FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

ADRIANA LÍLIA VIDIGAL SOARES DE ANDRADE

A RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL POR ATOS DAS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA

INTERNATIONAL RESPONSIBILITY FOR ACTS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Ciências Jurídico-Políticas, Menção em Direito Internacional Público e Europeu.

Orientador: Professor Doutor Jónatas Eduardo Mendes Machado

COIMBRA

2016

“The liberty of a democracy is not safe if the people tolerate the growth of private power to a point where it becomes stronger than their democratic state itself. That, in its essence, is fascism - ownership of government by an individual, by a group, or by any other controlling private power. Among us today a concentration of private power without equal in history is growing."

Franklin Delano Roosevelt

RESUMO

Um dos recentes desafios para o direito internacional está relacionado com a revisão do papel tradicional do Estado com relação a um dos elementos centrais da soberania: o monopólio do uso da força. O fenômeno das empresas militares e de segurança privada é reflexo das mudanças operadas por força dos processos de globalização e que afetam sobremaneira as estruturas jurídico-políticas tradicionais. As graves violações de direitos em que estiveram envolvidas as empresas desse setor demonstram a necessidade de uma regulação eficaz para prevenir abusos, e requerem a aplicação de medidas para a atribuição de responsabilidade pelos ilícitos cometidos. Independente da responsabilidade criminal individual dos empregados das empresas militares, ou da responsabilidade corporativa, há que se investigar as situações que ensejam a responsabilidade internacional do Estado, seja quando permite a atuação dessas empresas para exercer atribuições do poder público, seja como responsável por assegurar a proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: monopólio estatal; uso legítimo da força; privatização; empresas militares; segurança privada.

ABSTRACT

One of the latest challenges for international law is related to the revision of the traditional role of the state in relation to one of its core elements of sovereignty: the monopoly of the use of force. The phenomenon of Private Miltary and Security Companies is an outcome of the changes ensued by virtue of globalization process and that greatly affect traditional legal and political structures. Serious rights violations involving companies in this sector demonstrate the need for effective regulation to prevent abuse, and require the application of measures for the attribution of responsibility for the crimes perpetrated. Regardless the individual criminal responsibility of the employees of military companies or the corporate responsibility, it is necessary to investigate the situations that give rise to the international responsibility of the State. These situations can be identified when the State allows these companies to exercise public duties, by authorizing them to exercise governamental authority, or when the State is the responsible for ensuring protection of human rights.

Keywords*: State monopoly; use of force; outsourcing; military services; private security.*

LISTA DE SIGLAS

AG – Assembleia Geral da ONU

ARSIWA – Articles on Responsibility of State for Internationally Wrongful Acts

ATCA – *Alien Tort Claims Act*

ATS – *Alien Tort Statute*

CIA – Central Intelligence Agency

CIJ – Corte Internacional de Justiça

CS – Conselho de Segurança da ONU

CDI – Comissão de Direito Internacional

CG – Convenções de Genebra

CIA – *Central Intelligence Agency*

DARS – *Draft Articles on Responsibility of States*

DARIO – *Draft Articles on Responsibility of International Organizations*

DCAF – *Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces*

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EMSP – Empresas Militares e de Segurança Privada

EAU – Emirados Árabes Unidos

EUA – Estados Unidos da América

GTM – Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o Uso de Mercenários

ICC – *International Criminal Court*

ICoC – *International Code of Conduct*

ICRC – *International Committe of the Red Cross*

IMP – Indústria Militar Privada

ISP – Indústria de Segurança Privada

ICTR – *International Criminal Tribunal for Ruanda*

ICTY – *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*

MEJA – *Military Extraterritorial Jurisdiction Act*

ONU – Organização das Nações Unidas

OI – Organização Internacional

ONG – Organização Não-Governamental

OCDE – *Organisation for Economic Co-operation and Development*

OSCE – Organização para Segurança e Cooperação na Europa

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

OUA – Organização da Unidade Africana

PA da CG – Protocolo Adicional das Convenções de Genebra

PMSC – *Private Military and Security Companies*

SOFA – *Status of Forces Agreement*

UA – União Africana

UE – União Europeia

TPI – Tribunal Penal Internacional

SUMÁRIO

RESUMO 3
ABSTRACT 4
LISTA DE SIGLAS 5
INTRODUÇÃO 9

1. TRANSFORMAÇÕES NO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO 15
1.1. O FIM DO MONOPÓLIO ESTATAL SOBRE O USO LEGÍTIMO DA FORÇA?.....25

2. AS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA..... 27
2.1. ORIGEM E ANTECEDENTES HISTÓRICOS 27
2.2. TIPOLOGIA DAS EMSP 34
2.3. ESTATUTO JURÍDICO DAS EMSP 40
2.4. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES QUANTO À ATUAÇÃO DAS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA 45

3. DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE 48
3.1. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO..... 48
3.1.2. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR ATO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO 49
3.1.2.1. ÓRGÃOS ESTATAIS *DE IURE* 66
3.1.2.2. ÓRGÃOS ESTATAIS *DE FACTO* 67
3.1.2.3. ATUAÇÃO MEDIANTE CONTROLE OU DIREÇÃO DO ESTADO 68
3.2. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE DILIGÊNCIA 71
3.3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR VIOLAÇÕES DE DIREITO HUMANITÁRIO 75
3.4. RESPONSABILIDADE DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS 83

3.4.1. A ATUAÇÃO DE EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA EM OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DE PAZ 85
3.5. RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL CRIMINAL INTERNACIONAL..... 94
3.6. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS 104

4. IMPLEMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE 111
4.1. REPARAÇÃO AOS INDIVÍDUOS AFETADOS POR VIOLAÇÕES COMETIDAS POR EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA ... 118

5. INICIATIVAS INTERACIONAIS DE REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES DAS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA 123
5.1. O DOCUMENTO DE MONTREUX 124
5.2. O CÓDIGO INTERNACIONAL DE CONDUTA DAS EMPRESAS PROVEDORAS DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA 127
5.3. O PROJETO DE TRATADO INTERNACIONAL 130

CONCLUSÃO 135
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... 138

INTRODUÇÃO

Este trabalho busca tratar do fenômeno das empresas militares e de segurança privada e do uso da força por atores armados não-estatais na perspectiva do direito internacional. Serão discutidas as mudanças no direito internacional contemporâneo que estão relacionadas ao surgimento desses novos atores, bem como as consequências da atuação dessas entidades em contextos de conflitos armados, voltando a atenção para questões relevantes quanto à responsabilidade do Estado por ofensas graves às normas de direitos humanos e de direito internacional humanitário cometidas por essas empresas.

Igualmente serão abordados a atuação de empresas militares e de segurança privada em operações de manutenção de paz e tópicos como a responsabilidade corporativa de empresas que oferecem serviços de segurança e de defesa, bem como a responsabilidade criminal dos empregados de Empresas Militares de Segurança Privada. Diante da importância que o tema suscita, serão igualmente discutidas brevemente as medidas e meios para assegurar a reparação às vítimas da atuação abusiva dessas empresas.

É preciso delimitar o conceito e características de nosso objeto de estudo, bem como o contexto de seu surgimento dos agentes armados não-estatais contratados para atuar em zonas de conflito armado, para então circunscrever sua atuação no âmbito do regime jurídico atinente à responsabilidade e no marco regulatório que se espera implantar.

Empresas militares e de segurança privada são entidades comerciais privadas que prestam serviços na área de defesa e de segurança. Entre a ampla gama de tarefas executadas por essas corporações, podemos destacar algumas consideradas fundamentais, como a proteção de pessoas, comboios, prédios e instalações por guardas armados, a manutenção e operação de sistemas de armas, a detenção de prisioneiros, bem como o assessoramento e a capacitação de exércitos ou forças armadas locais, além da profissionalização nessas atividades.

É certo que a privatização da indústria de segurança e de serviços militares suscita questionamentos importantes em diversos setores do conhecimento, como a área de estudos de segurança, de estratégia militar, bem como desafia a análise de alguns dos temas relevantes em de ciência política e relações internacionais. Nosso estudo, conforme

referido, voltar-se-á para o aspecto jurídico da atuação dessas empresas, sem deixar de considerar fatores importantes de outras áreas do conhecimento, na medida em que sejam importantes para entender o tema abordado.

