso No. IT-98-29 / 1-A, Julgamento, parágrafo 33 (12 novembro de 2009).

¹⁵⁷ Idem, parágrafo 37.

¹⁵⁸ Idem, parágrafo 39.

¹⁵⁹ Nos conflitos armados do passado, áreas urbanas densamente povoadas eram declaradas como “cidades abertas”, o que significa que elas eram, em essência, indefesas e, portanto, imunes a ataques diretos. Riordan, K.J. “*Shelling, Sniping and Starvation: The Law of Armed Conflict and the Lessons of the Siege of Sarajevo*”. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2010/12.pdf>>

¹⁶⁰ Fazer de uma localidade indefesa e/ou zonas desmilitarizada objeto de ataque é uma violação grave do API (Artigo 85, 3, d).

¹⁶¹ Artigo 12 do CICV. Ataques indiscriminados são definidos como aqueles:

(a) que não são direcionados a um objetivo militar específico;

(b) que empreguem um método ou meio de combate que não possa ser dirigido para um objetivo militar específico; ou

(c) que empregue um método ou meio de combate cujos efeitos não podem ser limitados conforme exigido pelo Direito Internacional humanitário; e, conseqüentemente, em cada caso, são de natureza a atingir objetivos militares e civis ou objetos civis sem distinção.

¹⁶² Artigo 14 do CICV: É proibido o lançamento de um ataque que possa causar perda acidental de vidas civis, ferimentos a civis, danos a objetos civis ou uma combinação dos mesmos, o que seria excessivo em relação à vantagem militar concreta e direta prevista.

¹⁶³ Art. 52, 2, do API: Os ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares. No que respeita aos bens, os objetivos militares são limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efetivamente para a ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, na ocorrência, uma vantagem militar precisa.

bombardeamento de área¹⁶⁴, aplicável sob o direito costumeiro em CAIs e CANIs, deve ser tratado como um subconjunto de ataque indiscriminado¹⁶⁵. Ataques desproporcionais são aqueles que procuram “causar incidentalmente perdas de vidas humanas na população civil, ferimentos em civis, danos em bens de caráter civil ou uma combinação dessas perdas e danos, que seriam excessivos relativamente à vantagem militar concreta e direta esperada”¹⁶⁶.

De acordo com o Estatuto do TPI, os ataques desproporcionais só podem ser processados quando cometidos em um conflito armado internacional¹⁶⁷. De importância ainda maior para os eventos na Síria, o Estatuto do TPI não contém disposições que criminalizem ataques indiscriminados - independentemente da classificação de conflito. Como tal, quando se trata de conflitos armados não-internacionais, o Escritório do Procurador do TPI só pode processar casos de ataques intencionais a civis e objetos civis. Essas lacunas no regime do TPI têm implicações para a capacidade do Tribunal de processar uma série de crimes cometidos na Síria, incluindo aqueles que envolvem armas e sistemas de armas não convencionais, improvisados e proibidos, na ausência de provas suficientes de que os civis foram diretamente visados.

4.3.1.1. Armas não convencionais e improvisadas e sistemas de armas

O DIH tem como premissa a ideia de que os meios e métodos de guerra não são ilimitados. Este princípio encontra expressão em proibições gerais, aplicáveis em todos os conflitos, contra o uso de armas e outros métodos de guerra que não

¹⁶⁴ Artigo 13 do CICV: Ataques por bombardeio por qualquer método ou meio que trate como um único objetivo militar um número de objetivos militares claramente separados e distintos localizados em uma cidade, vila ou outra área contendo uma concentração similar de civis ou objetos civis são proibidos.

¹⁶⁵ Engel, Pamela. “Ted Cruz doubles down on vow to ‘carpet-bomb’ ISIS”. Business Insider Australia. Disponível em: < <https://www.businessinsider.com.au/ted-cruz-isis-carpet-bomb-strategy-2016-1>>. Acesso em: 15 de abril de 2018. O conceito de *carpet bombing* é geralmente entendido como um ataque indiscriminado contra uma grande área sem levar em conta a presença de civis ou objetos civis. Mesmo que fosse legal, a prática seria sem sentido e um desperdício na era das munições guiadas com precisão.

¹⁶⁶ Artigo 57, 2, b do API: b) Um ataque deverá ser anulado ou interrompido quando pareça que o seu objetivo não é militar ou que beneficia de uma proteção especial ou que se possa esperar venha a causar incidentalmente perdas de vidas humanas na população civil, ferimentos nas pessoas civis, danos em bens de caráter civil ou uma combinação dessas perdas e danos, que seriam excessivos relativamente à vantagem militar concreta e direta esperada

¹⁶⁷ Artigo 8º, 2, b, iv do Estatuto de Roma: Lançar intencionalmente um ataque, sabendo que o mesmo causará perdas acidentais de vidas humanas ou ferimentos na população civil, danos em bens de caráter civil ou prejuízos extensos, duradouros e graves no meio ambiente que se revelem claramente excessivos em relação à vantagem militar global concreta e direta que se previa;

coadunem com o princípio da distinção¹⁶⁸, ou que possuam tal natureza que cause danos supérfluos ou sofrimento desnecessário¹⁶⁹. Muitos dos tratados de Direito Internacional humanitário dedicados ao uso de tais armas adotam um paradigma regulador ou de desarmamento – em não um viés penal - e aplicam-se apenas às CAIs¹⁷⁰. Assim, os processos prosseguiriam sob as leis costumeiras ou sob regras mais gerais do DIH que proíbem ataques indiscriminados, desproporcionais ou terroristas contra a população civil, ou que proíbam a imposição de sofrimento desnecessário. O CICV inclui o uso de armas proibidas como crime de guerra, tanto nos CAIs como nos CANIs¹⁷¹, embora haja alguma discussão sobre quais armas são proibidas, por conta de falta de consenso internacional¹⁷².

As regras do DIH sobre armas são extremamente importantes pois protegem combatentes e outros atores armados, e civis. Algumas armas em uso na Síria são inerentemente ilegais e seu uso é feito de forma indiscriminada, outras estão sendo usadas de maneiras que não podem discriminar entre alvos civis e militares, e outras causam sofrimento desnecessário e lesões supérfluas¹⁷³. A utilização de armas químicas no conflito, armas estas sujeitas a uma proibição mais específica sob a lei internacional, destaca a disjunção entre o Estatuto do TPI e a lei costumeira. Há pouco precedente para o julgamento de crimes de armas, de forma que o conflito na Síria tem o potencial de desenvolver jurisprudência nesta área.

4.3.2. Utilização das Bombas de Barril

¹⁶⁸ Artigo 71 da CICV: O uso de armas que são por natureza indiscriminadas é proibido.

¹⁶⁹ Artigo 72 da CICV: É proibido o uso de meios e métodos de guerra que sejam de natureza a causar dano supérfluo ou sofrimento desnecessário.

¹⁷⁰ Três convenções sobre armas aplicam-se expressamente aos conflitos armados não-internacionais. 1) Convenção sobre Proibições ou Restrições ao Uso de Certas Armas Convencionais que podem ser Consideradas Excessivamente Nocivas ou Ter Efeitos Indiscriminados. 10 de outubro de 1980, Doc. U.N. A / CONF.95 / 15 (1980), conforme emendado em 21 de dezembro de 2001 (CCW); 2) Convenção sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenamento e Uso de Armas Químicas e sobre sua Destruição art. 1º. 13 de janeiro de 1993. S. Treaty Doc. No. 103-21, 1974 U.N.T.S. 317 (CWC); 3) Convenção sobre a Proibição do Uso, Armazenamento, Produção e Transferência de Minas Antipessoal e sobre sua Destruição. 18 de setembro de 1997. 2056 U.N.T.S. 211. A CCW, que foi emendada em 2001 para ser aplicada às NIAC, é acompanhada por cinco protocolos que se aplicam a armas, recursos de armas e sistemas de armas específicos: armas que empregam fragmentos indetectáveis, minas e armadilhas terrestres, armas incendiárias, lasers ofuscantes, e restos de explosivos de guerra.

¹⁷¹ Artigos 70 a 86 do CICV.

¹⁷² Artigos 70, CICV.

¹⁷³ Maayah, Suha e Sands, Phil. "From dumb bombs to precision weapons, Assad regime, ramps up airstrikes on rebels". The National (26 de outubro de 2014). Disponível em: < <https://www.thenational.ae/world/from-dumb-bombs-to-precision-weapons-assad-regime-ramps-up-airstrikes-on-rebels-1.634866>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

As partes beligerantes na Síria implantaram uma série de munições que, por si mesmas ou por sua forma de utilização, são incapazes de distinguir entre civis e combatentes, ou entre objetivos civis e militares. Como um exemplo, as bombas de barril, lançadas pelo regime Assad, sobre civis passaram a representar a brutalidade do regime¹⁷⁴. Tais bombas consistem em contêineres improvisados, preenchidos com explosivos incendiários e fragmentos cortantes, que são jogados de helicópteros e outras aeronaves¹⁷⁵. Existem indícios de que agentes químicos, como o cloro, foram incluídos nessas bombas, e que sua liberação foi sequenciada de forma a maximizar o impacto nos socorristas¹⁷⁶.

Embora não exista nenhum tratado ou regra de direito costumeiro que regulamente as bombas de barril, o Comitê de Informação da ONU invocou as proibições habituais, resguardadas em casos de conflitos armados internacionais e conflitos armados não-internacionais, contra ataques indiscriminados, e especificamente a proibição do bombardeio indiscriminado de áreas, para condenar o uso das armas em questão no conflito. Concluiu que:

o uso de bombas de barril em de áreas densamente povoadas na Síria equivale a “bombardear área”, uma forma de ataque indiscriminado especificamente proibido pelo direito consuetudinário. Esses bombardeios espalham o terror entre a população civil.¹⁷⁷

O uso de bombas de barril também gerou uma condenação generalizada no Conselho de Segurança das Nações Unidas (“CSNU”). Na Resolução 2139 (2014) do CSNU, o Conselho exigiu “que todas as partes cessem imediatamente todos os ataques contra civis, bem como o emprego indiscriminado de armas em áreas

¹⁷⁴ Abdel. “A carnificina causada pelas bombas de barril na Síria”. O Globo (13 de março de 2016). Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/mundo/artigo-carnificina-causada-pelas-bombas-de-barril-na-siria-15565247>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁷⁵ Higgins, Eliot. “A Brief Open Source History of the Syrian Barrel Bomb”. (8 de julho de 2015). Disponível em: <<https://www.bellingcat.com/news/mena/2015/07/08/a-brief-open-source-history-of-the-syrian-barrel-bomb/>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁷⁶ Ward, Clarissa. “White Helmets: Inside look at Syria’s first responders”. CBS NEWS. Disponível em: <<https://www.cbsnews.com/news/white-helmets-inside-look-at-syrias-first-responders/>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁷⁷ Conselho de Direitos Humanos, Relatório da Comissão Internacional Independente de Inquérito sobre a República Árabe da Síria, A / HRC / 25/65, Anexo VI (12 de fevereiro de 2014). Ver também a Resolução do Conselho de Direitos Humanos A / HRC / RES / 26/23, parágrafo 7 (27 de junho de 2014) (declarando que o “uso indiscriminado de barris” pode equivaler a um crime de guerra ou um crime contra a humanidade).

povoadas, incluindo a utilização de projeteis proibidos e bombardeios aéreos, como o uso de bombas de barril, e métodos de guerra cuja natureza cause danos supérfluos ou sofrimento desnecessário.

Essa resolução também pede o fim da impunidade de todas as violações do DIH e encarregou o Secretário-Geral de informar sobre a implementação desta e de outras resoluções relacionadas com o objetivo de conter os abusos na Síria¹⁷⁸. Em seu vigésimo primeiro relatório, o Secretário Geral da ONU concluiu que os ataques indiscriminados, incluindo o uso de bombas de barril, continuam prevalecendo, apesar das garantias sírias em contrário¹⁷⁹. O regime de Assad negou seu uso. Apesar disso, os vídeos de celulares recuperados provam o contrário¹⁸⁰, e os ataques continuam¹⁸¹.

O conceito das bombas de barril não é inovação de Assad. O precedente legal para a sua ilegalidade se deu no TPIY, que considerou Dragomir Milošević culpado de “atos ou ameaças de violência cujo objetivo principal é espalhar o terror entre a população civil”, como proibido pelas leis e costumes da guerra, ao utilizar “bombas aéreas modificadas” contra civis durante o cerco de Sarajevo, bombas estas “altamente imprecisas, às vezes até descritas como incontroláveis, mas com uma força explosiva extremamente alta”¹⁸².