O sistema político internacional contemporâneo, baseado na Carta das Nações Unidas, assentou suas bases na soberania do Estado e em sua capacidade para defender suas fronteiras por meio de um exército e manter a ordem interna mediante o uso de forças policiais. No entanto, atualmente, podem ser identificados vários entes armados não-estatais que se capacitaram para o uso da força física.

A privatização das atividades militares se intensificou após o fim da guerra fria e durante a descolonização no continente africano, num contexto marcado pela desmilitarização, redução da máquina estatal e a proliferação de conflitos armados intraestatais, como guerras civis e conflitos regionais. Como resposta a essas tendências, as forças armadas de países ocidentais redefiniram seus papéis, para manter apenas as funções centrais da atividade militar, terceirizando as demais funções. A partir de então, houve uma maior demanda na contratação de serviços de segurança e defesa por parte de Estados, organismos internacionais, organizações de assistência humanitária e empresas multinacionais.

A falta de apoio externo das superpotências com relação a alguns países em desenvolvimento gerou mais empobrecimento e agravou a débil capacidade dos Estados falhados em fornecer segurança a seus próprios cidadãos, os principais alvos de conflitos armados travados a partir de então. Esse quadro aumentou o número de refugiados e deslocados internos e, em consequência, a demanda das agências de assistência humanitária, as quais passaram a contratar Empresas Militares e de Segurança Privada para assegurar o fornecimento de ajuda humanitária em áreas instáveis. O envolvimento de firmas militares e de segurança privada com o comércio de armas, que também se intensificou nesse período, acabou por incentivar a privatização da violência e minar o monopólio do uso legítimo da força pelo Estado.

Essas empresas se proliferaram nos últimos anos e tem atuado com alto grau de especialização e fornecendo consultoria em matéria de segurança e defesa, apoio logístico em atividades de combate, bem como serviços de interrogatório a detentos, e mesmo atuação direta em hostilidades. A ampliação do espectro e âmbito de atividades desses

provedores de força física não foi acompanhado pela mesma dinâmica no que tange aos sistemas de controle e normatização das atividades desse setor.

Acrescente-se a esse fato, a complexidade das estruturas empresariais que esses entes tem assumido, além da falta de transparência nos contratos que tem firmado com seus diversos clientes, que podem ser Estados desenvolvidos ou institucionalmente fragilizados, organizações internacionais ou empresas multinacionais. Essas empresas adotam fusões e aplicam subcontratações de serviços, além de advogarem a necessidade de sigilo nos negócios conduzidos e contratos assumidos. Todos esses fatores indicam a urgente necessidade de se adotar medidas eficazes e mais rígidas para monitoramento e controle das atividades exercidas, principalmente tendo em conta o fato de desempenharem suas funções em setor que desde o período moderno foi monopólio do Estado.

Trata-se de um fenômeno irreversível e que movimenta um grande vulto de recursos financeiros. A título exemplificativo, até 2010, cerca de setenta por cento do orçamento para inteligência dos Estados Unidos da América foi gasto com contratos privados com Empresas Militares e de Segurança Privada[1]. Registre-se, ainda, que um relatório do setor contábil do governo norte-americano identificou que se expendeu aproximadamente 766 milhões de dólares de recursos estatais com companhias privadas atuando no Iraque só no ano de 2004[2].

Dados do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América informam, ainda, que, em 2010, o contingente de contratados de empresas militares e de segurança privada para atuar no Afeganistão e Iraque (207.600 empregados) era superior ao de militares atuando nas mesmas missões (175.000 militares)[3].

Outro aspecto peculiar dessas empresas é que preferem recrutar agentes das mais variadas procedências e experiências profissionais, havendo uma forte presença de ex-oficiais militares a trabalhar tanto nos locais de operação em combate, como em setores administrativos ou de apoio e logística.

Diferentemente de outros grupos armados não-estatais, as EMSP não atuam à margem da lei e, em regra, não agem em desacordo com os interesses do Estado ou de

[1] Conforme informação disponibilizada por várias fontes ao Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o
[2] AVANT, Deborah. The Market for Force:the consequences of privatizing security. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 8.
[3] Cf. GOMEZ DEL PRADO & TOROJA MATEU, 2011, p. 37. Confira-se, ainda: SCHARTZ, Moshe & SWAIN, Joyprada. Department of Defense Contractors in Afghanistan and Iraq: Background and Analysis. Congressional Research Service, 2011.

outro cliente que os contrata, seja organização internacional, organismo não governamental ou empresas multinacionais. De fato, terroristas e outros grupos que atuam numa rede de criminalidade organizada recorrem à atos extremos de violência para atingir objetivos políticos que são contrários àqueles das instituições domésticas, regionais ou internacionais oficiais, ao passo que as empresas militares e de segurança privada atuam para suprir uma deficiência estatal e de certos organismos internacionais quanto à tarefas de defesa e de manutenção da paz e da segurança[4].

Parte da doutrina alega a precariedade dos instrumentos internacionais existentes para regular as atividades desse setor da indústria. Ocorre que as empresas militares e de segurança privada não atuam num vazio jurídico. Assumir essa perspectiva serve apenas para excluir esses atores do alcance de normas de responsabilização no âmbito internacional. O direito humanitário e o direito internacional dos direitos humanos, bem como o direito internacional geral, especialmente quanto às normas de responsabilidade do Estado, compõem as bases normativas adequadas para impor limites a atuação das EMSP, conforme veremos no conteúdo desenvolvido neste trabalho.

Para entender o impacto do fenômeno da indústria militar privada sobre as atividades Estatais, pretendemos, inicialmente, identificar as características essenciais e como operam as empresas desse setor, além dos aspectos jurídicos relevantes envolvidos no desempenho de serviços militares e de segurança. Em seguida, analisaremos as situações de atribuição de responsabilidade internacional do Estado por atos ilícitos cometidos por Empresas Militares e de Segurança Privada. Será discutida, igualmente, a responsabilidade do Estado decorrente do dever de diligencia no sentido de assegurar que a atuação dessas empresas nao viole direitos humanos dos indivíduos. Faz-se necessário abordar outros níveis de responsabilidade internacional, como a responsabilidade criminal individual e a responsabilidade corporativa ou empresarial. Por fim, trataremos das tentativas de regulação do setor em nível internacional.

No primeiro capítulo serão abordadas as transformações do direito internacional contemporâneo, e sua transformação de um paradigma clássico fundado nas relações interestatais para um ordenamento jurídico mais inclusivo, que reconhece a participação de outros entes não-estatais. Trataremos também dos fenômenos da fragmentação,

[4] ZARATE, Juan Carlos. The Emergence of a New Dog of War: Private International Security Companies, International Law, and the New World Disorder. *Stanford Journal of International Law*. 1998, v. 34, n. 75, p. 81.

constitucionalização, verticalização, pluralidade de atores e os desafios ao universalismo do direito internacional. Serão discutidas brevemente também questões como a globalização e as tendências modernas de privatização e as alterações que exercem não somente nos sistemas jurídicos nacionais, como no ordenamento jurídico internacional.

No segundo capítulo trataremos das empresas militares e de segurança privada, como importantes entes armados nao-estatais e discorreremos sobre a origem dessas empresas, bem como sobre o contexto de seu surgimento no cenário contemporâneo. Apresentaremos as classificações adotadas pela doutrina especializada no tema, que tende a agrupá-las conforme o âmbito de atuação e especialização dessas empresas.

No terceiro capítulo discutiremos a questão da responsabilidade internacional do Estado por atos ilícitos cometidos por Empresas Militares e de Segurança Privada. Abordaremos, igualmente, a responsabilidade dos Organismos Internacionais e, nesse tópico, teceremos algumas considerações sobre a contratação de companhias militares e/ou de segurança para atuação em operações de manutenção de paz. Além disso, mencionaremos aspectos relevantes quanto à responsabilidade individual do empregado de de empresas militares e de segurança pelo cometimento de crimes internacionais, e trataremos, sucintamente, da responsabilidade corporativa.