4.3.3. Munições *Cluster*

Munições *cluster* são armas que ejetam submunições (pequenas bombas ou outros elementos de fragmentação) de um dispensador a uma altitude predefinida ou por contato. São munições de efeito combinado, o que significa que sua carga pode exercer efeitos antimaterial, anti-armadura, antipessoal e incendiários. As munições *cluster* são relativamente imprecisas, deixando um rastro de efeitos colaterais. Mesmo quando guiadas (kit de cauda ou infravermelho), podem gerar um amplo raio letal,

¹⁷⁸ O Conselho expressou também “grande alarme, em particular, pelos contínuos ataques indiscriminados em áreas povoadas, incluindo uma campanha intensificada de bombardeios aéreos e o uso de bombas de barril em Aleppo e outras áreas”. Resolução 2165 (2014) do CSNU

¹⁷⁹ Report of the Secretary-General on the implementation of Security Council resolutions 2139 (2014), 2165 (2014) and 2191 (2014). Disponível em: < <http://www.refworld.org/pdfid/564b3c894.pdf%2520published%2520>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁸⁰ Ruble, Kayla. “*Newly Discoverds Video Allegedly ‘Exposes Assad’s Lies on Barrel Bombs’*”. Vice News (21 de maio de 2015). Disponível em: < <https://news.vice.com/article/newly-discovered-video-allegedly-exposes-assads-lies-on-barrel-bombs>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁸¹ Middle East Monitor. “*Syria: 10 civilians Killed as air strike hits Idlib province*” (07 de junho de 2018). Disponível em: < <https://www.middleeastmonitor.com/20180607-syria-10-civilians-killed-as-air-strike-hits-idlib-province/>>. Acesso em: 08 de junho de 2018).

¹⁸² Procurador v. Milošević, Caso No. IT-98-29 / 1-PT, parágrafo 273.

uma vez que distribuem suas submunições por uma grande área, especialmente quando disparadas à distância ou em grandes altitudes. As munições *cluster* são usadas em alvos em áreas amplas, e podem ser utilizadas contra objetivos móveis ou para destruir pistas de pouso, espalhar minas terrestres, iniciar incêndios ou dispersão de armas químicas.

As munições *cluster* foram utilizadas tanto por forças sírias (desde meados de 2012) quanto pelo ISIS (desde o final de 2014) em vários locais controlados pela oposição¹⁸³. A Human Rights Watch registrou o uso de munições *cluster* avançadas pela Rússia após sua intervenção na Síria, em setembro de 2015, sugerindo que a Rússia está usando as munições ou as está fornecendo a seus aliados no conflito¹⁸⁴.

Uma crítica importante ao uso de bombas de fragmentação diz respeito ao fato de que até 30% da carga útil pode não detonar no momento do lançamento das bombas, o que pode causar danos muitos anos após o uso inicial¹⁸⁵. Na Síria, centenas de civis foram mortos por tais munições¹⁸⁶, embora a coleta precisa de dados seja virtualmente impossível e os números de vítimas provavelmente sejam mais altos do que os relatados, especialmente quando os ferimentos causados por bombas não detonadas de imediato são levados em conta.

Ainda não há consenso internacional sobre a ilegalidade de munições *cluster* sob o espectro do DIH. Talvez o argumento mais forte que pese para a sua ilegalidade seja a sua não aplicação ao princípio da distinção, por conta da sua alta “taxa de fracasso”, característica esta que os fabricantes estão tentando contornar, através de recursos de autodestruição¹⁸⁷. Vários Estados, especialmente os não-membros da

¹⁸³ Human Rights Watch, “*Technical Briefing Note: Use of Cluster Munitions in Syria*”. (04 de abril de 2014). Disponível em: < <https://www.hrw.org/news/2014/04/04/technical-briefing-note-use-cluster-munitions-syria>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁸⁴ Human Rights Watch, “*Russia/syria: Widespread New Cluster Munition Use*” (28 de julho de 2016). Disponível em: < <https://www.hrw.org/news/2016/07/28/russia/syria-widespread-new-cluster-munition-use>>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

¹⁸⁵ Os EUA possuíam uma política de, a partir de 2018, somente utilizar bombas *cluster* como menos de 1% de taxa de falha, política esta que foi abandonada à luz de novos sistemas de defesa, elaborados pela China e Rússia, “que impedem significativamente a liberdade de ação a que os Estados Unidos se acostumaram”. Johnson, David. “*Cluster Munitions and Rearming for Great Power Competition*”, War on the Rocks (09 de maio de 2018). Disponível em: < <https://warontherocks.com/2018/05/cluster-munitions-and-rearming-for-great-power-competition/>>. Acesso em: 08 de junho de 2018.

¹⁸⁶ Gladstone, Rick. “*Casualties from Cluster Bombs more than doubled last year, Treaty monitor says*”. The New York Times (31 de Agosto de 2017). Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2017/08/31/world/middleeast/casualties-cluster-bombs-syria-yemen-laos.html>>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

¹⁸⁷ Congressional Research Service. “*Cluster Munitions: Background and Issues for Congress*”. (23 de dezembro de 2017). Disponível em: < <https://fas.org/sgp/crs/weapons/RS22907.pdf>>. Acesso em: 20 de julho de 2018.

Convenção de 2008 sobre Munições de Fragmentação (“CMF”), denunciaram o uso de munições *cluster* na Síria¹⁸⁸, e o estudo da CICV lista as munições *cluster* como armas que muitos estados consideram indiscriminadas em certos contextos. Apesar das evidências de uso por parte do regime Assad dessas munições, a Síria emitiu garantias por escrito, em novembro de 2015, de que não está usando e não usará “armas indiscriminadas”.

Quase 100 estados, incluindo muitos parceiros de coalizão na Síria e no Iraque, aderiram à CMF, que proíbe o uso de munições de fragmentação, exige a destruição de estoques, solicita a limpeza de áreas contaminadas com submunições não detonadas, obriga as partes a desestimular uso dessas munições e a dar assistência às vítimas¹⁸⁹. Os principais produtores e usuários de munições *cluster* (Estados Unidos, Rússia, Índia, Israel, Paquistão, China e Coreia do Sul)¹⁹⁰, entretanto, não aderiram ao tratado. Em última análise, ele governa apenas cerca de 10% do estoque mundial. O tratado não proíbe ações militares conjuntas com nações que usam munições *cluster*, embora os signatários devam se abster de ajudar no uso de tais munições dentro de qualquer operação em particular¹⁹¹.

Mesmo sem um tratado universal ou de proibição por parte do direito costumeiro, o uso deliberado, indiscriminado ou desproporcional de bombas de fragmentação contra civis, ou sem as devidas precauções, implica muitas proibições generalizadas do DIH. Por exemplo, antes da promulgação do CMF, o TPIY considerou que o uso de munições de fragmentação em uma área densamente povoada de Zagreb era presumivelmente ilegal sob os princípios gerais do DIH, apesar de haver alvos militares na área em questão. Podem existir cenários em que

¹⁸⁸ RES resolução AGNU A / / 67 / L.63 (15 de maio de 2013); A situação na Síria, Doc ONU. A / Res / 67/262 (04 de junho de 2013), Disponível em: <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B6D274E9C8CD3CF6E4FF96FF9%7D/a_re_s_67_262.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2018; Situação dos Direitos Humanos na República Árabe da Síria, UN Doc. Nº. A / Res / 68/182 (30 de janeiro de 2014). Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/68/182>. Acesso em: 20 de abril de 2018.; Cluster Munition Coalition. “Use of Cluster Munition”. Disponível em: <<http://www.stopclustermunitions.org/en-gb/cluster-bombs/use-of-cluster-bombs/in-syria.aspx>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁸⁹ Convenção sobre Munições de Fragmentação, 2688 UNTS 39 (30 de Maio de 2008). Disponível em: <<http://www.clusterconvention.org/the-convention/convention-status/>>. Acesso em: 19 de abril de 2018.

¹⁹⁰ O Brasil não é signatário deste tratado. BBC News. “ONG condena exportação pelo Brasil de bombas usadas contra civis no Iêmen” (18 de janeiro de 2018). Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/ong-condena-exportacao-pelo-brasil-de-bombas-usadas-contracivis-no-iyemen.ghtml>>. Acesso em: 08 de junho de 2018.

¹⁹¹ CMF, Artigo 21. Disponível em: <<http://www.clusterconvention.org/files/2011/01/Convention-ENG.pdf#page=16>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

o uso de munições *cluster* contra objetivos puramente militares e longe de qualquer população civil permaneça legal. A Comissão de Reivindicações da Etiópia-Eritreia, por exemplo, constatou que a Eritreia não havia tomado precauções suficientes dentro dos requisitos do Artigo 57 da API¹⁹² antes e depois de usar munições *cluster* em seu conflito com a Etiópia¹⁹³. O alvo era um aeroporto usado para fins militares, porém foi atingida no bombardeio uma escola próxima e a vizinhança circundante¹⁹⁴. A arbitragem, que se focou na responsabilidade criminal do Estado e não na aplicação de sanção penal para indivíduos, não condenou o uso dessas munições e validou o argumento da Eritreia de que não seria possível contar com pessoal mais bem treinado durante a operação¹⁹⁵. Sem uma proibição positivada, o uso de munições *cluster* na Síria teria que ser processado sob regras mais gerais que regem ataques diretos, indiscriminados ou desproporcionais.

4.3.4. Armas Incendiárias

A Comissão Internacional Independente de Inquérito sobre a Síria (“COI”) e grupos de direitos humanos também registraram o uso de armas incendiárias¹⁹⁶, incluindo explosivos termobáricos (“ET”)¹⁹⁷. As armas incendiárias são munições que produzem fogo por meio de uma reação química envolvendo substâncias inflamáveis, que queimam à temperaturas muito altas. Eles causam danos através de queimaduras térmicas e respiratórias, bem como através de incêndios secundários. Já as ETs são

¹⁹² O Artigo 57 da API obriga as partes de um conflito a “tomar todas as precauções razoáveis para evitar perdas de vidas civis e danos a objetos civis”, de acordo com seus direitos e deveres, segundo o Direito Internacional humanitário. Não há análogo sobre precauções no APII, mas o CICV considera que decidir sobre precauções que sejam inerentes ao princípio da distinção, se aplica independentemente da classificação do conflito. (Artigo 24 do estudo do CICV e Princípios Básicos para a Proteção de Populações Civis em Conflitos Armados, U.N. Res. 2675 de 9 de dezembro de 1970).

¹⁹³ *Eritrea Ethiopia Claims Commission. “Partial Award”* (28 de abril de 2004). Parágrafo 110.

¹⁹⁴ *Idem.* Parágrafo 109-110.

¹⁹⁵ *Idem.* Parágrafo 109-112. Contrário ao posicionamento da arbitragem: BREITEGGER, ALEXANDER, “CLUSTER MUNITIONS IN INTERNATIONAL LAW: DISARMAMENT WITH A HUMAN FACE?” (2012)

¹⁹⁶ Wareham, Mary. “*Incendiary weapons burn again in Syria*”. Human Rights Watch (12 de abril de 2017). Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2017/04/12/incendiary-weapons-burn-again-syria>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁹⁷ Os ETs podem não se qualificar totalmente como “armas incendiárias”, conforme definido pelo Protocolo III à CCW, devido aos seus efeitos múltiplos. O Protocolo III exclui do seu escopo “unidades mistas destinadas a combinar efeitos de penetração, explosão ou fragmentação com efeitos incendiários adicionais... [quando] o efeito incendiário não é especificamente projetado para causar queimaduras a pessoas, mas para ser usado contra objetivos militares, como veículos blindados”. DOD’S LAW OF WAR MANUAL, §6.14.1.4.

armas termobáricas que dispersam uma nuvem explosiva em aerossol - muitas vezes tóxica por si mesma - que é incendiada por uma carga, produzindo uma enorme onda de impacto¹⁹⁸. Quando essas armas são lançadas sequencialmente, as ondas de impacto resultantes reforçam-se mutuamente. Elas são mais poderosas em termos de liberação de energia e, portanto, mais destrutivas do que explosivos convencionais. Como outras armas que podem ser dispersas na forma de gás, armas incendiárias foram desenvolvidas principalmente para lidar com alvos ocultos (por exemplo, combatentes escondidos em bunkers ou outras fortificações que seriam protegidas de estilhaços, destroços e outras mídias fragmentárias)¹⁹⁹. Os efeitos secundários das bombas incendiárias também são importantes. As pessoas nas proximidades da explosão são inflamadas ou esmagadas por estruturas desabando, enquanto aquelas que estão mais afastadas do local da explosão morrem quando seus pulmões ou outros órgãos internos se rompem. Por conta de seus efeitos dispersos, é muito difícil usar essas armas de forma discriminada em uma área urbana ou populosa, já que é praticamente impossível para os civis se abrigarem.

O uso de tais armas na Síria foi universalmente condenado²⁰⁰. Embora o Protocolo III da Convenção da ONU sobre Armas Convencionais (“CCW”) regule o uso de armas incendiárias, a Síria não é parte signatária e, de qualquer forma, o tratado contém algumas lacunas com relação à definição de tal armamento. Por um lado, define armas incendiárias por seu propósito inicial (causar ferimentos por queimaduras) e não por seu impacto ou efeitos fortuitos²⁰¹ e proíbe o uso de todas as armas incendiárias contra civis, especialmente quando lançadas por meio aéreo em áreas com “concentrações de civis”, mesmo que um objetivo militar esteja no mesmo

¹⁹⁸ GLOBALSECURITY.ORG “*Thermobaric Explosive*”, Disponível em: <<http://www.globalsecurity.org/military/systems/munitions/thermobaric.htm>>. Acesso em: 20 de abril de 2018; e Human Rights Watch, “*Backgrounder on Russian Fuel Air Explosives (“Vacuum Bombs”)*” (01 de fevereiro de 2000), Disponível em: <<https://www.hrw.org/report/2000/02/01/backgrounder-russian-fuel-air-explosives-vacuum-bombs>>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

¹⁹⁹ Dupont. “*Marines Quiet about Brutal New Weapon*”, (14 de novembro de 2005). Disponível em: <<https://www.military.com/defensetech/2005/11/14/marines-quiet-about-brutal-new-weapon>>. Acesso em: 21 de abril de 2018.