A questão da implementação da responsabilidade também será debatida, de maneira a se identificar quais as formas de invocação da responsabilidade e as maneiras de buscar reparação por parte das vítimas e seus familiares atingidos pelos efeitos danosos de atos internacionalmente ilícitos e de crimes internacionais.

Por fim, no quarto capítulo, indicaremos e comentaremos as iniciativas internacionais existentes para o propósito de regulação das atividades das empresas militares e de segurança privada, com considerações a respeito das vantagens e limitações dos sistemas e propostas existentes.

A análise da atuação das EMSP e dos temas que suscita, como os limites à privatização de atividades estatais, a questão da responsabilidade do Estado e do indivíduo pelos ilícitos cometidos está baseada na revisão da doutrina existente a respeito desses temas, bem como na análise da jurisprudência internacional. A metodologia adotada envolve, portanto, revisão da literatura quanto às origens e características das empresas objeto deste estudo, e quanto à responsabilidade internacional do Estado, especificamente

no que diz respeito aos atos cometidos no exercício de atribuições do poder público e a responsabilidade criminal individual de empregados de EMSP.

Abordaremos, igualmente, pontos controvertidos, como os limites à privatização de atividades estatais, no que concerne especificamente ao uso da força a as consequências daí decorrentes. Além disso, trataremos do impacto que a atuação de entes armados não-estatais provocam na atuação do Estado na esfera internacional, inclusive em termos de preocupações concernentes com o sistema comunitário de segurança inaugurado pela Carta das Nações Unidas. De fato, há de se reconhecer o risco que representa a atuação de entidades privadas voltadas para o lucro, caso nao se adotem medidas de fiscalização e regulamentação eficientes e rigorosas quanto às atividades militares e de segurança. Nesse sentido, é preciso priorizar a proteção de valores fundamentais da comunidade internacional, como a proteção dos direitos humanos, e ressaltar o papel dos Estados do Conselho de Segurança das Naçoes Unidas como guardiões da paz e da segurança em âmbito global.

1. TRANSFORMAÇÕES DO DIREITO INTERNACIONAL CONTEMPORÂNEO

A atual ordem jurídica internacional é permeada por movimentos que denotam sua natureza cambiante e demonstram o processo de reconfiguração não só das relações jurídico-políticas mundiais como do próprio direito. Nos tempos contemporâneos o direito internacional apresenta traços de uma transformação de paradigmas em curso, com fenômenos como a pluralização de atores, a fragmentação do até então monolítico direito internacional em blocos especializados segundo a matéria a ser tratada. Outros aspectos igualmente vislumbrados neste cenário são a tendência à privatização das funções estatais, num movimento de verticalização do poder.

Como explicitam KLABBERS, PETERS & ULFSTEIN (2009)[5], esses processos devem ser entendidos como movimentos antagônicos que se alternam sucessivamente, como avanços e recuos, ações e reações. Assim, a especialização do direito internacional no sentindo de fragmentação[6] em diversos ramos especializados pode ser rejeitado e haver um movimento no sentido de unidade e integração em torno de aspectos comuns desse sistema jurídico, de modo a formar uma estrutura constitucional. Por outro lado, a tendência ao constitucionalismo pode soar como uma forma de dominação e restrição aos desenvolvimentos já alcançados, gerando reações contrárias e, assim, o movimento tenderá novamente à fragmentação.

No século XIX, o direito internacional era concebido para lidar com as relações interestatais e baseava-se fundamentalmente na harmonização entre as soberanias dos Estados no plano internacional. Somente ao Estado se reconhecia personalidade jurídica internacional e a possibilidade de ser sujeito de direitos e obrigações na esfera global. Atualmente outros autores atuam no cenário internacional, demonstrando que a ordem jurídico-política deve ser reconceitualizada. É cada vez mais frequente a participação não só de organismos internacionais de toda sorte (intergovernamentais ou blocos regionais),

[5] KLABBERS, PETERS & ULFSTEIN. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

[6] Argumenta-se que o sistema jurídico internacional está se fragmentando em ramos que detém certa interdependência em relação ao direito internacional geral. Em decorrência disso, muitos internacionalistas defendem a ideia de que o ordenamento internacional tem assumido características que o assemelham aos sistemas jurídicos internos. De fato, nestes últimos as várias disciplinas jurídicas sao agrupadas e unificadas pelo direito constitucional, o qual, além de conferir abordagem sistêmica atribui hierarquia superior às normas constitucionais em relação às demais normas infraconstitucionais.

como de organizações não governamentais e mesmo pessoas físicas ou jurídicas nos processos políticos internacionais.

Ao indivíduo já se reconheceu a condição de sujeito de direito internacional, como detentor de direitos e obrigações na ordem jurídica internacional, e não apenas mero objeto de proteção de seus direitos por meio do Estado[7].

Atualmente, assegura-se tutela internacional aos indivíduos quanto à proteção de direitos humanos fundamentais, sendo-lhe conferido acesso a algumas instancias internacionais para reivindicá-los[8]. Por outro lado, o indivíduo pode ser responsabilizado na esfera penal por crimes e graves violações de direitos humanos, independentemente de ter cometido tais infrações enquanto exercia funções públicas ou no desempenho de atividades privadas autorizadas ou permitidas pelo Estado[9].

É de se notar, igualmente, a crescente influência de empresas e corporações multinacionais e transnacionais, frequentemente identificadas como entes detentores de grande poder econômico, que chegam a exercer influencia sobre muitos Estados. Recentemente, tem havido um movimento no sentido de enquadrar a responsabilidade de empresas multinacionais em termos internacionais, mas se trata de uma iniciativa ainda tímida e baseada em códigos de conduta e instrumentos de *soft law*, sem caráter vinculante.

Nota-se, portanto, uma proliferação de atores na cena internacional. Esses novos atores podem ser considerados como detentores de personalidade jurídica internacional, cada qual com suas limitações e especificidades. Cumpre asseverar que o Estado continua a ser, ainda, aquele que desempenha papel preponderante e central nas relações internacionais contemporâneas, contudo, não sem negociar e ceder espaço aos novos participantes das relações políticas e econômicas mundiais.

No entanto, há controvérsias quanto ao reconhecimento da condição de sujeito de direito internacional a certos atores não-estatais como organizações não-governamentais e empresas transnacionais, entes que tem desempenhado importantes funções no cenário

[7] O indivíduo era apenas considerado objeto de proteção consular ou diplomática conforme as regras vigentes no direito internacional clássico.
[8] Como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Europeia de Direitos Humanos, órgãos que permitem peticionamento pelo próprio indivíduo que busca salvaguardar direitos fundamentais.
[9] Quanto a esse aspecto registre-se o que consignaram QUOC DIHN, DAILLIER & PELLET (2003, p. 726) ao tratar da determinação das infrações internacionais e atos cometidos por pessoas enquanto agentes públicos: "De resto, não resulta necessariamente que o indivíduo autor do acto ilícito seja verdadeiramente sujeito de direito internacional ainda mesmo que ele esteja diretamente condenado em virtude do direito internacional e por uma jurisdição internacional (...)"

internacional[10]. Importa notar que os direitos e deveres na esfera internacional decorrem do reconhecimento da personalidade jurídica, no entanto, como já reconhecido pela doutrina, a própria concepção de sujeito de direito internacional revela-se ainda razoavelmente vaga e indeterminada[1112].

Ainda quanto ao assunto da pluralidade de atores, impende registrar que a maioria da doutrina reconhece como sujeitos de direito internacional entidades estatais ou quase-estatais, como regimes de fato exemplificados como insurgentes, movimentos de libertação nacional representando grupos em luta pela autodeterminação, além de entidades interestatais, tais como organismos internacionais[13].

Após a segunda guerra mundial e com o advento da Carta das Nações Unidas, as relações internacionais passaram a ser governadas por princípios fundamentais como a igualdade entre os Estados soberanos, a não intervenção nas relações internas e externas dos outros Estados, a proibição da ameaça do uso da força, a resolução pacífica de conflitos, bem como o respeito aos direitos humanos e à autodeterminação dos povos[14].