²⁰⁰ “The Situation of Human Rights in the Syrian Arab Republic”, U.N. Doc. A/RES/69/189, parágrafo 2º (18 de dezembro de 2014) (“as autoridades sírias ponham imediatamente fim a todos os ataques indiscriminados contra áreas civis e espaços públicos, incluindo os que envolvem o uso de táticas terroristas, ataques aéreos, bombas de barril e vácuo, armas químicas e artilharia pesada); Resolução do Conselho de Direitos Humanos A / HRC / RES / 28/20 (27 de março de 2015).

²⁰¹ Human Rights Watch. “*From Condemnation to concrete action: a five-year review of incendiary weapons*”. (05 de novembro de 2015). Disponível em: <<https://www.hrw.org/news/2015/11/05/condemnation-concrete-action-five-year-review-incendiary-weapons>>. Acesso em: 21 de abril de 2018.

terreno²⁰². Apesar disso, tolera o uso de munições incendiárias lançadas em terra contra objetivos militares dentro de áreas civis, desde que tal objetivo seja claramente separado e precauções adicionais sejam tomadas²⁰³. A diferença entre sistemas de lançamento via aérea e via terra se dá por conta da guerra do Vietnã e utilização de napalm naquele conflito²⁰⁴.

O Estudo do CICV contém apenas uma proibição qualificada de tais armas em todos os conflitos, em seu Artigo 85: “Se armas incendiárias forem usadas, cuidados especiais devem ser tomados para evitar, e de qualquer forma minimizar, a perda incidental de vidas civis, ferimentos a civis e danos a civis”. Por esta regra, tais armas podem ser usadas contra um oponente como um último recurso: “O uso de armas incendiárias com finalidade específica de atingir pessoas é proibido, a menos que não seja possível usar uma arma menos nociva para retirar o inimigo do combate”. O Artigo 156 é omissivo quanto ao uso de armas incendiárias. A ausência de uma proibição completa decorre em parte do fato de que as armas incendiárias são uma das poucas armas eficazes contra esconderijos de armas biológicas e biotoxinas²⁰⁵. De qualquer forma, enquanto seu uso direto contra civis, como visto na Síria, é conclusivamente proibido pelas leis costumeiras, um tribunal teria que determinar se o seu uso lá constituiria um crime de guerra, seja *per se* ou como um tipo de ataque indiscriminado.

4.3.5. Utilização de venenos e de armas envenenadas e envenenadas

Atualmente, o Artigo 8º do Estatuto do TPI especificamente penaliza o uso de certas formas de veneno e armas venenosas nas conflitos armados internacionais. É, portanto, crime o emprego de veneno ou armas envenenadas (Artigo 8, 2, b, xvii do Estatuto de Roma²⁰⁶) e gases asfixiantes, venenosos ou outros, e todos os análogos,

²⁰² Protocolo III da CCW, no Artigo 2, 2 : “É proibido, em qualquer circunstância, que qualquer objetivo militar localizado dentro de uma concentração de civis seja objeto de ataque por armas incendiárias lançadas pelo ar”).

²⁰³ Idem. Artigo 2, 3.

²⁰⁴ Neer, Robert M. “*Napalm: An American Biography*”. Belknap Press.

²⁰⁵ Embora os Estados Unidos tenham ratificado o Protocolo III, muitos Estados partes rejeitaram uma reserva que havia sido proposta buscando manter o direito de usar tais armas contra objetivos militares localizados em concentração populacional de civis “onde se julgue que tal uso causaria menos baixas e / ou menos danos colaterais do que armas alternativas.”. Abramson, Jeff. “*U.S. > Incendiary-Weapons Policy Rebuffed*” (31 de março de 2010). Disponível em: <https://www.armscontrol.org/act/2010_04/Incendiary>. Acesso em: 21 de abril de 2018).

²⁰⁶ Utilizar veneno ou armas envenenadas;

sejam líquidos, materiais ou dispositivos (Artigo 8, 2, b, xviii do Estatuto de Roma²⁰⁷) em um CAI. O Artigo 72 do estudo do CICV²⁰⁸ proíbe o uso de veneno ou armas envenenadas em todos os contextos, e a Regra 70²⁰⁹ do mesmo inclui veneno na lista de armas consideradas indiscriminadas em todos os contextos, mas eles não estão listados especificamente na Regra 156.

Durante a Conferência de Revisão do estatuto de Roma em Kampala, em 2010, que também resultou na codificação do crime de agressão, os Estados Partes adotaram por consenso uma emenda proposta pela Bélgica para estender estas provisões de armas às CANIs²¹⁰. Assim foram criados os sub-parágrafos (xii) e (xiv) no inciso 2, alínea e, do artigo 8º, que rege os conflitos armados não-internacionais, logo que se tornem operacionais.

Estas alterações ao nº 2, alínea e, do artigo 8º foram anunciadas como uma extensão lógica de um conjunto de proibições já existentes nas CAIs²¹¹. A modificação encontrou alguma resistência pelo fato de certas substâncias químicas²¹² - que podem atender à definição técnica de armas proibidas sob o DIH - permanecem legais quando usados em certas situações (controle de tumultos e em operações de resgate de reféns) como uma alternativa à força letal²¹³. Os Estados argumentaram que a proibição penal nos Estatutos do TPI não deveria se aplicar a substâncias com apenas efeitos temporários, de tal modo que é necessário que se demonstre que a substância “causa morte ou sérios danos à saúde no curso normal dos eventos, através de suas

²⁰⁷ Utilizar gases asfixiantes, tóxicos ou outros gases ou qualquer líquido, material ou dispositivo análogo.

²⁰⁸ “O uso de armas envenenadas ou venenosas é proibido.”

²⁰⁹ “É proibido o uso de meios e métodos de guerra que sejam de natureza a causar dano supérfluo ou sofrimento desnecessário.”

²¹⁰ Schabas, Willian A. “*Prohibited Weapons and the Belgian Amendment: Symbolic, but of What?*” (22 de maio de 2010). Disponível em: <<http://iccreviewconference.blogspot.com/2010/05/prohibited-weapons-and-belgian.html>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

²¹¹ Alamuddin, Amal e Webb, Philippa. “*Expanding Jurisdiction over War Crimes under Article 8 of the ICC Statute*” *Journal of International Criminal Justice* (15 de novembro de 2010). Disponível em: <<https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/8/5/1219/876703?redirectedFrom=fulltext>>. Acesso em: 21 de abril de 2018.

²¹² CICV. “Practice Relating to Rule 77. Expanding Bullets”. Disponível em: < https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule77>. Acesso: 22 de abril de 2018.

²¹³ Watkin, Kenneth. “*Chemical Agents and “Expanding” Bullets: Limited Law Enforcement Exceptions Unwarranted Handcuffs?*”. Disponível em: <<http://digital-commons.usnwc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1232&context=ils>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

propriedades asfixiantes ou tóxicas”²¹⁴. Estas emendas ao Artigo 8º ainda não estão em vigor, embora tenham obtido 28 das 30 ratificações necessárias²¹⁵.

4.3.6. Armas Químicas

Isso nos leva ao uso comprovado, pelo regime Assad e provavelmente pelo ISIS, de armas e agentes químicos - incluindo os gases sarin, mostarda com enxofre e cloro - na Síria²¹⁶, começando com o ataque do agente nervoso sarin, em Ghouta, em agosto de 2013²¹⁷. Há uma série de acordos internacionais que proíbem o uso de armas químicas²¹⁸. A Síria ratificou a Convenção sobre Armas Químicas (“CWC”), em 2014²¹⁹, como parte do Acordo Marco Conjunto EUA-Rússia sobre Armas Químicas²²⁰, sob os auspícios da UNSCR 2118 (2013), que exigiu que a Síria

²¹⁴ Artigo 8 (2) (b) (xvii) Crime de Guerra do Uso de Armas Venenosas ou Intoxicadas, Elemento 2, Elementos de Crimes do TPI 26 (2011), Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40ECAD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesEng.pdf>>.

²¹⁵ Coletânea de Tratados das Nações Unidas, Capítulo XVIII, Questões penais, 10.a. alteração ao artigo 8 do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, Disponível em: <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspxsrc=TRATADO&mtmsg_no=XVIII-10a&chapter=18&lang=en>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

²¹⁶ O uso de armas químicas ao longo do conflito foi confirmado pela Missão da ONU para Investigar Alegações do Uso de Armas Químicas na República Árabe da Síria; a OPCW, que lançou sua própria Missão para Encontrar Fatos na Síria; a Organização Mundial de Saúde (OMS); e o COI, além de reportagens investigativas. A Missão da ONU não foi incumbida da UNSCR 2118 de atribuir a responsabilidade pelo uso de armas químicas. Como resultado, na Resolução 2235 do Conselho de Segurança das Nações Unidas (UNSCR) de agosto de 2015, o Conselho de Segurança ordenou a criação de um novo órgão de investigação conjunta - o Mecanismo de Investigação Conjunta UN-OPCW (JIM) - para examinar as evidências acumuladas até o momento e atribuir responsabilidade por usar armas químicas. Aparentemente tais armas, com variados graus de sofisticação e impacto, foram empregadas pelo regime de Assad e por vários grupos armados. O JIM deve apresentar seu primeiro relatório a qualquer momento. Relatório do Conselho de Segurança, Previsão Mensal Janeiro de 2016: Síria (23 de dezembro de 2015). Disponível em: <http://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2016-01/syria_27.php>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

²¹⁷ “*Syria Chemical Attack: What We Know*”, BBC NEWS (24 de setembro de 2013). Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-39500947>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

²¹⁸ Declaração de Haia de 1899, a Declaração de Haia de 1907, o Protocolo de Genebra de 1925 sobre o Gás e a Convenção de 1993 sobre a Proibição do Desenvolvimento, Produção, Armazenamento e Uso de Armas Químicas e On the Destruction (CWC).

²¹⁹ O uso continuado de armas químicas pelo regime de Assad após sua ratificação da CWC marca o primeiro uso documentado de armas químicas por um Estado parte da CWC, embora a Síria continue a negar qualquer uso de armas químicas de sua parte. Ver S / PV.7501 (7 de agosto de 2015). Disponível em: < <http://undocs.org/S/PV.7501> >. Acesso em: 22 de abril de 2018. (“Reitero mais uma vez que o governo sírio e o exército sírio nunca usaram armas químicas, e nunca o farão”). O uso de cloro em bombas de barril também violaria a CWC, bem como as resoluções anteriores do Conselho de Segurança, como a UNSCR 2118, que impede o uso de armas químicas. Ver UNSCR 2209 (6 de março de 2015). Disponível em: <<http://unscr.com/en/resolutions/doc/2209>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

²²⁰ Conselho de Segurança da Assembléia Geral da ONU. “Framework for elimination of Syrian chemical weapons” (19 de setembro de 2013). Disponível em: < http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_2013_565.pdf>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

desmantelasse seu arsenal de armas químicas sob supervisão internacional²²¹. Nenhum desses tratados, exceto a CWC, prevê um regime penal internacional ou se aplica em todas as circunstâncias, inclusive nas CANIs²²². A Declaração de Haia e o Protocolo de Gás de Genebra, por exemplo, vinculam os Estados partes entre em si, mas não se aplicam necessariamente quando os Estados partes estão envolvidas em conflitos armados internos ou em conflitos armados internacionais envolvendo Estados não-partes²²³. Assim, o Estudo do CICV declara que qualquer uso de armas químicas é proibido em conflitos armados não-internacionais e conflitos armados internacionais²²⁴, uma conclusão que não é uniformemente compartilhada²²⁵. Não obstante, em suas resoluções dirigidas ao uso de armas químicas na Síria, o Conselho de Segurança exige consistentemente responsabilização, implicando que o uso de armas químicas em um conflito armado não-internacional é um crime de guerra²²⁶.

Analisando friamente o texto do Estatuto do TPI, pode-se presumir que o gênero “crimes de emprego de armas asfixiantes e venenosas” abrangeria o uso de armas químicas e biológicas²²⁷, o que não se pode afirmar. Quando da elaboração do tratado, disposição penalizando o uso de armas químicas foi deliberadamente rejeitada pelos delegados como parte de um acordo em torno da inclusão de armas nucleares²²⁸. Países em desenvolvimento queriam uma previsão criminalizando o uso de armas nucleares; Países desenvolvidos queriam uma disposição sobre armas químicas e biológicas. Essas diferenças tem embarreirado há muito tempo os esforços

²²¹ A Resolução 2118 do CSNU também declarou “o uso de armas químicas em qualquer lugar constituiu uma ameaça à paz e segurança internacionais” e expressou a “forte convicção do Conselho de que os indivíduos responsáveis pelo uso de armas químicas na República Árabe da Síria deveriam ser mantidos responsáveis”, embora nenhum mecanismo preciso tenha sido proposto.

²²² A CWC obriga os Estados partes a proibirem atividades vetadas por ela e estender sua legislação penal a qualquer atividade proibida a um Estado Parte sob a Convenção empreendida em qualquer lugar por pessoas nacionais, possuindo sua nacionalidade.” CWC, Artigo VII, inciso 1, alínea c, c.

²²³ Blake, Jillian e Mahmum, Aqsa. “A Legal ‘Red Line’?: Syria and the Use of Chemical Weapons in Civil Conflict”. UCLA LAW Review Discourse. O Protocolo de Genebra afirma: “as Altas Partes Contratantes, na medida em que ainda não são Partes dos Tratados que proíbem tal uso, aceitam esta proibição, concordam em estender essa proibição ao uso de métodos bacteriológicos de guerra e concordam em ser se de acordo com os termos desta declaração.”

²²⁴ CICV. Artigo 74. O uso de armas químicas é proibido.

²²⁵ Blake e Mahmum. página 255.” Não existe uma prática costumeira estrita quanto ao uso de armas químicas em conflitos civis.”

²²⁶ UNSCR 2209.

²²⁷ Trapp, Ralf. “*The investigation into the Islamic State and Chemical Weapons*”. Just Security. (27 de outubro de 2015). Disponível em: < <https://www.justsecurity.org/27116/investigation-islamic-state-chemical-weapons/>>. Acesso em: 23 de abril de 2015.

²²⁸ Akande, Dapo. “*Can the ICC Prosecute for Use of Chemical Weapons in Syria?*” (23 de Agosto de 2013). Disponível em: < <https://www.ejiltalk.org/can-the-icc-prosecute-for-use-of-chemical-weapons-in-syria/>>. Acesso em: 22 de abril de 2018.

de desarmamento²²⁹. O impasse foi resolvido excluindo-se a referência explícita a ambas as categorias de armas e acrescentando um espaço reservado que um dia permitiria sua inclusão. O Estatuto do TPI no Artigo 8º, 2, b, xx, que rege as CAIs, permitiria a acusação de pessoas que tenham empregado

armas, projéteis, materiais e métodos de combate que, pela sua própria natureza, causem ferimentos supérfluos ou sofrimentos desnecessários ou que surtam efeitos indiscriminados, em violação do Direito Internacional aplicável aos conflitos armados.

Entretanto, esta provisão não será ativada até que

tais armas, projéteis, materiais e métodos de guerra sejam objeto de uma ampla proibição e sejam incluídos em um anexo a este Estatuto, por uma emenda de acordo com as disposições relevantes estabelecidas nos artigos 121 e 123.

Portanto, a previsão continua sendo lei morta.

Se confrontado com acusações que envolvem o uso de armas químicas, o TPI será obrigado a interpretar o texto de seu documento constitutivo à luz deste *background* legislativo, de forma a determinar quais acusações devem ser consideradas²³⁰. Na ausência de uma proibição específica, o uso indevido de tais armas inerentemente imprecisas seria acusado como um ataque indiscriminado ou como o lançamento de um ataque com o propósito de infligir terror entre a população civil. No entanto, o uso de tais armas em áreas urbanas ou densamente povoadas também poderia ser acusado como um ataque intencional a civis, mesmo se algumas das partes em guerra conseguissem atingir objetivos militares. Se o dano aos civis é suficientemente agudo, um ataque indiscriminado poderia ser considerado como o equivalente a um ataque direto²³¹, e até mesmo um crime contra a humanidade, que seria processável perante o TPI.

²²⁹ Sims, Nicholas A., “*The Biological Weapons Convention and Prevention of Bioterrorism*”, *TERRORISM AND WEAPONS OF MASS DESTRUCTION: RESPONDING TO THE CHALLENGE* (Ian Bellany ed. 2007), Páginas 158-175.

²³⁰ Artigo 32 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (23 de maio de 1969). “listando o histórico de elaboração como uma ferramenta suplementar de interpretação para resolver ambiguidades no texto”.

²³¹ Fenrick, William J., “*Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense*” (12 de outubro de 1997). Disponível em: < <https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=djcil>>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

Na ausência de uma proibição expressa, o uso de armas químicas contra atores armados pode não ser processável. Independentemente de onde as ações se instaurem, o uso de todas essas armas proibidas e problemáticas na Síria oferece uma oportunidade para gerar jurisprudência moderna em torno dessas munições.

4.3.7. A Legalidade da Guerra de Cerco

Voltando aos crimes de guerra que envolvem os métodos de guerra, os cercos brutais têm sido outra característica da guerra na Síria. As cidades de Madaya e Guta Oriental, sitiadas pelas forças do regime de Assad desde 2015 e 2013, respectivamente, estão em estado de crise humanitária²³², assim como Fuaa e Kefraya, na província de Idlib, estão cercadas pela oposição. O governo sírio tem arbitrariamente barrado ou limitado a entrega de ajuda humanitária a essas populações, inclusive ajuda oferecida pela Cruz Vermelha²³³. Existem alegações, baseadas em um memorando interno vazado, de que as Nações Unidas poderiam ter agido mais cedo e com mais ímpeto para fornecer ajuda humanitária, mas estavam cautelosos e não pretendiam atrapalhar as negociações planejadas com o governo Assad²³⁴. Essas barreiras à provisão de alimentos e outros tipos de ajuda humanitária persistem, apesar de o Conselho de Segurança ter emitido diversas resoluções vigorosas desde 2014, conclamando todas as partes a levantar todos os cercos em áreas povoadas²³⁵, condenando as ações do governo sírio com relação ao impedimento de acesso a agentes humanitários, conclamando todas as partes a implementarem cessar-fogo e efetuar pausas no conflito para permitir a prestação de assistência humanitária²³⁶, e condenando o “uso da fome de civis como método de combate”²³⁷.

²³² Bachega, Hugo. “A morte é melhor que isso’: a vida na cidade síria de Madaya, sitiada pela guerra.” (14 de outubro de 2016). Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37642688>>. Acesso em: 02 de maio de 2018, e “Guta Oriental: entenda como região da Síria sob intenso ataque chegou a crise humanitária.

²³³ Grasser, Marianne. “*Syria Conflict: Siege warfare and suffering in Madaya*” BBC (01 de fevereiro de 2016). Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-middle-east-35455705>>. Acesso em: 05 de maio de 2018.

²³⁴ The Syria Campaign. “Open Letter from Besieged Syrians to UN’s Stephen O’Brien” Huffpost (15 de janeiro de 2016. Atualizado em 15 de janeiro de 2017). Disponível em: < https://www.huffingtonpost.com/the-syria-campaign/open-letter-from-besieged_b_8979800.html>. Acesso em: 03 de maio de 2018.

²³⁵ UNSCR 2139 (2014).

²³⁶ UNSCR 2165 (2014).

²³⁷ UNSCR 2258 (2015) e Human Rights Council, U.N. Doc. No. A/HRC/RES/26/23, parágrafo 7 (27 de junho de 2014) (condenando ainda “o assédio aos civis”)

A guerra de cerco é uma tática desenvolvida durante a Idade Média que envolve cercar uma guarnição ou uma área povoada com o objetivo de derrotar a força inimiga deteriorando suas defesas, privando-as de reforços e suprimentos vitais, e impedindo sua fuga. Embora os cercos sejam dispendiosos e demorados, eles são, às vezes, mais fáceis do que enfrentar o inimigo diretamente em uma batalha aberta ou ir de casa em casa para derrotar o adversário em uma área densamente povoada. A legalidade da guerra de cerco recebeu considerável atenção após o cerco de Sarajevo (abril de 1992 a fevereiro de 1996) durante a guerra ocasionada pela dissolução da antiga Iugoslávia. O major-general Stanislav Galic, que comandava a unidade que cercava a cidade, foi indiciado por seu papel em uma campanha de bombardeios e tiroteios na cidade. O cerco em si não estava em julgamento²³⁸. Em vez disso, o TPIY condenou Galić, entre outras ofensas, por deliberadamente atacar e aterrorizar civis. Estas proibições foram incorporadas no Estatuto do TPIY, que no Artigo 3 criminalizou “violações das leis e costumes de guerra”²³⁹. Dado que o crime de infligir terror não foi expressamente enumerado no Estatuto do TPIY ou em qualquer tratado, Galić contestou a acusação alegando *nullum crimen sine lege*. A Câmara de Apelações decidiu que o crime de infligir terror à população civil era parte do direito costumeiro na época em que o réu agia e, portanto, estava sob sua jurisdição²⁴⁰.

Esse precedente revela que a guerra de cerco em si não é necessariamente ilegal²⁴¹. A Convenção de Genebra IV, que não regulamenta os meios e métodos de guerra em detalhes, parece assumir sua legalidade ao articular regras destinadas a proteger certos civis localizados em cercos²⁴². Dito isto, a evolução na forma como os conflitos armados são agora combatidos - em áreas urbanas e não em campos de

²³⁸ Procurador v. Galić, Caso No. IT-98-29, Julgamento, ¶1609 (05 de dezembro de 2003) (“Não há controvérsia entre as partes que o general Galić, como comandante, estava encarregado de dar continuidade ao planejamento e execução do cerco militar de Sarajevo... que o cerco não é diretamente relevante para as acusações no indiciamento.”).

²³⁹ Estatuto do Tribunal Internacional para o Julgamento de Pessoas Responsáveis por Graves Violações do Direito Humanitário Internacional cometidas na ex-Iugoslávia desde 1991, anexado ao Relatório do Secretário-Geral Segundo o parágrafo 2 da Resolução 808 do Conselho de Segurança da ONU, UN GAOR, 19 de maio 1993, UN Doc S / 25704.

²⁴⁰ Procurador v. Galić, processo nº IT-98-29-A, acórdão, parágrafo 86 (30 de novembro de 2006) (“Julgamento de Apelação de Galić”).

²⁴¹ Fenrick, William J., “*Attacking the Enemy Civilian as a Punishable Offense*” (12 de outubro de 1997), página 557 (sugerindo que “a *lex specialis* da guerra de cerco foi efetivamente abolida” à luz dos desenvolvimentos contemporâneos na lei em torno da proteção de civis). Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=djcil>>. Acesso em: 26 de abril de 2018.

²⁴² O artigo 17 do CGIV encoraja as partes a concluírem acordos para a remoção de feridos e doentes, crianças, etc. (mas não todos os civis) e permitir a livre passagem de pessoal médico e clérigos religiosos.

batalha afastados da população civil - juntamente com os desenvolvimentos no DIH tornam “muito difícil para um comandante realizar um cerco que seja bem sucedido e lícito”²⁴³. A guerra de cerco, portanto, permanece legal sob a lei contemporânea na mais estreita das circunstâncias: desde que (i) seja dirigida apenas aos combatentes e àqueles que participam diretamente das hostilidades, (ii) os civis possam deixar a área cercada, e (iii) outras disposições da lei de guerra sejam cumpridas - um grande desafio quando os combatentes e civis estão localizados na mesma região e possuem as mesmas necessidades. Essas restrições modernas não têm sido universalmente bem-vindas, pois passam longe do sentido de um cerco: forçar o alvo a se entregar²⁴⁴. De qualquer forma, os vários cercos em vigor em torno da Síria não aderem a nenhuma dessas restrições, sendo portanto os responsáveis atores que estão violando o DIH.

4.3.8. A restrição de alimentos imposta à civis

A restrição ao acesso de alimentos imposta à civis não é uma nova tática de guerra²⁴⁵. O DIH deixa claro que a restrição deliberada de alimentos infligida à população civil como uma tática de guerra é proibida e se trata de crime de guerra passível de persecução²⁴⁶. Essa proibição encontra expressão clara no Artigo 54 da API, que afirma que as forças sitiadas não podem privar civis “como método de guerra”. Da mesma forma, é proibido “atacar, destruir, remover ou inutilizar” quaisquer itens necessários para a sobrevivência de civis (por exemplo, comida, terra usada para cultivar alimentos, água, irrigação, etc.), independentemente de o objetivo ser matar a população civil de fome, levá-la a fugir ou qualquer outra razão²⁴⁷.

²⁴³ Riordan, KJ. “*Shelling, Sniping and Starvation: The Law of Armed Conflict and the Lessons of the Siege of Sarajevo*”, página 150. Disponível em: <<http://www.austlii.edu.au/nz/journals/VUWLawRw/2010/12.pdf>> . Acesso em: 08 de maio de 2018.

²⁴⁴ Schaack, Beth Van. “*Siege Warfare and the Starvation of Civilians as a Weapon of War and War Crimes*” Just Security (04 de fevereiro de 2016). Disponível em: <<https://www.justsecurity.org/29157/siege-warfare-starvation-civilians-war-crime/>>. Acesso em 08 de maio de 2018. (“O amplo liminar contra cercos que afeta civis é insustentável na prática, já que nenhum outro método de guerra foi planejado para provocar a captura de uma cidade defendida”.)

²⁴⁵ Allen, Charles A. “*Civilian Starvation and Relief During Armed Conflict: The Modern Humanitarian Law*” 9 GA. J. INT’L & COMP. L. 1 (1989). Disponível em: <<http://digitalcommons.law.uga.edu/gjicl/vol19/iss1/2/>>. Acesso em: 08 de maio de 2018.

²⁴⁶ Y. Dinstein, “Siege warfare and the starvation of civilians”, *Humanitarian law of armed conflict: Challenges ahead*. Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pp. 148-152.