A proibição ou cerceamento do direito dos Estados de recorrerem à guerra[15] levou à que todos os Estados cooperassem na instituição de um sistema de segurança coletiva[16]. Assim, a coordenação interestatal é elemento fundamental para alcançar a proteção dos princípios sobremencionados.

Releva notar que o direito internacional clássico era, em essência, axiologicamente neutro, uma vez que não se propunha a mudar a realidade normativa internacional e de normatividade horizontal, tampouco concebia uma hierarquia de

---

[10] Quanto a esse aspecto, é de se reconhecer que ONG's e empresas multinacionais tem papel bastante importante no plano internacional, não devendo estar restritos a regras para conformação como sujeitos de direito.

[11] Confira-se a esse respeito, declaração do relator dos artigos sobre responsabilidade das organizações internacionais, em que G. Gaja admite a possibilidade de reconhecimento de ONG's como sujeitos de direito internacional. *First report on responsibility of international organizations*. UN Doc. A/CN.4/532, 26 de março de 2003, parágrafo 15.

[12] Quanto a esse aspecto, vale notar que "*personality in international law, like subjectivity, is but a descriptive notion: useful to describe a state of affairs, but normatively empty, as neither rights nor obligations flow automatically from a grant of personality*" (KLABBERS, J. *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 57).

[13] Mesmo os organismos interestatais não estão desvinculados do Estado, uma vez que a doutrina sugere que esses órgãos foram criados para cumprir objetivos que não podem ser alcançados pelos Estados atuando isoladamente (CLAPHAM, A. *Human Rights Obligation of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 59).

[14] CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

[15] Artigo 2, parágrafo 4 da Carta das Nações Unidas.

[16] ALMEIDA (2003, p. 48-9).

normas, visto que todas as normas internacionais tinham idêntico valor[17] (FERREIRA, 2003, p. 38).

A identificação de um conjunto de valores de relevância fundamental para a comunidade internacional deu feição constitucional ao direito internacional. De um cariz axiologicamente neutro passou-se a uma normatividade teleologicamente orientada no plano internacional[18]. Assim, considerações morais e éticas passaram a ter relevância no direito internacional e a uma hierarquização de valores seguiu-se uma hierarquização de normas. Em consonância com esse movimento, reconheceu-se a importância e superioridade das normas peremptórias de direito internacional (*ius cogens*)[19] [20].

A abordagem puramente estatocêntrica já não é suficiente para responder muitas das demandas e questões relevantes que surgem no cenário contemporâneo internacional. Entre os exemplos mais evidentes disso está a presença de atores não-estatais a desempenhar cada vez maior influência nos processos decisórios e na política internacional[21]. Do mesmo modo, outros atores privados como grupos armados não-estatais[22] têm adotado práticas que levam à questionar a validade e a eficácia de muitos dos papéis tradicionais do Estado.

Há uma tensão entre a necessidade de não intervenção do poder estatal na esfera privada e, por outro lado, a necessidade de intervenção regulatória do Estado diante da considerável ampliação do papel de entes privados na esfera pública, mediante a adoção de processos de liberalização econômica que incluem a externalização de atividades estatais.

Entre os fatores que influenciam as alterações da sociedade interacional e, em consequência, do direito internacional, merecem destaque os processos de globalização com influência nas esferas econômica, social, cultural e política; a pluralização de atores

---

[17] ALMEIDA, Francisco Antonio de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 38.
[18] Ibid. p. 49.
[19] Ibid.
[20] KLABBERS, PETERS & ULFSTEIN (2009, p. 11) defendem que a hierarquia de normas no direito internacional fundada no conceito de *jus cogens* milita a favor da ideia de constitucionalização do direito internacional e mencionam, ainda, que o entendimento moderno que se tem de *jus cogens* pode ser atribuído a Alfred Verdross. Cf. KLABBERS, PETERS & ULFSTEIN. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
[21] De fato, atualmente muitas empresas multinacionais e transnacionais detém forte poder econômico e podem influenciar a atuação Estatal.
[22] Entre os exemplos notórios de atores armados nao-estatais pode-se mencionar terroristas, mercenários e mesmo empresas militares e de segurança privada.

internacionais, a privatização de atividades estatais, a fragmentação do direito internacional e a verticalização.

A globalização caracteriza-se por mudanças rápidas nos processos econômicos, sociais e culturais que têm influenciado a esfera de atuação de governos e países em circunstâncias que muitas vezes colocam em cheque as capacidades tradicionais do Estado para lidar com problemas complexos. Na opinião de alguns autores, esse processo tem privilegiado a iniciativa privada em detrimento do bem comum, e está solapando a autoridade estatal na adoção de medidas para gerir sua política social e econômica[23]. Defende-se, portanto, que os interesses econômicos impulsionadores desse fenômeno têm restringindo os limites da atividade estatal tradicional. Em consequência, o Estado tem diminuído sua esfera de atuação e terceirizado várias de suas atividades, inclusive aquelas consideradas atribuições precípuas do poder público.

Vários grupos da sociedade civil têm se articulado para lidar com os desafios decorrentes da mundialização, principalmente quanto ao impacto da atuação de grandes grupos econômicos e corporações empresariais na fruição de direitos humanos. Nesse contexto, podem ser identificadas tanto tendências negativas, como positivas para a globalização. A globalização *top-down*, geralmente identificada com os sistemas comerciais, seria tendencialmente vulneradora de valores e direitos fundamentais, objetivando o lucro e benefícios comerciais e econômicos, ao passo que a globalização *bottom-up* estaria voltada para atender demandas relativas a anseios gerais dos indivíduos, como melhores padrões de vida e o respeito universal aos direitos humanos[24].

Uma meta importante a se alcançar é manter a responsabilidade dos Estados quanto à atividades difusas transnacionais e que tendem a ocorrer em instâncias pouco transparentes. Note-se que embora a globalização afete vários setores, as infrações a direitos humanos são cometidas por entidades com personalidade jurídica, sejam Estados ou atores não-estatais, indivíduos ou empresas.

A progressiva eliminação de barreiras ao comércio e ao investimento estrangeiro e flexibilização do movimento de capitais, bens e serviços, provocaram profundas transformações na economia mundial. À medida que o desenvolvimento do mercado

[23] Cf. Slaughter (1997) e Clapham (2006). Para Slaughter a globalização tem corroído em vários aspectos a capacidade do Estado em sua tarefa de assegurar o bem-estar aos seus cidadãos.
[24] CLAPHAM (2006, p. 7).

global se expande, outros fenômenos se verificam nessa nova perspectiva, como a desregulação e a privatização.

Por um lado, verifica-se que a globalização econômica tem forçado o recuo da atuação estatal, no sentido de se tender à terceirização de atividades estatais, o que sugere a primazia de atores econômicos internacionais sobre os tradicionais poderes jurídico-políticos do Estado como regulador das atividades econômicas. No entanto, há que se notar que as mudanças trazidas pela globalização, bem como a participação de variados atores nos processos decisórios pode, na verdade, impulsionar a atuação do Estado. Os fenômenos ligados às transformações ora em discussão podem estar estimulando novas formas de responsabilização de atores não-estatais.

Nesse sentido, a mundialização ou globalização pode ser concebida como um fenômeno relativo à novas redes compostas por atores que interagem fora da estrutura estatal e operam transnacionalmente[25]. Assim, em vez de uma acumulação de forças por hegemonias estatais, há uma pulverização do poder, que passa a permitir a presença de atores não-estatais a influenciar a ordem internacional. Por essa razão, a globalização deve ser percebida não somente em sua dimensão econômica, mas também na sua dimensão social, dado que a mobilização da sociedade, de organizações não-governamentais e outros atores não-estatais, influi na adoção decisões políticas, principalmente em matérias relativas à proteção de direitos humanos e direitos ambientais, assuntos que já não estão adstritos à pauta tradicional das instituições governamentais.

O fenômeno da privatização requer um exame mais acurado do decréscimo das funções estatais nos nível interno e internacional. Como um fenômeno de inspiração da economia neoliberal, a externalização de atividades estatais é uma tendência cada vez mais abrangente na contemporaneidade.

A privatização surgiu como resposta ao novo cenário inaugurado com o fim da guerra fria e o colapso dos países de regime comunista. Nesse contexto, verificou-se a liberalização dos fluxos comerciais internacionais, bem como a criação de blocos regionais, a exigir de seus candidatos a flexibilização da economia. A transição para uma economia de mercado em países que tiveram anteriormente influencia soviética acelerou os processos de privatização. Mas a rápida transição de um regime a outro não foi seguido por uma preocupação de proteção da esfera de direitos econômicos e sociais, por meio de

[25] STEINER, ALSTON & GOODMAN. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals: text and materials*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 165.

regulação das atividades privatizadas[26]. Com efeito, a privatização de funções como saúde, educação, telecomunicações e radiodifusões, em muitos casos, representou o apagamento dos controles estatais voltados para a proteção de direitos civis e políticos.

No nível internacional, o problema mostra-se mais grave pelo fato de que muitos dos procedimentos para assegurar a proteção de direitos humanos e responder em caso de violações prevem a responsabilização apenas dos Estados. O sistema internacional ainda não desenvolveu suficientemente os instrumentos necessários para lidar com abusos cometidos por atores privados.

O movimento de privatização é fortemente influenciado pelo movimento de desregulação dos mercados globais, de maneira que a imposição de novas restrições aos fluxos comerciais e financeiros, ainda que com fundamento na proteção de direitos humanos fundamentais ou de medidas de desenvolvimento sustentável e outros valores relevantes, vai contra a tendência atual de advogar a existência de menos leis e proibições, e de mais liberdade de mercado[27].

Defende-se um Estado mínimo, que atue somente em relação às funções bem delimitadas de manutenção da segurança, da lei e da ordem, de modo que as demais atividades sejam delegadas ou de alguma forma atribuídas ao setor privado.

No entanto, é necessário reconhecer que atualmente já não há mais clareza acerca de quais são as funções tradicionais do Estado.

O direito da responsabilidade do Estado aborda a questão das atividades de entidades privadas que exerçam atribuições do poder público. Assim, no plano internacional, o Estado pode ter responsabilidade com relação a atos cometidos por particulares - empresas ou indivíduos – que exercem funções públicas mediante delegação ou outra forma de autorização[28]. No entanto, a própria concepção do que constitui atividade estatal típica tem sido redefinida e passou-se a questionar o que se entende por atribuições do poder público.

Defende-se, portanto, que não obstante tenha o Estado terceirizado algumas de suas funções, não poderia furtar-se ao dever de cumprimento de suas obrigações. Assim, a despeito da decisão estatal de confiar a execução de algumas atribuições ao setor privado,

[26] Clapham (2006, p. 35).
[27] Ibid.
[28] Essa questão será discutida com mais profundidade no capítulo referente à responsabilidade internacional do Estado.

subsiste a responsabilidade estatal, na medida em que o Estado deve garantir controle e fiscalização sobre o exercício dessas atividades. Em última instância, o Estado responde pela maneira como essas atividades são desempenhadas e a maneira por meio da qual foram privatizadas. No entanto, conforme já referido, a própria noção do que é atividade pública tem sido contestada, e as fronteiras entre as esferas públicas e privadas atualmente são mais fluidas. Como bem ponderou Clapham (2006, p. 10), insistir no fato de que a distinção entre público e privado seja uma categoria fixa pode levar a fortalecer situações injustas e permitir que atores privados atuem à sombra da opinião pública e sem qualquer supervisão ou controle democrático[29].

Outro fenômeno importante que se verifica nos tempos recentes é a dispersão de autoridade decorrente da proliferação de atores ou centros de poder. Vale dizer, para o direito internacional clássico, o Estado era a única fonte de onde emanavam atos de autoridade, e estes eram os únicos atores que dispunham de autonomia no plano internacional. Nos dias atuais, a autoridade emana de várias fontes e instituições. Em alguns casos, a autoridade legítima será exercida por organizações internacionais, mas há que se lembrar que estas estão moldadas na atuação estatal e executam tarefas mediante poderes que são delegados pelos Estados. Por outro lado, de maneira diversa, ONGs e empresas, não mantem esse tipo de vinculação com os Estados e também são reconhecidas como instituições de autoridade e agentes influenciadores de processos decisórios no plano global.

É preciso reconhecer que não se trata apenas da proliferação de atores no plano internacional, mas sim de uma disputa por autoridade política e jurídica entre entes não-estatais e Estado.

Assim, o papel inicial de monitorar o direito internacional, como atividade tradicionalmente desenvolvida por ONG's, não está restrito materialmente nem pessoalmente, pois os demais agentes internacionais passaram a demandar mais espaço de atuação nas decisões políticas, bem como na prática jurídica. Dessa maneira, é frequente a referencia à governação global, com a participação de uma pluralidade de atores, a fim de se conseguir resultados positivos e efetivos para todos os segmentos da sociedade e para

[29] Clapham (2006, p. 11), ao tratar do contexto de privatização em condomínios e conjuntos residenciais promovidas por algumas associações e comunidades nos EUA, também menciona situações em que a privatização ocorreu por inércia do Estado. Entidades influentes gradualmente transferiram funções estatais locais para empresas privadas, sem qualquer autorização prévia ou regulação estatal.

alcançar metas que beneficiem e resguardem valores da comunidade internacional como um todo.

Trata-se, portanto, de um processo de pluralização jurídica, com proliferação não só de atores na ordem internacional, mas de formas de atuação no cenário jurídico-politico, marcada pela tendência de adoção de instrumentos normativos mais flexíveis.

A propalada fragmentação do direito internacional opera concomitantemente com a verticalização. O sistema internacional - que espelhava uma ordem internacional horizontal, de interação entre iguais - não pode mais ser concebido como formado apenas por Estados soberanos, mas por um cenário onde atuam múltiplos atores. A participação de atores com diferentes graus de influencia e autoridade tem mudado a feição da ordem internacional, que passou a ser adotar formas de organização que tendem à verticalização[30]. Diante dessa nova perspectiva, é necessário considerar as assimetrias de poder.

Nessa perspectiva, a diversidade de centros de autoridade no plano internacional pode ser notada na dinâmica de cooperação interestatal, por meio do aumento do número de tratados multilaterais e convenções que tem sido adotados nas últimas décadas. Essa diversidade pode igualmente ser identificada pela frequência com que tem sido adotados instrumentos normativos de *soft law*, documentos informais e não vinculativos, mas que influenciam sobremaneira o comportamento dos atores internacionais. Assim, paralelamente aos mecanismos jurídico-políticos tradicionais de autoridade internacional, atuam também atores não-estatais buscando soluções mais efetivas para os problemas que surgem.

A governação global busca a integração política, por meio da participação de atores estatais e não-estatais, na resolução de problemas e questões relevantes que afetam toda a comunidade mundial.

Embora a política internacional tradicional não seja ainda integrada, é de se reconhecer que a governação global influencia o funcionamento do sistema internacional. A maior participação de outros atores internacionais nos processos politico-jurídicos e a adoção de instrumentos menos formais - e provavelmente mais efetivos para atender certas demandas - revela características de um mundo em transição.

[30] KLABBERS, PETERS & ULFSTEIN (2009).

De fato, conforme aquilatou Held (2002), estaríamos num período de transição da soberania estatal em sua concepção clássica, que se vale de um aparato burocrático e assentado em valores de coercibilidade estatal, para um regime de soberania cosmopolita, passando pela soberania liberal internacional[31].

Fragmentação, pluralização e verticalização são tendências que podem ser identificadas na prática internacional e no mundo acadêmico. Numa ordem jurídica que permite relações verticais de poder, há normas e instituições que são consideradas superiores a outras.

A constitucionalização é útil para instaurar ordem a um aparente caos que poderia imperar no sistema jurídico internacional, com as tendências fragmentadoras e de verticalização.