²⁴⁷ Artigo 54, 2, do API:

2 - É proibido atacar, destruir, retirar ou pôr fora de uso bens indispensáveis à sobrevivência da população civil, tais como os gêneros alimentícios e as zonas agrícolas que os produzem, as colheitas, gado, instalações e reservas de água potável e obras de irrigação, com vista a privar,

Esta proibição não se aplica a recursos usados exclusivamente pela parte contrária para sustentar suas próprias forças armadas ou em apoio direto à ação militar. Tais recursos podem ser utilizados como alvos pois constituem “objetivos militares”²⁴⁸. Além disso, em casos de “necessidade militar imperativa” de combater um invasor, um Estado Parte pode derogar as proibições acima e recorrer a táticas de “terra arrasada” para defender seu próprio território²⁴⁹. Estas regras regulam as CAIs, mas um conjunto similar de proibições aparece no Artigo 14 da APII. Além disso, o CICV considera que a proibição de deliberadamente restringir alimentos à civis faz parte do direito costumeiro, independentemente da classificação de conflito²⁵⁰. No entanto, deliberadamente privar alimento a civis como método de guerra pode ser processado perante o TPI somente quando cometido em uma CAI de acordo com o Artigo 8º, b, 2, xxv²⁵¹.

O fato de que a fome deliberada da população civil como método de guerra é agora inequivocamente condenada, e até mesmo criminosa, marca uma evolução importante na lei. Ainda na Segunda Guerra Mundial se entendia que um beligerante poderia sitiar um lugar e direcionar os civis em fuga de volta para áreas controladas pelo inimigo, para agravar as situações de falta de comida e outros recursos.

O novo entendimento é de que a restrição de comida a civis como método de conflito é proibida, independentemente da classificação dos conflitos²⁵², apesar entender legal a privação de alimentos à tropas inimigas - seja por meio de guerra de sítio, embargo, bloqueio ou destruição de fontes de alimento inimigas - desde que os princípios da distinção e da proporcionalidade sejam respeitados²⁵³. Embora esta

pelo seu valor de subsistência, a população civil ou a Parte adversa, qualquer que seja o motivo que inspire aqueles atos, seja para provocar a fome das pessoas civis, a sua deslocação ou qualquer outro.

²⁴⁸ Artigo 52, 2, do API:

2 - Os ataques devem ser estritamente limitados aos objetivos militares. No que respeita aos bens, os objetivos militares são limitados aos que, pela sua natureza, localização, destino ou utilização contribuam efetivamente para a ação militar e cuja destruição total ou parcial, captura ou neutralização ofereça, na ocorrência, uma vantagem militar precisa.

²⁴⁹ Julgamento de Wilhelm List e Outros (“The Hostages Trial”), 8 LEI REP. *TRIALS WAR CRIM.* 34, 68-9 (1948) (entendeu que táticas de “terra arrasada” contra a tropas perseguidoras é entendido como necessidade militar imperativa e, portanto, lícitas, dado que os civis foram evacuados com antecedência).

²⁵⁰ CICV, Artigo 53: O uso da fome da população civil como método de guerra é proibido.

²⁵¹ Provocar deliberadamente a inanição da população civil como método de guerra, privando-a dos bens indispensáveis à sua sobrevivência, impedindo, inclusive, o envio de socorros, tal como previsto nas Convenções de Genebra;

²⁵² DEPARTMENT OF DEFENSE, LAW OF WAR MANUAL §5.20 (Junho 2015) (“DOD LAW OF WAR MANUAL”).

²⁵³ Idem. §5.20.1-.2.

proibição esteja agora bem estabelecida, poucos casos do tipo foram processados no âmbito internacional.

4.3.9. Restrição ao acesso humanitário aos civis

O regime sírio foi acusado de efetuar obstrução explícita e construtiva (por exemplo, através de procedimentos administrativos onerosos) de ajuda humanitária a populações civis por motivos discriminatórios²⁵⁴. Invocando o Capítulo VII, o Conselho de Segurança estabeleceu corredores humanitários através de linhas de conflito em certas passagens fronteiriças. Também implantou um Mecanismo de Monitoramento das Nações Unidas para confirmar a natureza humanitária das remessas para as áreas controladas pelo governo, rebeldes e até mesmo controladas pelo ISIS, e para avisar antecipadamente ao governo da Síria sobre as remessas²⁵⁵. Todas as partes no conflito foram ordenadas a permitir a entrega sem obstáculos da ajuda, e garantir a segurança dos atores humanitários²⁵⁶. Em resoluções subsequentes, o Conselho manifestou indignação pela falta de cumprimento, mas não exigiu a responsabilização criminal por quaisquer violações.

O impedimento da prestação de ajuda a civis viola o DIH moderno, que, além de proibir a fome como arma de guerra, exige que as partes autorizem o acesso humanitário a áreas carentes. A Convenção IV de Genebra, que visa à proteção de não-combatentes em conflitos armados internacionais, determina que os Estados

²⁵⁴ Conselho de Direitos Humanos, U.N. Doc. Nº. A / HRC / RES / 25/23, parágrafo 17 (28 de março de 2014) (condenando a negação de assistência humanitária a civis "de qualquer parte, observando especialmente as responsabilidades do governo da República Árabe da Síria").

²⁵⁵ UNSCRs 2165 (2014), 2191 (2014) e 2258 (2015) (que autorizam as agências humanitárias da ONU e seus parceiros de implementação a utilizar determinadas rotas através de linhas de conflito e travessias de fronteiras e a estabelecer um mecanismo de monitoramento sob a autoridade do Secretário-Geral da ONU.).

²⁵⁶ Artigo 71 da API: Pessoal participante nas ações de socorro

1 - Em caso de necessidade, a ajuda fornecida numa ação de socorro poderá compreender pessoal de socorro, especialmente para o transporte e distribuição das remessas de socorro; a participação desse pessoal será submetida à aprovação da Parte em cujo território exercerá a sua atividade.

2 - Esse pessoal será respeitado e protegido.

3 - Cada Parte que receba remessas de socorro assistirá, na medida do possível, o pessoal mencionado no n.º 1, no cumprimento da sua missão de socorro. As atividades deste pessoal de socorro não podem ser limitadas, nem as suas deslocações temporariamente restringidas, salvo em caso de necessidade militar imperiosa.

4 - O pessoal de socorro não deverá ultrapassar em qualquer circunstância os limites da sua missão nos termos do presente Protocolo. Deverá ter particularmente em conta as exigências de segurança da Parte em cujo território exerce as suas funções. Poderá pôr-se fim à missão de qualquer dos membros do pessoal de socorro que não respeite estas condições.

Partes permitam a livre passagem de remessas médicas, alimentos e outros suprimentos de socorro para o benefício exclusivo da população civil²⁵⁷, embora esta disposição tenha sido concebida principalmente para bloqueios em vez de cercos²⁵⁸. As ações de socorro devem ser permitidas em território ocupado ou território sob o controle de um lado, sujeito a acordo entre as partes quanto aos arranjos técnicos²⁵⁹. A violação dessas regras de tratados, no entanto, não constitui uma violação grave, dando origem à responsabilidade criminal individual. Além disso, essa obrigação pode ser suspensa se as remessas forem desviadas para uso pela força militar opositora, se o controle sobre elas não for efetivo ou se uma vantagem definitiva for atribuída ao inimigo²⁶⁰. Como observou um relator de uma equipe canadense de investigação de crimes de guerra, examinando o cerco de Sarajevo: “Deixa-se com o desagradável fato de que... a única maneira de privar uma força militar sitiada, um ato legítimo de guerra, é sobre os corpos famintos da população civil”²⁶¹.

O Estatuto do TPI vai além dos tratados de DIH. Ele permite o julgamento da privação de alimentos intencional de civis como um método de guerra, e também aceita casos com privação de “objetos indispensáveis à sua sobrevivência, inclusive impedindo intencionalmente o fornecimento de socorros conforme previsto nas Convenções de Genebra”. Mas novamente, o crime pode ser processado apenas em conflitos armados internacionais. Não obstante estas limitações do tratado, o CICV no Artigo 55 deixa claro que em todos os conflitos armados, as partes devem facilitar o auxílio humanitário imparcial para civis necessitados²⁶². A regra 156 trata da fome e impedimentos de suprimentos de emergência como crimes de guerra em todos os conflitos.

4.3.10. Direcionamento de ataques à Infraestrutura de Energia

²⁵⁷ O artigo 23 da Convenção de Genebra IV afirma que cada Alta Parte Contratante permitirá a livre passagem de todas as remessas de provisões médicas e hospitalares e objetos necessários ao culto religioso destinado apenas a civis de outra Alta Parte Contratante, mesmo que este seja seu adversário. Deverá igualmente permitir a livre passagem de todas as remessas de alimentos essenciais, roupas e tônicos destinados a crianças menores de quinze anos, gestantes e casos de maternidade.

²⁵⁸ Dinistein, nota supra. Pagina 148.

²⁵⁹ Artigo 55 da Convenção de Genebra IV e Artigo 70 do API.

²⁶⁰ Convenção de Genebra IV, artigo 23.

²⁶¹ Riordan, supracitação supra, página 171 (citando a Equipe Canadense de Investigação de Crimes de Guerra “Report On-Site” (agosto de 1993)).

²⁶² CICV. Artigo 55: As partes no conflito devem permitir e facilitar a rápida e desimpedida passagem da ajuda humanitária aos civis necessitados, que é de caráter imparcial e conduzida sem qualquer distinção adversa, sujeita ao seu direito de controle.

Voltando às ações da coalizão internacional contra o ISIS, em 16 de novembro de 2015, aviões de guerra dos EUA destruíram 116 caminhões de combustível no leste da Síria, todos carregados com petróleo, grande parte da receita do ISIS vinda desta *commodity*. Em um comunicado, o Departamento de Defesa dos EUA indicou que, além dos petroleiros, os ataques aéreos também atingiram várias unidades táticas, áreas de combate, depósitos, veículos e campos de treinamento na Síria e no Iraque, como parte da Operação *Inherent Resolver*²⁶³. Esse número subiu para 238 em operações subsequentes²⁶⁴, além de vários ataques a instalações de produção de petróleo e outros ativos de energia²⁶⁵. De acordo com a regra do DIH sobre precauções²⁶⁶, o Pentágono avisou os motoristas de caminhão antes da greve planejada, com panfletos²⁶⁷ espalhados sobre o local, bem como sobrevoos de demonstração de força. A coalizão não atacou motoristas que fugiam de seus caminhões, e parece que nenhum motorista foi morto²⁶⁸. Os ataques mais recentes fizeram parte de uma campanha intensificada para degradar ainda mais a infraestrutura de energia do ISIS.

O Departamento do Tesouro americano estimou que o EI estava ganhando entre US\$ 1 milhão e US\$ 1,5 milhão por dia com as vendas ilegais de petróleo,

²⁶³ Combined Joint Task Force Operation Inherent Resolve News Release. "Strikes Continue Against ISIL Targets in Syria, Iraq", Departamento de Defesa dos EUA. Disponível em: < <https://www.defense.gov/News/Article/Article/629013/strikes-continue-against-isil-targets-in-syria-iraq/>>. Acesso em: 10 de maio de 2018. "

²⁶⁴ BBC News, "*US air strike 'hits 238 IS oil trucks' in Syria*" (23 de novembro de 2015). Disponível em: <<https://www.bbc.com/news/world-us-canada-34906011>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

²⁶⁵ BREITBARD, "*US-Led Strikes Hit ISIS Oil Areas for Second Day*" (26 de setembro de 2014). Disponível em:< http://aitonline.tv/post-us_led_strikes_hit_isis_oil_sites_for_second_day>. Acesso em: 12 de maio de 2018.

²⁶⁶ Artigo 20: Cada parte no conflito deve advertir com antecedência os ataques que possam afetar a população civil, a menos que as circunstâncias não o permitam.

²⁶⁷ A mensagem do folheto era direta: "Saíam de seus caminhões agora e fujam deles. Atenção. Ataques aéreos estão chegando, caminhões de petróleo serão destruídos. Afaste-se de seus caminhões de petróleo imediatamente. Não arrisque sua vida". Devido às obrigações de precaução do direito humanitário, o panfleto foi usado em operações militares anteriores para alertar a população civil sobre um ataque iminente contra um objetivo militar próximo. Alguns estados usam outras técnicas, como o uso de telefonemas e mensagens de texto, e as polêmicas "batidas de telhado" (municiões de mínimo impacto direcionadas a um prédio antes de destruí-lo para permitir que a população civil desocupe o local – Disponível em: < <http://opiniojuris.org/2014/07/30/guest-post-israels-use-law-warnings-gaza/>>. Acesso em: 10 e maio de 2018.).

²⁶⁸ Se os motoristas tivessem sido mortos nos ataques, seria necessário considerar os princípios da proporcionalidade. Os civis que estão presentes na vizinhança de objetivos militares (por exemplo, trabalhadores civis em uma fábrica de munições) podem ser imunes a serem intencionalmente visados, mas não são necessariamente protegidos contra ataques direcionados a esses objetivos. (Dinstein, Yoram, "*Distinction and Loss of Civilian Protection in International Armed Conflicts*", U.S. Naval War College (24 de maio de 2015). Disponível em:< <http://digital-commons.usnwc.edu/ils/vol84/iss1/11/>>. Acesso em: 10 de maio de 2018)

geradas por um extenso sistema de produção que rivaliza com muitas companhias estatais²⁶⁹. Um estudo recente da Rand Corporation classifica o petróleo como terceiro na lista de fontes de receita do EI, atrás de montantes extraídos através da extorsão/tributação de pessoas dentro de seus territórios e fundos roubados de bancos iraquianos; outras fontes de renda incluem resgates, venda de antiguidades, tráfico de seres humanos e doações²⁷⁰. Em seu apogeu, o EI controlou até 80% da produção de petróleo da Síria - tanto que o governo sírio e grupos rebeldes foram obrigados à comprar combustível deles, o que pode explicar por que esses caminhões não foram atacados no passado pelo regime²⁷¹. Os motoristas, em sua maioria comerciantes independentes, geralmente transportam o petróleo bruto para refinarias formais e informais²⁷². Alguns combustíveis são consumidos internamente e o resto é exportado através da fronteira para a Turquia ou para o Iraque.

Os ataques aéreos contra petroleiros do EI devem ser avaliados de acordo com o princípio de distinção, que depende da definição de “objetivos militares”. A definição de “objetivo militar”, conforme confirmado pela Regra 8 do Estudo do CICV, tem dois componentes: (1) o alvo proposto ser importante, por sua natureza, localização, propósito ou uso, para a parte atacada, e (2) sua destruição deve oferecer uma ação definida (em oposição a especulativa ou indeterminada) em termos de vantagem para o atacante, de acordo com as circunstâncias da época²⁷³. O artigo 57 da API exige que os comandantes “façam tudo o que for possível para verificar se os objetivos a serem atacados não são civis”. A regra 10 do CICV esclarece que objetivos civis perdem sua proteção contra ataques quando são utilizados para fins militares, ou seja, para contribuir eficazmente para a ação militar. A API contém a regra adicional no Artigo 52, 3, que diz que “em caso de dúvida se um objeto normalmente dedicado a fins civis...está sendo usado para fazer uma contribuição efetiva à ação militar,

²⁶⁹ Daragahi, Borzou e Solomon, Erika. “*Fuelling Isis Inc*” Financial Times (17 de dezembro de 2014). Disponível em: < <https://www.ft.com/content/a1f923a6-9f48-11e3-a48e-00144feab7de>>. Acesso em: 13 de maio de 2018.

²⁷⁰ Almukhtar, Sarah, “*ISIS Finances are Strong*”, The New York Times (19 de maio de 2015). Disponível em: <<https://www.nytimes.com/interactive/2015/05/19/world/middleeast/isis-finances.html>>. Acesso em 10 de maio de 2018.

²⁷¹ Northam, Jackie. “*Hitting ISIS Where it Hurts by Striking Oil Trucks*” Parallels. Disponível em:< <https://www.npr.org/sections/parallels/2015/11/19/456600398/hitting-isis-where-it-hurts-by-striking-oil-trucks>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

²⁷² Idem.

²⁷³ A Comissão de Reivindicações da Etiópia-Eritreia esclareceu que um ataque que oferecesse uma vantagem militar definitiva deve ser “considerado no contexto de sua relação com o conflito armado como um todo no momento do ataque”. Reclamações 25-26, no parágrafo 151. Considerava-se que a destruição do alvo em questão, naquele caso uma usina de energia, oferecia uma vantagem militar, uma vez que esta fornecia energia a uma área com um grande porto e instalação naval (parágrafo 121).

presumir-se-á que não seja usado dessa maneira”. Geralmente bem estabelecida, essa presunção de status civil não é necessariamente aceita universalmente. Por exemplo, os redatores do novo Manual de Lei de Guerra do Departamento de Defesa dos EUA não consideram esta presunção como qualificada como direito consuetudinário²⁷⁴.

A definição de objetivo militar é relativamente simples de aplicar quando se trata de ativos militares óbvios, como um sistema de armas, fábrica de munições ou quartéis. A aplicação dessas regras torna-se mais complicada em relação a itens fungíveis ou àquilo que alguns consideram “objetos de dupla utilização”, como sistemas de transporte (como os que os petroleiros viajam), fontes de energia (como campos de petróleo), sistemas de comunicação, e fábricas²⁷⁵.

Ataques dirigidos a objetos baseados somente na sua capacidade de sustentar a guerra - sem umnexo direto com qualquer operação militar concreta - permanecem sob discussão²⁷⁶. O Estudo do CICV observa que alguns Estados consideram que os alvos econômicos que efetivamente apoiam as operações militares são objetivos militares, desde que sua destruição ofereça uma vantagem militar definitiva²⁷⁷. Ao mesmo tempo, comentaristas sugerem que até mesmo ataques a objetos militares legítimos podem ser ilegais se causarem danos excessivos a longo prazo à infra-estrutura econômica de um inimigo²⁷⁸. Essa preocupação se deve ao desejo de desativar ao invés de destruir completamente a infraestrutura em questão, que provavelmente será vital para um novo regime no caso de uma eventual transição política.

O sistema de produção e distribuição de petróleo do ISIS é, claramente, indispensável para as atividades militares do grupo. Ele fornece ao ISIS uma fonte de energia de caráter interno, uma matéria-prima vital para suas operações, uma

²⁷⁴ DOD LAW OF WAR MANUAL, parágrafo 5.5.3.2.

²⁷⁵ Note que a maioria dos comentaristas, incluindo os redatores do novo Manual de Lei de Guerra do DoD, consideram todos os objetos como um dos dois tipos - objetivos militares ou objetos civis - e rejeitam qualquer noção de que haja uma categoria intermediária. (DOD LEI DO MANUAL DE GUERRA, nota supra, parágrafo 5.7.1.2.

²⁷⁶ Parks, W. Hays, “*Air War and the Law of War*” (1990). Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/airfor32&div=4&id=&page=>>. Acesso em: 10 de maio de 2018.

²⁷⁷ CICV. Artigo 8: No que se refere aos objetos, os objetivos militares limitam-se àqueles objetos que, por sua natureza, localização, propósito ou uso, contribuem efetivamente para a ação militar e cuja destruição parcial ou total, captura ou neutralização, nas circunstâncias que prevalecem no momento, oferece uma vantagem militar definitiva.

²⁷⁸ Gardam, Judith, “*Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*”. Cambridge iniversity Press (Julho de 2009).

ferramenta para controlar as populações no território que detém e uma fonte constante de capital para financiar seus objetivos militares e atividades terroristas. De fato, se os sistema de produção e refino de petróleo controlados pelo ISIS podem ser diretamente atacados, é difícil entender por que os petroleiros não são também objetivos militares adequados, já que o petróleo produzido é de pouca utilidade para as operações militares, a menos que seja transportado para onde é monetizado. Atrapalhar a capacidade do EI de explorar esses recursos oferece uma vantagem imediata à coalizão - frustrando quaisquer operações do ISIS que dependam da receita de petróleo - além de vantagens de longo prazo decorrentes de uma redução no poder de compra/troca do EI. Dito isso, atacar os caminhões de petróleo amplia a definição de "objetivo militar" da API. Isso se dá pela fungibilidade do petróleo e ao fato de que os petroleiros podem ter se dispersado para vários locais, de instalações militares a depósitos civis, e até mesmo para fronteira com a Turquia. Caminhões transportando petróleo designado para uso militar é um caso mais fácil do que os caminhões que transportam petróleo para exportação ou para consumo civil, sendo impossível distinguir quais estão fazendo cada função.

O fato dos petroleiros serem objetivos militares legítimos, dependerá da validade do argumento de que se tratam de objetos que sustentam a guerra, e se a lei costumeira está se movendo, ou se moveu, nessa direção. Até agora, não ocorreram grandes protestos públicos sobre essas ações, embora protestos por parte de parceiros da coalizão dos EUA, outros Estados ou o CICV, possam ter sido apresentados nos bastidores. Se esse silêncio público pode ser considerado aquiescência, ou mesmo uma demonstração de *opinio juris*, permanece uma controvérsia doutrinária no Direito Internacional²⁷⁹. O problema de estender esses conceitos abstratos é que toda a estrutura de distinção entrará em colapso e regrediremos ao ponto em que a "guerra total" será atenuada e toda a infraestrutura civil poderá ser considerada um alvo legítimo. Além disso, qualquer argumento ou regra em um conflito poderá ser usada por outras partes daquele mesmo conflito, além de servir como jurisprudência para conflitos futuros.

4.4. Perspectivas para eventual responsabilização

²⁷⁹ David J. Bederman, Acquiescence, Objections and the Death of Customary International Law, 21 *Duke Journal of Comparative & International Law* 31-45 (2010) Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/djcil/vol21/iss1/2>>. Acesso em: 15 de maio de 2018.

A discussão acima se concentrou na lei substantiva aplicável ao cometimento de crimes de guerra na Síria. Esta lei pode servir um propósito político - nomeando e expondo os responsáveis pelas violações e seus defensores -, mas é mais potente quando implantada em processos criminais. A este respeito, a comunidade internacional não está sem opções. Teoricamente, os tribunais nacionais podiam exercer jurisdição sobre esses crimes de guerra, sob princípios expansivos de jurisdição²⁸⁰, incluindo jurisdição universal²⁸¹, ou cidadãos que viajaram para a região de conflito para se juntarem à luta e que cometeram crimes²⁸². No entanto, nem todos os Estados podem exercer jurisdição sobre os crimes de guerra cometidos nas CANIs, em parte porque os tratados não o obrigam²⁸³. Procuradores de outros países não costumam agir a menos que um perpetrador se encontre em sua jurisdição²⁸⁴. Como tal, os tribunais nacionais provavelmente não tomarão a iniciativa de garantir responsabilização pelos crimes de guerra cometidos na Síria, especialmente quando consideramos o cenário político e a ausência de previsão para o término dos conflitos.

²⁸⁰ Exemplificando a aplicação da jurisdição de personalidade passiva, o Reino Unido está investigando a morte de um médico do Reino Unido que foi à Síria para realizar trabalho humanitário. Mark Tran, “*British Doctor Abbas Khan Unlawfully Killed in Syrian Prison, Jury Says*”, GUARDIAN (27 de outubro de 2014), Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2014/oct/27/british-doctor-abbas-khan-unlawfullykilled-syria-jury-inquest>>. Acesso em: 20 de maio de 2018.

²⁸¹ CICV. Artigo 157: Os Estados têm o direito de exercer jurisdição universal em seus tribunais nacionais sobre crimes de guerra.

²⁸² Por exemplo, nos Estados Unidos, Shannon Maureen Conley, membro do exercito dos EUA, está sendo processada por fornecer apoio material a uma organização terrorista estrangeira de acordo com o 8 U.S.C., que penaliza o fornecimento de apoio material ou recursos a uma organização terrorista estrangeira. Alan Gathright, “*19-Year-Old Arvada Woman, Shannon Maureen Conley, Charged with Aiding ISIS Terror Group, FBI Say*”, ABC NEWS (02 de julho de 2014), Disponível em: <<http://www.thedenverchannel.com/news/local-news/19-year-old-colorado-woman-shannonmaureen-conley-charged-with-aiding-terrorist-group-fbi-says07022014>>. Acesso em: 18 de maio de 2018.

²⁸³ Por exemplo, os Estados Unidos podem reivindicar jurisdição sobre certos crimes de guerra cometidos em conflitos armados não-internacionais, mas somente se o agressor ou vítima for um cidadão dos EUA ou membro das Forças Armadas dos EUA. 18 U.S.C. § 2441; Schaack, Beth Van, “*United States War Crimes Statute & Sri Lanka*”, JUST SECURITY (20 de maio de 2014), Disponível em: <<https://www.JustSecurity.org/10607/united-states-war-crimes-statute-sri-lanka>>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

²⁸⁴ A Suécia processou um membro do Exército Livre da Síria que recebeu asilo em 2013, mas que mais tarde foi acusado de maus tratos à soldados sírios sob sua custódia. Dennis Lynch, “*Syrian Rebel Mouhannad Droubi Sentenced to 5 Years in Swedish Prison for War Crimes*”, INT’L BUS. TIMES (26 de fevereiro de 2015), Disponível em: <<http://www.ibtimes.com/syrian-rebel-mouhannaddroubi-sentenced-5-years-swedish-prison-war-crimes-1829388>>, Acesso em: 30 de maio de 2018, e “*Dutch Find 30 Suspected War Criminals Among Last Year’s Refugee Wave*”, THE GUARDIAN (29 de fevereiro de 2016), Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2016/feb/29/refugees-europe-dutch-war-criminals-migration>>. Acesso em 30 de maio de 2018.

Embora o COI, o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos e muitos Estados tendam a encaminhar a situação na Síria para o TPI²⁸⁵, este foi impedido de agir após o duplo veto da Rússia e da China à uma proposta de resolução de encaminhamento. Mesmo que o encaminhamento seja feito futuramente, é provável que a jurisdição do TPI seja unicamente possível, porém não garantida²⁸⁶, e apenas algumas acusações sejam emitidas contra altos executivos. Mais importante para esta discussão, é fato do Promotor ser limitado a processar somente ataques intencionais a civis e abusos de custódia, porque o Estatuto do TPI permite o julgamento de um conjunto limitado e fixo de crimes de guerra em conflitos armados não-internacionais. Esses fatores, aliados ao regramento pétreo do Estatuto do TPI com relação ao princípio de *nullum crimen sine lege*, fecha efetivamente qualquer recurso às leis costumeiras. Como resultado dessas características estatutárias, seria mais difícil para o TPI julgar muitos dos crimes de guerra que definiram este conflito - o uso de armas químicas e improvisadas, o cerco e a inanição de civis como armas de guerra, e ataques indiscriminados e desproporcionais a áreas povoadas por civis. Como os estados membros do TPI estão considerando futuras emendas ao Estatuto, eles deveriam avaliar o preenchimento dessas lacunas, particularmente onde as proibições do direito costumeiro são claras e incontroversas.