Por outro lado, há quem defenda que a heterogeneidade não exclui o universalismo do direito internacional. Mudanças recentes como a fragmentação do direito internacional, a proliferação de tribunais internacionais e o surgimento de múltiplos níveis de governação global não retiram o caráter universal e unificador do sistema jurídico internacional. Nesse aspecto, Simma (2009, p. 268) defende que é possível adotar uma perspectiva universalista sem necessariamente aceitar a suposição de que o direito internacional estaria passando por um processo de constitucionalização[32] [33].

Nessa perspectiva, o direito internacional não é somente um conjunto de normas e princípios destinados a governar relações interestatais. É preciso ampliar essa noção para reconhecer uma hierarquia de normas de cariz valorativo, dotar o indivíduo de

[31] Considerando três modelos de poder político, Held defende que no regime clássico, o Estado tem o controle das relações políticas e econômicas, ao passo que na soberania liberal internacional, há uma tentativa de limitar o poder estatal, incorporando tanto elementos do direito internacional clássico, quanto elementos do direito das gentes. A soberania cosmopolita diz respeito ao direito internacional público que considera o poder político, englobando todas as formas de poder social. Essa forma de soberania dá primazia ao direito das gentes, na medida em que reconhece o indivíduo como agente politico, e a responsabilização dos atores detentores de poder.

[32] SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the perspective of a practicioner. *European Journal of International Law* - EJIL. n. 20, 2009, pp. 265-297.

[33] Para corroborar sua tese, Simma (2009) parte do pressuposto de que existem três níveis de universalismo do direito internacional. O primeiro deles, clássico, está fundado na vinculação e efetividade de âmbito global do direito internacional para os Estados. O universalismo pode, ainda, ser concebido como unidade e coerência do direito internacional, o qual constituiria um sistema, que se veria ameaçado pelo processo de fragmentação. Por fim, o último nível trata da perspectiva universalista para estabelecer uma ordem pública em escala global.

personalidade jurídica e assumir a tendência de verticalização do direito, deixando de enfatizar o consenso para a formação de normas jurídicas[34].

1.1. O FIM DO MONOPÓLIO ESTATAL SOBRE O USO DA FORÇA?

Conforme visto, as transformações na ordem jurídico-política internacional e as alterações sociais e econômicas geradas pelos processos de globalização, levaram a uma revisão do papel tradicional do Estado e alteraram sua forma de atuação. A pluralidade de atores jurídicos, políticos e econômicos no sistema internacional, a influência cada vez maior de atores não-estatais, a diluição das fronteiras entre as esferas pública e privada, e a externalização de atividades estatais, sob influência de uma ideologia neoliberal são fatores que levam alguns autores a questionar se o Estado westfaliano não estaria a se desintegrar, deixando de existir nos moldes tradicionais modernos[35]. Outros defendem a erosão do monopólio estatal sobre o uso da força, o que também enfraquece o papel tradicional do Estado e sua própria existência[36].

A globalização alterou significativamente as condições de exercício do poder estatal, diminuindo a capacidade dos processos políticos tradicionais de resolverem com eficácia os problemas de interesse da sociedade e assim, enfraqueceu a legitimidade do Estado. A pulverização da autoridade com a participação de vários atores nos processos decisórios vulnerou a capacidade do Estado de manter e usar o monopólio legítimo da violência (Leander, 2005, p. 31).

Na opinião de Slaughter (1997), o Estado não está desaparecendo, mas está se desagregando em partes funcionais e distintas, de modo que tribunais, agências regulatórias, agências executivas e parlamentos nacionais atuam com suas contrapartes no exterior, constituindo uma complexa rede de relações que formam uma nova ordem mundial transgovernamental. As preocupações contemporâneas mais graves, como

---

[34] Simma (2009) reconhece como outro avanço no sentido do estabelecimento de uma ordem jurídica global foi a criação de um direito internacional penal, voltado para o cumprimento do interesse coletivo internacional.

[35] Hans-Hermann Hoppe, de inspiração anarquista, trata do mito da segurança coletiva (ou mito hobesiano) que fundamenta a legitimidade do Estado moderno. Esse autor questiona a legitimidade do Estado como ente responsável pela proteção dos indivíduos e, em ultima instancia, pelo fornecimento de segurança coletiva. Cf. HOPPE, Hans-Hermann. The private production of defense. *Journal of Libertarian Studies*. 14:11. 1999. Pp. 27-52.

[36] LEANDER, ANNA. *Globalization and the eroding State Monopoly of Legitimate Violence*. *Working Papers* 24/2001. *Copenhagen Peace Reserach Institute*.

terrorismo, crime organizado, degradação ambiental, e as ameaças à paz e à segurança, entre outras, tem influenciado as relações da nova comunidade internacional, a exigir cooperação intergovernamental[37]. Diante disso, é necessário adotar ações e medidas que envolvam cooperação transnacional com ampla participação dos diversos atores estatais e não-estatais, uma vez que tais problemas não podem ser resolvidos de forma isolada, conforme reconhecido pelo relatório do Painel das Nações Unidas sobre Ameaças, Desafios e Mudanças Globais[38].

Nenhum dos desafios que decorrem dessas ameaças globais pode ter solução satisfatória sem que se abordar o tema dos Estados fragilizados, conforme defende Schenekener (2006)[39]. A luta contra o crime organizado e contra o terrorismo estão entre os principais temas relacionados à segurança mundial e requerem mecanismos estatais de controle e efetividade das leis e tratados internacionais. A solução de conflitos regionais e de guerras civis está diretamente relacionada com a criação de estruturas estatais legítimas[40]. O fato de ainda existirem países fragilizados em muitas partes do mundo torna difícil, senão impossível, conter a difusão de ameaças no contexto transnacional.

Nesse ponto, uma questão central é até que ponto Estados estão aptos ou desejam fornecer segurança a seus próprios cidadãos, manter estruturas e instituições de segurança e despender os recursos necessários para isso.

A gestão da segurança em nível local enfrenta um desafio atualmente: uma variedade de atores não-estatais estão a atuar nesse setor, o que acaba por vulnerar o monopólio estatal sobre o uso legítimo da força. Em casos extremos, esses atores não-estatais podem substituir o Estado e seu aparato de força (polícia e forças armadas) ao menos em nível interno.

Para abordar esse tópico é preciso identificar quem são os atores armados não-estatais, como podem ser categorizados e em que medida afetam a política de segurança nos planos interno e internacional.

---

[38] O relatório do Painel de Alto Nível das Nações Unidas sobre Ameaças, Desafios e Mudanças (Um mundo mais seguro: nossa responsabilidade comum), de 2004, identificou seis ameaças globais que representam desafios à paz e à segurança internacionais: as de caráter econômico e social, como a pobreza e doenças infecciosas e a degradação ambiental; os conflitos entre Estados; os conflitos internos, como guerras civis, genocídios; as armas de destruição em massa, o terrorismo e o crime organizado transnacional.

[39] SCHECKENER. Ulrich. (2006) *Fragile Statehood, Armed Non-State Actors and Security Governance...*

[40] Ibid.

Necessário, ainda, diferenciar entre os grupos armados autorizados a fornecer serviços de segurança, sejam eles atores estatais ou não-estatais e discutir as tênues fronteiras entre o que se considera serviço de segurança e atividade militar.

2. AS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA

2.1. ORIGENS E ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Embora o fenômeno das empresas militares e de segurança privada seja algo relativamente recente, é de se reconhecer que a contratação de estrangeiros para lutar num conflito armado não é algo novo[41]. De fato, até o desenvolvimento dos Estados-nação quase todos os impérios e reinos do ocidente se valiam da mão-de-obra estrangeira especialmente contratada para atuar em batalhas.

Segundo Oehmke (2013)[42], o panorama histórico da privatização do uso da força e do surgimento das empresas militares e de segurança privada pode ser dividido em quatro grandes fases: 1) a utilização largamente difundida de forças privadas estrangeiras antes do surgimento dos Estados-nação modernos; 2) A mudança do controle público sobre a guerra e o monopólio do uso da força pelo Estado, após o período conhecido como a Paz de Westfália; 3) o amplo uso de mercenários na África, especialmente nos anos 60 e 70 do século XX, e 4) o surgimento dos provedores privados de força física e das empresas militares e de segurança privada, após o término da guerra fria.