Dadas estas limitações do Estatuto do TPI, se estes crimes forem algum dia julgados, não poderá ser através do tribunal. Há uma opção de responsabilização que foi discutida mas ainda não implementada: um tribunal *ad hoc* regional ou internacional dedicado ao conflito na Síria²⁸⁷. Tal tribunal poderia ser estabelecido por

²⁸⁵ Relatório da Comissão Internacional Independente de Inquérito sobre a República Árabe da Síria, Anexo XIV, U.N. Doc. A / HRC / 22/59 (5 de fevereiro de 2013) (pedindo uma indicação do TPI). Dito isto, alguns defensores da justiça internacional alertaram sobre uma terceira consulta do Conselho de Segurança ao Tribunal, particularmente dada a falta de apoio financeiro e logístico fornecido após as remessas anteriores do Conselho; e Mark Kersten, “*The UN Security Council and the ICC: Between a Rock and a Hard Place*” (06 de maio de 2011), Disponível em: <<http://justiceinconflict.org/2011/05/06/the-un-security-counciland-the-icc-between-a-rock-and-a-hard-place/>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

²⁸⁶ O TPI poderia exercer a jurisdição retroativamente se a Síria apresentasse uma declaração *ad hoc* nos termos do artigo 12, 3, do Estatuto do TPI que aceita tal possibilidade. Ver Procurador contra Gbagbo, Caso

Nº. ICC-02 / 11-01 / 11 OA 2, Sentença sobre o Recurso do Sr. Laurent Koudou Gbagbo contra a Decisão do Juízo de Instrução I sobre a Jurisdição e a Suspensão do Processo, paragrafo 84 (12 de dezembro de 2012), Disponível em: <<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1526463.pdf>>. Acesso em: 30 de maio de 2018. O Artigo 12 ,3, declara: “Se a aceitação de um Estado que não é Parte deste Estatuto é necessária..., esse Estado pode, por declaração apresentada ao Secretário, aceitar o exercício de jurisdição pelo Tribunal com relação ao crime em questão.”

²⁸⁷ Sterling, Toby, “*Push for Syria War Crime Court As Experts Call for International Tribunal To Investigate Assad and Rebels*”, THE WORLD POST (27 de setembro de 2013), Disponível em: <http://www.huffingtonpost.com/2013/09/27/syria-war-crimes-court_n_4005550.html>. Acesso em:

meio de uma resolução do Conselho de Segurança ou por outro acordo internacional, podendo operar retroativamente para cobrir todo o conflito, especialmente os ataques a manifestantes pacíficos anteriores às aplicações do DIH²⁸⁸. Qualquer instrumento constitutivo poderia superar as limitações inerentes aos tratados de direito humanitário, o Estatuto do TPI e muitas leis domésticas ao incorporar toda a gama de crimes de guerra assim entendidos pelo direito costumeiro, juntamente com outras violações das leis penais internacionais. No passado, tais tribunais internacionais mostraram-se bastante competentes em julgar infrações ao direito costumeiro, tendo desenvolvido uma série de argumentos para superar as defesas *nullun crimen sine lege* levantadas pelos réus²⁸⁹. Tal tribunal também poderia assegurar que os perpetradores diretos e os comandantes de nível médio com autoridade operacional não escapariam à prestação de contas se o TPI avançasse contra os maiores responsáveis. Especialistas na lei costumeira elaboraram um estatuto para a fundação de tal tribunal, e tanto o COI²⁹⁰ quanto a Câmara dos Deputados dos EUA²⁹¹ expressaram apoio; no entanto, a comunidade internacional ainda não amparou totalmente a proposta²⁹², em parte por fidelidade ao TPI.

30 de maio de 2018; Neier, Aryeh, “*An Arab War-Crimes Court for Syria*”, Op-Ed, NY TIMES (04 de abril de 2012), Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2012/04/05/opinion/an-arab-war-crimes-court-for-syria.html>>. Acesso em: 30 de maio de 2018; Schaack, Beth Van, “*A Mixed Chamber for Syria: An Idea Whose Time Has Come?*”, JUST SECURITY (28 de maio de 2014), Disponível em: <<https://www.JustSecurity.org/10928/mixed-chamber-syria-idea-time-come/>>. Acesso em: 30 de maio de 2018; Schaack, Beth Van, “*Alternative Jurisdictional Bases for a Hybrid Tribunal for Syria*”, JUST SECURITY (29 de maio de 2014), Disponível em: <<https://www.JustSecurity.org/10968/alternative-jurisdictional-bases-hybrid-tribunal-syria/>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

²⁸⁸ A este respeito, um tribunal *ad hoc* também poderia afirmar a jurisdição sobre certos eventos históricos que alimentaram as queixas subjacentes ao atual conflito, como o massacre de 1982 para reprimir uma rebelião sunita em Hama atribuída ao pai de Bashar al-Assad. Rodrigues, Jason. “*1982: Syria's President Hafez al-Assad crushes rebellion in Hama*”, The Guardian (01 de Agosto de 2011). Disponível em: <<https://www.theguardian.com/theguardian/from-the-archive-blog/2011/aug/01/hama-syria-massacre-1982-archive>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

²⁸⁹ Schaack, Beth Van. “*Crimen Sine Lege: Judicial Lawmaking at the Intersection of Law and Morals*”, Santa Clara Univ. Legal Studies Research paper nº 07-47. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1056562>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

²⁹⁰ Borger. Julian. “*Call for Special Tribunal to Investigate War Crimes and Mass Atrocities in Syria*”, THE GUARDIAN (17 de março de 2015). Disponível em: <<http://www.theguardian.com/world/2015/mar/17/call-for-specialtribunal-to-investigate-war-crimes-and-mass-atrocities-in-syria>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

²⁹¹ H.Con.Res.121 (instando os Estados Unidos a apoiar os esforços para coletar a documentação dos crimes internacionais que estão sendo cometidos na Síria e instando o Presidente a dirigir o embaixador à promoção do estabelecimento de um tribunal sírio de crimes de guerra).

²⁹² Doty, Kathleen A., “*Expert Panel Finalizes “Draft Statute for a Syrian Extraordinary Tribunal to Prosecute Atrocity Crimes”*”, INT’L L. IN BRIEF (03 de outubro de 2013), Disponível em: <<https://www.asil.org/blogs/expertpanel-finalizes-%E2%80%9Cdraft-statute-syrian-extraordinary-tribunal-prosecute-atrocitycrimes%E2%80%9D>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

Tal tribunal *ad hoc* poderia ser criado dentro do sistema judicial de um (ou mais) dos Estados fronteiriços que foram mais adversamente afetados pela desestabilização criada por ondas de refugiados, bem como pela violência trans-fronteiriça do conflito em si²⁹³. Dado o grau de instabilidade doméstica no Líbano e no Iraque, e o fato de que o Líbano já está envolvido em um experimento na justiça penal internacional (Tribunal Especial para o Líbano), os candidatos óbvios para sediar um tribunal híbrido *ad hoc* são a Jordânia e a Turquia. Outra alternativa seria estabelecer um tribunal regional na Europa, envolvendo delegação com uma gama de competências jurisdicionais, incluindo jurisdição universal, onde casos pendentes em tribunais europeus poderiam ser consolidados. As operações poderiam ser gradualmente transferidas para a região atual do conflito, conforme as condições permitissem²⁹⁴. Presumivelmente, até mesmo a OTAN ou outra organização regional, como a Organização da Cooperação Islâmica ou a Liga Árabe, poderiam adotar essa abordagem. A Liga Árabe emitiu resoluções fortes e sem precedentes que pedem responsabilização na Síria e em outras formas de ação coercitiva²⁹⁵. Até agora, no entanto, esse discurso não se traduziu em uma construção institucional concreta no espaço da responsabilização. Qualquer uma dessas opções poderia ser hibridizada com a inclusão de funcionários sírios, provenientes de organizações como as Associações de Advogados e Juízes da Síria Livre²⁹⁶. A Procuradora do TPI Fatou Bensouda encorajou esta proposta, uma vez que o encaminhamento da Síria ao Tribunal provavelmente não será concretizado²⁹⁷.

Há uma série de benefícios óbvios para o modelo de tribunal *ad hoc* e para localizar o tribunal na região, particularmente quando se trata da praticidade de

²⁹³ Schaack, Beth Van, “*Options for Accountability in Syria*”, JUST SECURITY (22 de maio de 2014), Disponível em: <<https://www.Just Security.org/10736/options-accountability-syria/>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

²⁹⁴ Por exemplo, a Força-Tarefa Especial de Investigação da UE (SITF) está investigando possíveis crimes de guerra identificados por um relatório do Conselho da Europa de janeiro de 2011 do senador Dick Marty. O SITF baseia-se em parte em Bruxelas para “reforçar a independência e a confidencialidade do processo”. Ver “*SITF at a Glance*”, Disponível em: <<http://sitf.eu/index.php/en/>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2017.

²⁹⁵ “Syria Rejects New Arab League Resolutions”, RT (13 de fevereiro de 2012), Disponível em: <<https://www.rt.com/news/syria-rejects-arab-league-resolution-139/>>. Acesso em 01 de junho de 2018.

²⁹⁶ A Associação dos Advogados Sírios Livres e a Associação de Juízes Livres são redes de profissionais da justiça que trabalham para reformar o sistema judicial sírio. MacFarquhar, Neil. “*A Battle for Syria, One Court at a Time*”, NYTIMES (13 de março de 2013), Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2013/03/14/world/middleeast/a-battle-for-syria-one-court-at-a-time.html>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

²⁹⁷ “*ICC’s Bensouda Would Support Syria Special Tribunal if ICC Path is Blocked*”, AL ARABIYA (18 de maio de 2014).

acumular informações que podem se tornar evidências em futuros procedimentos²⁹⁸. Permanecer perto da Síria também facilitaria a integração de juristas, advogados e outros funcionários sírios no trabalho do tribunal. Isso dá maior apropriação local e, portanto, legitimidade ao processo, e também contribui para a construção de competência legal doméstica. Uma razão adicional para se concentrarem nos Estados vizinhos como hospedeiros potenciais pode não ser tão óbvia: tais Estados podem ter o poder de exercer jurisdição em múltiplas bases, dados os efeitos diretos do conflito sobre eles²⁹⁹. Alguns Estados, como os EUA, aceitam que o princípio da jurisdição universal - que capacita todos os Estados a processarem indivíduos acusados da prática de crimes internacionais, independentemente de qualquer nexos com o Estado de acusação - está disponível para qualquer Estado que esteja inclinado a avançar com processos de indivíduos responsáveis por cometerem crimes de guerra e crimes contra a humanidade³⁰⁰. No entanto, nem todos os Estados domesticaram a jurisdição universal, e alguns Estados permanecem insatisfeitos com o avanço da norma de jurisdição universal, talvez ainda mais em uma nova forma coletiva.

Os efeitos e princípios protetores encontram afinidade no direito inerente dos Estados de se engajar em atos de autodefesa. O princípio dos efeitos permite afirmações de jurisdição sobre conduta criminosa que ocorra fora de seu território, mas que produza efeitos em seu território³⁰¹. O princípio protetor autoriza o exercício da jurisdição penal sobre atos extraterritoriais que ameaçam a segurança do Estado, põe em risco a integridade política ou territorial de uma nação, ou mine o funcionamento de funções governamentais essenciais. A teoria dessas bases de jurisdição é que não se pode esperar que o Estado promotor confie em outros Estados (por exemplo, o estado em cujo território o agressor agiu) para proteger adequadamente seus próprios interesses. Crimes tipicamente sujeitos a jurisdição

²⁹⁸ Costi, Alberto. "Hybrid Tribunals as a Viable Transitional Justice Mechanism to Combat Impunity in Post-Conflict Situations" (2006). Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3074122>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

²⁹⁹ Ver nota supra: Van Schaack, "Alternative Jurisdictional Bases".

³⁰⁰ Wilke, Christiane. "A Particular Universality: Universal Jurisdiction for Crimes Against Humanity in Domestic Courts" (23 de fevereiro de 2005). Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1351-0487.2005.00404.x>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

³⁰¹ *United States v. Aluminum Co. of America (ALCOA)*, 148 F.2d 416, 443 (2d. Cir. 1945) (é uma lei resolvida ... que qualquer estado pode impor responsabilidades, mesmo a pessoas que não estejam sob sua jurisdição, por conduta fora de suas fronteiras que tenha consequências dentro de suas fronteiras que o Estado repreenda). O teste costumava ser que a conduta era claramente criminosa e causava efeitos diretos, substanciais e previsíveis dentro do estado adjudicante; e Hixson, Kathleen, "Extraterritorial Jurisdiction Under the Third Restatement of Foreign Relations law of the United States", 12 FORDHAM INT'L L. J. 127 (1988).

protetora prejudicam a soberania do Estado ou as funções vitais do governo, embora o princípio não seja limitado aos chamados crimes políticos (espionagem, traição e subversão). Crimes adicionais comumente sujeitos a efeitos ou jurisdição protetora incluem contrafação, imigração e outras formas de fraude, tráfico ou contrabando de substâncias ou pessoas ilícitas, perjúrio, falsificação de documentos oficiais, etc³⁰².

Essas formas de jurisdição são sujeitas a regras multifatoriais, que poderiam ser facilmente satisfeitas pela situação na Síria³⁰³. Em qualquer caso, é improvável que haja exercício concorrente de jurisdição à luz da contínua impunidade na Síria e do apoio multilateral previsto para qualquer tribunal regional, e assim os princípios de cortesia não oferecem nenhuma razão para fazer uma pausa. Com a comunidade internacional considerando a opção de tribunal *ad hoc*, os princípios de proteção e efeito oferecem bases para a jurisdição naqueles estados mais prejudicados pelo conflito na vizinha Síria, que agora incluem estados da União Europeia além daqueles situados na linha de frente.

Existe precedente indireto para aplicabilidade do princípio protetor no contexto dos crimes de guerra. Após a Segunda Guerra Mundial, os tribunais de ocupação se basearam no princípio protetor para julgar conduta extraterritorial contra os interesses do Estado promotor. Por exemplo, em *Joyce v. DPP*³⁰⁴, o réu (um cidadão americano portador de um passaporte britânico obtido fraudulentamente) foi processado por traição por fornecer ajuda e conforto ao inimigo na forma de propaganda veiculada na Alemanha. Da mesma forma, Israel invocou o princípio protetor (entre outros fundamentos jurisdicionais) para justificar o sequestro e persecução penal de Adolf Eichmann, mesmo que o Estado de Israel não existisse na época em que Eichmann agiu.

³⁰² “*Protective Principle of Jurisdiction Applied to Uphold Statute Intended to have Extra-Territorial Effect*”, 62 COLUM. L. REV. 371 (1962).

³⁰³ Este teste de razoabilidade não é uniformemente aceito. Ver *Laker Airways Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909, 952 (D.C. Cir. 1984)

³⁰⁴ (1946) A.C. 347 (U.K.), Disponível em: <<http://uniset.ca/other/cs3/joyce.html>>. Acesso em: 01 de junho de 2018.

CONCLUSÃO

Crimes bárbaros cometidos durante a guerra civil Síria, e os mais recentes, no Iraque, levaram à frustração generalizada com a falta de um mecanismo claro de prestação de contas. Enquanto o combate ao Estado Islâmico dá à comunidade internacional uma sensação de punição aos infratores, o nível de atrocidades em massa evidencia a necessidade ainda maior de responsabilização. E, com os combatentes estrangeiros reunidos para se juntar às fileiras do EI, há, na verdade, um aumento do potencial de prestação de contas em alguns locais.

Existe uma série de caminhos possíveis para enfrentar os crimes de guerra e os crimes contra a Humanidade em larga escala que estão ocorrendo pelas mãos das forças governamentais sírias, do EI e de outros grupos. Em alguns casos, a jurisdição sobre eles já existe e, em outros casos, a capacidade de exercer jurisdição pode e deve ser instituída.

Não obstante a extensão e a gravidade dos crimes de guerra que estão sendo cometidos na Síria, os tribunais existentes - internacionais ou domésticos - podem ter dificuldade em formular acusações, devido à falta de lei positiva no que tangem os crimes de guerra quando cometidos em conflitos armados não-internacionais. A maioria dos tratados de direito humanitário discutidos acima não são aplicáveis ao conflito na Síria porque ele permanece - pelo menos por enquanto - um conflito armado não internacional. Mesmo que seja feito um encaminhamento ao TPI, a Corte pode não ser capaz de considerar muitas acusações de crimes de guerra de relevância direta, como a deliberada restrição de alimentos imposta à população civil ou o uso de armas químicas. Em vez disso, uma leitura estrita do Estatuto do TPI limitaria o promotor à cobrança de ataques intencionais contra civis, estrutura majoritária ou estritamente civil e outros agentes e coisas protegidas. Acusações muito sérias, com certeza, mas que não capturam o horror particular da realidade síria neste momento. Esta conclusão demonstra que o Estatuto do TPI - sendo um tratado - congelou o DIH no tempo, de uma forma que não reflete nem irá refletir o inexorável desenvolvimento normativo do Direito Internacional³⁰⁵.

³⁰⁵ Art.10 do Estatuto de Roma: Nada no presente capítulo deverá ser interpretado como limitando ou afetando, de alguma maneira, as normas existentes ou em desenvolvimento de Direito Internacional com fins distintos dos do presente Estatuto.

A dificuldade de processar a ampla gama de crimes de guerra não é fatal para a responsabilidade criminal na Síria. Muitas das formas de violência discutidas acima também podem constituir crimes contra a Humanidade - uma constelação de atos tornados criminosos pela lei internacional, quando cometidos como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil. Crimes contra a Humanidade podem ser cobrados, independentemente da existência de um conflito armado. Um ataque envolvendo armas químicas poderia ser considerado crime contra a humanidade de assassinato, extermínio ou “outros atos desumanos”³⁰⁶, por exemplo, sem referência ao direito humanitário, desde que o ataque fizesse parte de uma ofensiva contra civis³⁰⁷ deliberada contra civis. Conforme expresso no Estatuto do TPI, o crime de “extermínio” abrange não apenas o assassinato em massa de civis, mas também o ato de infligir intencionalmente condições de vida “calculadas para provocar a destruição de parte da população”, incluindo “a privação de acesso a alimentos e medicamentos”, desde que resultem mortes³⁰⁸. Essa definição possibilitaria o julgamento de “crimes de fome” - o uso deliberado da fome “como uma ferramenta de extermínio para aniquilar populações problemáticas”³⁰⁹ e a retenção deliberada de ajuda humanitária. Da mesma forma, o crime contra a humanidade de deportação tem potencial de persecução penal, como seria no caso dos imigrantes na Europa. O crime de deportação inclui a transferência forçada de pessoas para outro Estado “por expulsão ou outros atos coercitivos”³¹⁰.

Não obstante o papel que a proibição dos crimes contra a humanidade desempenha, em assegurar a responsabilização pelos crimes internacionais cometidos na Síria, a lei que rege os crimes de guerra deve ser central para qualquer esforço de responsabilização. Um tribunal, cujo promotor tenha recorrido às proibições das leis costumeiras aplicáveis a todos os conflitos armados, estaria em melhor

³⁰⁶ Isto é definido como a imposição de “grande sofrimento, ou dano sério ao corpo ou à... saúde física, por meio de um ato desumano” que é similar a outros crimes contra a humanidade. Artigo 7, 1, k, do Estatuto de Roma.

³⁰⁷ No entanto, pode não ser possível cobrar o uso de tais armas contra combatentes. Ver Procurador vs Martić, Caso No. IT-95-11-A, Acórdão, parágrafo 311 (8 de outubro de 2008) (concluindo que os combatentes que são *hors de combat* podem ser vítimas de crimes contra a humanidade, desde que sejam feridos como parte de um ataque a uma população civil); Procurador contra Mrškić, Caso No. IT-95-13 / 1-A, Acórdão, parágrafos 41-43 (5 de maio de 2009) (encontrar combatentes havia sido destacado e assim sua morte não poderia ser acusada como um crime contra humanidade).

³⁰⁸ Art. 7º, 1, b, do Estatuto de Roma.

³⁰⁹ Marcus, Davis. “*Famine Crimes in International Law*”, *American Journal of International Law* (2003). Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3100102?seq=1#page_scan_tab_contents>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

³¹⁰ Art. 7º, 1, d, do Estatuto de Roma.

posição para corrigir toda a gama de danos sofridos pelo povo sírio, atingir um raio mais amplo de perpetradores e contribuir para o desenvolvimento normativo da lei de crimes de guerra. Se a vontade política existisse para sua criação, um tribunal *ad hoc* dedicado à Síria ofereceria a via mais promissora para a responsabilização pelos crimes de guerra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de Direito Internacional Público. São Paulo: Saraiva, 1982.

AL-SHAMI, Abu Muhammad Al 'Adnani. This Is the Promise of Allah. 2014, Disponível em: <http://triceratops.brynmawr.edu/dspace/bitstream/handle/10066/14242/ADN20140629.pdf?sequence=1>. Acessado em: 14 de março de 2016.

AMIN, Samir. Soberania nacional: para quê?. 2016, Disponível em: <http://www.alainet.org/pt/articulo/178552>. Acessado em: 04 de julho de 2016.

ÁVILA, Rafael; RANGEL, Leandro de Alencar. A Guerra e o Direito Internacional. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

AZAMBUJA, Darcy. Teoria Geral do Estado. 2ª Edição, ver. atual. São Paulo: Globo, 2008.

AZEVEDO, Reinaldo. Decapitações, crucificações, execuções sumárias: o horror imposto pelos jihadistas no Iraque e na Síria. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/geral/decapitacoes-crucificacoes-execucoes-sumarias-ohorror-imposto-pelos-jihadistas-no-iraque-e-na-siria/>. Acessado em: 13 de março de 2016.

BARZANI, Barzan. "Uniting for Peace: A Solution for Humanitarian Crisis in Syria". Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2228733. Acesso em: 10 de abril de 2018.

BBC BRASIL. Rebeldes declaram Estado Islâmico no Iraque e Síria. Disponível em:

http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/06/140630_isis_declara_estado_islamico_an. Acesso em: 12 de março de 2016.

BERGER, J., & STERN, J. ISIS: The State of Terror. Nueva York: Harper Collins, 2015.

BODIN, Jean Jacques. Six books of the commonwealth. Abridged and translated by M. J.

BORGES, Leonardo Estrela. O Direito Internacional Humanitário. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

CALIFADO. In Britannica Escola Online. Enciclopédia Escolar Britannica, 2016. Web, 2016. Disponível em: . Acesso em: 30 de abril de 2016.

CINELLI, Carlos Frederico. Direito Internacional Humanitário: ética e legitimidade na aplicação da força em conflitos armados. Curitiba: Jaruá, 2011.

COLEÇÃO. Os Pensadores. Apologia de Sócrates / Platão. Nova Cultural, São Paulo: março, 1999.

DAMIN, Cláudio Júnior. Surgimento e trajetória do Estado Islâmico. Boletim Meridiano 47, vol. 16, n. 148, mar.-abr. 2015

DEYRA, Michel. Direito internacional humanitário. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/DIHDeyra.pdf>> Acesso em: 16 mar. 2015.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FOUCAULT, Michel. História da Sexualidade I: A vontade de Saber. 13ª Edição. Trad. Maria Theresa da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FRASER, Nancy. A justiça social na globalização: Redistribuição, reconhecimento e participação. Trad. Teresa Tavares. Revista Crítica de Ciências Sociais, no 63, out. 2002.

GROSSI, Paolo. Da sociedade de sociedades à insularidade do estado entre medievo e idade moderna. Revista Sequência, no 55, dez. 2007.

HERZ, Mônica; HOFFMANN, Andréa Ribeiro. Organizações Internacionais: História e Práticas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

KAUFMAN, Zachary D. "The Prospects, Problems, and Proliferation of Recent UN Investigations of International Law Violations". Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3128436. Acesso em: 07 de julho de 2018.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do Direito e do Estado. 3ª Edição. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KRITSCH, Raquel. Maquiavel e a República: lei, governo legal e institucionalidade política nos Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio. Revista Espaço Acadêmico, no 113, outubro de 2010.

MALUF, Sahid. Teoria Geral do Estado. Atualizador prof. Miguel Alfredo Malufe Neto, 26ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MAQUIAVEL, Nicolás. Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio. 3ª edição. Trad. Sérgio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1994.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 36ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NETO, João Francisco. O sistema eleitoral norte-americano e a eleição presidencial. 2008, Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11640/o-sistema-eleitoral-norte-americano-e-a-eleicao-presidencial>, Acessado em: 30/04/2016.

O QUE É DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO?
Disponível em: <https://www.icrc.org/por/resources/documents/misc/5tndf7.htm> Acesso em: 20 mar. 2015.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO MOVIMENTO INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA E DO CRESCENTE VERMELHO. Disponível em: http://cruzvermelhasm.org.br/arquivos/principios_fundamentais.pdf. Acesso em: 30 abr. 2015.

RAJAGOPAL, Balakrishnan. International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance. London: Cambridge University Press, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. Do Contrato Social: Ensaio sobre a Origem das Línguas: Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens: Discurso sobre as Ciências e as Artes. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SCHAACK, Beth Van. "*Mapping War Crimes in Syria*". Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2748776. Acesso em: 01 de abril de 2018.

SILVA, Roberto Luiz. Direito Internacional Público. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SOUSA, Mônica Teresa Costa. Direito Internacional Humanitário. Curitiba: Juruá, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. Fundamentos de Direito Público. 4ª Edição, 10ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2009.

TOMÉ, Luís (2015). "«Estado Islâmico» percurso e alcance um ano depois da auto-proclamação do «Califado»". JANUS.NET e-journal of International Relations, Vol. 6, N.º 1, Maio-Outubro 2015. Consultado [online] em 30/04/2016, observare.ual.pt/janus.net/pt_vol6_n1_art8

TOOLEY. Oxford: Blackwell's Political Texts, 1955.

TZU, Sun. A Arte da Guerra: os treze capítulos originais. São Paulo: Jardim dos Livros, Século IV a.C/2011.

WALTMAN, Gerald. "PROSECUTING ISIS". Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2537044. Acesso em: 03 de abril de 2018.