Durante a era feudal foram criadas as primeiras forças militares privadas, profissionalizadas e devidamente capacitadas para superar as fraquezas de um sistema militarmente ineficiente[43].

Entre os séculos XII e XIII surgiu o sistema *condotta* na Itália, especialmente em Veneza e Genova, onde se utilizava um sistema sofisticado para contratar grupos armados

---

[41] Há registros de que o Faraó Ramsés II contratou mercenários numidianos para lutar contar os hititas na batalha de Kadesh em 1274 antes de Cristo. Além desses registros na história antiga, quase todos os impérios existentes na Idade Média e durante o período do Renascimento se valiam da contratação de forças estrangeiras para atuar em suas batalhas. Cf, OEHMKE, Christiane. Private Military and Security Contractors – a historical analysis. 19 vol. 2. *Recueils de la Societé International Penal Militaire et de Droit de la Guerre*. 229, 2013, p. 285.

[42] OEHMKE, Christiane. Private military and security contractors – a historical analysis. *19 Volume 2 Recueils de la Societé International Penal Militaire et de Droit de la Guerre*. 229, 2013, pp. 285-295.

[43] SINGER (2008, p. 22) e THOMSON (1994, p. 27).

chefiados pelos *condottiere*. Os governantes pretendiam evitar que os cidadãos comerciantes se engajassem em conflitos armados, evitando o desperdício desta força de trabalho, necessária para promover o crescimento econômico da região e, ao mesmo tempo, temiam os perigos que uma população armada poderia representar à nobreza. Assim, nesse período, era preferível contratar unidades ou grupos privados para lutar em guerras, o que permitia maior controle por meio de um sistema contratual bem delineado[44].

Os famosos *pikemen* suíços compõem outro exemplo de exército privado. A formação originária dessa figura ocorreu durante as lutas suíças por liberdade política no fim do século XIII. No entanto, logo em seguida a essa fase de conquista de independência política, o uso de mercenários tornou-se um importante serviço no mercado de exportação suíço. Os *pikemen* eram admirados pela acurada habilidade no uso de determinadas armas, pelas táticas empregadas e por sua eficácia bélica[45], tanto que suas táticas foram copiadas pelos *landsknechts* do sul da Alemanha e da Áustria. Por volta do século XVII a indústria militar privada atingiu seu apogeu econômico e a guerra tornou-se a maior indústria na Europa[46].

Tal como modernas empresas de investimento atuais, os empreendedores militares daquele período recrutavam e preparavam seus funcionários com os próprios recursos e comercializavam a força de trabalho dos homens por eles treinados[47].

Pode-se afirmar que até a guerra dos 30 anos (1618-1648), a maior parte das batalhas travadas contava com a contratação de grupos de combatentes. No entanto, a partir de 1648, com a Paz de Westfália, operou-se uma mudança significativa no mercado da guerra. Os conflitos armados passaram ao domínio público e ao controle do Estado.

De fato, a emergência dos Estados-Nação na Europa fundou a noção de soberania e, com isso, impulsionou a alteração do contexto bélico para fazer surgir o monopólio da guerra pelo Estado. A contratação de grupos equiparados a exércitos privados caiu em desuso e surgiram as forças armadas, compostas pelos próprios cidadãos de um determinado país.

---

[44] OEHMKE (2013, p. 286).
[45] Os *pikemen* prestaram serviços em forças armadas estrangeiras, nomeadamente para o Rei da França. Cf. OEHMKE (2013).
[46] Ibid.
[47] O caso mais notório foi o de Albrecht von Wallenstein, que se tornou o homem mais rico da Europa, com a fortuna feita de sua empresa. O exército privado de Wallenstein foi considerado a maior e mais bem organizada empresa privada europeia antes do século XX (OEHMKE, 2013, p. 287).

A revolução francesa e as guerras napoleônicas (1789-1815) deram início ao declínio da contratação de soldados privados e a guerra entre reinados evoluiu para a guerra entre os povos e nações[48]. Assim, a desativação dos exércitos privados deu-se de forma gradual, porém incompleta, pois, conforme veremos, grupos armados pagos para atuar em conflitos armados iriam ressurgir em outro contexto.

Os primeiros países a instituírem suas próprias forças armadas foram os EUA e a França. Nos EUA, a inspiração revolucionária republicana forneceu o arcabouço ideológico para a formação do exército nacional durante a guerra de independência[49]. De maneira semelhante, na França, a criação de um corpo militar nacional teve influência do Iluminismo e dos valores que inspiraram a Revolução Francesa. Nessa perspectiva, os cidadãos eram convocados a lutar pela nação, ao passo que estrangeiros não eram legitimados a combater, pois não tinham qualquer vínculo com o país ou com o ideal revolucionário[50] [51]. O desenvolvimento de um exército formado apenas de nacionais era um resultado da própria ideologia republicana[52].

Por outro lado, na Inglaterra[53], o declínio do uso de mercenários não foi resultado de ideais revolucionários, mas sim da necessidade militar e de uma mudança de perspectivas, uma vez que a contratação de grupos armados estrangeiros passou a ser visto como contraproducente e ineficaz. O liberalismo britânico era contra a criação de forças armadas formadas por nacionais, uma vez que a obrigatoriedade de alistamento e de prestação de serviço militar era associada com a negação de liberdades civis. Apesar disso, o Reino Unido decidiu estabelecer forças armadas compostas apenas por seus cidadãos.

Os princípios da soberania e da não-intervenção vigentes no então novo sistema internacional iam contra a ideia de se permitir que as forças armadas de uma nação

[48] Ibid.
[49] Na guerra de independência, o exército norte-americano lutou contra das forças armadas britânicas, a qual contava proporcionalmente com grande numero de mercenários (*Hessen mercenaries*). Cumpre registrar que a declaração de independência americana condenou expressamente o uso de mercenários estrangeiros e associou a atuação desses mercenários com comportamentos não civilizados e bárbaros (OEHMKE, 2013, p. 288).
[50] Ibid.
[51] Essa ideia foi confirmada na Lei Soult em 1832, a qual estabeleceu que apenas cidadãos franceses poderiam servir nas forças armadas daquele país. Cf. OEHMKE (2013).
[52] Lutar pela república era um dever do cidadão para preservar sua própria liberdade. Machiavel se valeu desse mesmo argumento para criticar o sistema italiano *condotta*. A liberdade dos cidadãos foi, assim, a motivação para lutar pela independência, e uma causa moralmente legítima, preferível à busca por lucro ou vantagens pessoais (OEHMKE, 2013).
[53] A Inglaterra foi o país ocidental que se valeu do uso de mercenários por mais tempo.

pudessem ser objeto de comercialização e contratação[54]. Aliado a esse fato, a noção de neutralidade impulsionou os Estados modernos a adotarem leis proibindo seus cidadãos de se alistarem em exércitos estrangeiros[5556].

A razão para essa proibição foi que, em decorrência do monopólio do uso da força pelo Estado, os governantes passaram a ter de assumir a responsabilidade pelos atos de violência perpetrados em território sob sua jurisdição[57].

Além das razões de ordem jurídica, algumas explicações de cunho material e prático também impulsionaram a mudança no sentido de se adotar forças armadas nacionais. Entre esse fatores, podem ser citados o aumento populacional e o progresso tecnológico, que reduziu o período necessário para a duração dos treinamentos, facilitando o recrutamento de cidadãos. Houve também mudanças de cunho militar, com novas guerras travadas longe do território nacional, o que requeria exércitos com maior contingente e conscritos mais motivados[58].

Embora nunca tenha desaparecido totalmente de cena, o mercenarismo voltou à atenção da comunidade internacional durante os processos de descolonização em países da Ásia e da África nas décadas de 60 e 70 do século XX.

A comunidade internacional mostrou-se alarmada com as atrocidades cometidas pelos mercenários nos conflitos para libertação nacional ocorridos em África e daí surgiram respostas à atuação desses atores armados. Em 1977 foi aprovado o Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra, que definiu o *status* de um mercenário num conflito armado. No mesmo ano, a iniciativa regional da Organização da Unidade Africana aprovou uma Convenção para a eliminação do mercenarismo na África[59], condenando tanto a atividade de mercenarismo quanto a figura do mercenário[60]. Além disso, as Nações Unidas elaboraram uma Convenção Internacional contra o recrutamento, a utilização,

---

[54] THOMSON, Janice E. *Mercenaries, Pirates & Sovereigns. State-Building and Extraterritorial Violence in Early Modern Europe*. Princeton, New Jersey, EUA: Princeton University Press.1994, p. 19.
[55] Ibid. p. 80.
[56] Seguindo essa tendência, o recrutamento de mercenários foi completamente proibido na Alemanha em 1853. Cf. PERCY, Sarah. *Mercenaries: The History of a Norm in International Relations*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 147.
[57] Ibid.
[58] OEHMKE (2013, p. 290).
[59] A convenção da OUA contra o mercenarismo entrou em vigor em 1985.
[60] https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=0C24F4AAE67230CAC12563CD002D6D42&action=openDocument acesso em 19 de junho de 2016.

financiamento e treinamento de mercenários, a qual foi adotada em pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1989[61], em vigor desde 2001.

Há que se registrar, contudo, o baixo grau de adesão dos últimos dois instrumentos legais e o fato de terem sido elaborados como uma resposta ao problema do mercenarismo no continente africano, num contexto de luta pela descolonização e para reafirmar o direito à autodeterminação dos povos[62]. De fato, somente 30 dos 54 países da OUA ratificaram a Convenção para a eliminação do mercenarismo na África, e somente 34 dos 193 países membros das nações unidas ratificaram a Convenção Internacional contra o mercenarismo[63]. Impende notar, ainda, que, apesar do esforço empreendido para lidar com a questão dos combatentes privados, as disposições dos instrumentos legais voltados para a regulação das atividades das empresas militares e de segurança privada, segundo alguns autores, não fornecem o alicerce necessário para lidar com a atuação das empresas militares e de segurança privada nos dias atuais.

Em vez de grandes tropas, ex-soldados foram contratados para lutar a favor das ex-potências coloniais contra os movimentos de libertação nacional, na tentativa de desestabilizar novos governos pós-coloniais. Esses mercenários, quase exclusivamente brancos, eram, em sua maioria, ex-militares ou militares aposentados de países ocidentais, que foram contratados para atuar no contexto de guerras civis e golpes de Estado em países africanos[64].

Na guerra civil do Congo, entre 1960-1964, ex-soldados foram contratados para lutar junto ao famoso grupo de mercenários conhecido como *Les Affreux* para ajudar o movimento de secessão no território Katanga[65].

Na Nigéria, entre 1967-1977, os mercenários atuavam dos dois lados, fornecendo seus serviços tanto ao governo quanto aos movimentos separatistas[66].

---

[61] Aprovada pela Resolução 44/34 na 72a Reunião da Assembleia Geral da ONU, em 4 de dezembro de 1998. Texto disponível em: http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r034.htm acesso de 3 de abril de 2016.
[62] Nesse sentido, confira-se: Oehmke, Christiane. *19 Volume 2 Recueils de la Societe Internationale de Penal Militaire et de Droit de la Guerre 229,* 2013, p. 292.
[63] Ibid.
[64] CASSESE, Antonio. Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals? *Max-Planck-Institut fur auslandisches offentliches Recht und Volkerrecht*, 1980. Disponível em http://www.zaoerv.de/40_1980/40_1980_1_a_1_30.pdf
[65] Ibid. p. 2.
[66] OEHMKE (2013, p. 291).

Em 1970, a República da Guiné foi invadida por tropas de mercenários organizadas por Portugal, que também enviou agentes de suas forças armadas, segundo informe da Organização da União Africana[67].

Em 1975, um grupo de mercenários foi organizado na África do Sul para atuar em Moçambique e Angola. O grupo contava com um número entre 500 a 700 pessoas que foram recrutadas por agentes de diversos países da Europa ocidental, Canadá e EUA, e equipado com armamento de origem não claramente identificada, segundo dados divulgados pela delegação da Ucrânia no III Comitê de Genebra na Conferência Diplomática sobre o desenvolvimento do Direito Humanitário[68].

Mercenários também atuaram no Zaire (1976), em Benin (1977), e na ocupação das Ilhas Comoro (1978) e, neste último caso, na deposição de um governo considerado legítimo[69].

Em 1978, tropas cubanas e soviéticas foram identificadas lutando em Ogaden, Somália, tendo sido considerados grupos de mercenários. Em razão desse tipo de ação, alguns países passaram a defender a ampliação do conceito de mercenários, para incluir tropas regulares em combate em outros países, não apenas por motivação econômica, mas também por razões políticas e ideológicas[70].

Nos idos de 1980, Antonio Cassese já admitia que o direito internacional não conseguia fazer face aos desafios de regulação que surgem para os novos mercenários.

Até tempos bem recentes, a atuação de mercenários em conflitos armados nao havia sido suficientemente combatida pelo direito internacional. Estados terceiros não eram obrigados a criminalizar a conduta de nacionais que se engajassem em atividades mercenárias no estrangeiro. O direito internacional somente proibia Estados de permitir o funcionamento de agências de recrutamento, para organização, treinamento e equipamento de pessoas que tivessem por intuito participar de ações armadas subversivas contra governos de outros Estados. Essa questão era relegada, assim, para o âmbito normativo interno, que a seu turno, tendia a proteger mercenários que atuassem de acordo com os

[67] CASSESE, A. *Mercenaries: Lawful Combatans or War Criminals*... 1980, p. 2.
[68] Ibid. p. 3.
[69] Ibid.
[70] Quando mercenários atuam em apoio aos rebeldes, como no Congo em 1961 e Angola em 1976, são considerados criminosos comuns pelas autoridades no poder.

interesses e propósitos do governo estabelecido, ou os consideravam criminosos e ilegais se lutassem em apoio aos grupos insurgentes[71].

Assim, mercenários que atuaram na África foram associados aos interesses neocolonialistas, com o racismo e com o entrave do processo de autodeterminação dos povos de países onde ocorreram conflitos armados e guerras civis.

O fim da guerra fria deu ensejo a uma nova era, com o surgimento da indústria militar privada. Tanto a demanda como a procura por serviços militares e de segurança privada aumentaram. A desmobilização das potências de um mundo bipolarizado deu margem a um excedente de armas e serviços militares de um contingente capacitado. Por outro lado, com a reconfiguração das relações internacionais num mundo em que os poderes tornaram-se mais diluídos, houve uma mudança nas características dos conflitos armados.

A retirada do apoio militar das superpotências em países mais periféricos, gerou um vazio de poder e de segurança, que deu ensejo ao surgimento e rápido aumento de conflitos locais. Vários governos de países em desenvolvimento se tornaram dependentes do fornecimento de apoio do setor privado para restaurar a estabilidade e a segurança no país, e contrataram empresas militares para exercer essa tarefa[72].

Mudanças nas características dos conflitos armados também influenciaram na tendência à privatização dos serviços militares e de segurança. Novos recursos tecnológicos surgiram a requerer conhecimento técnico especializado, uma demanda que passou a ser mais bem atendida pelo setor privado.

A terceirização das atividades militares e de segurança pode ser compreendida como um último passo na lógica da tendência global de privatização de setores públicos em atividades tradicionalmente desempenhadas pelo Estado, como saúde, transportes, segurança interna e internacional. Há, igualmente, reflexo do decréscimo da atuação estatal em outras áreas de atuação, como os setores de educação, saúde, transportes e até de serviços penitenciários.

A escassez de recursos do Estado, em alguns casos, levou à externalização de várias atividades. Note-se que a privatização do setor militar, como nos demais setores, também envolve a alocação de recursos. Em defesa dessa tendência, afirmou-se que a

[71] CASSESE, Antonio. *Mercenaries: Lawful Combatans or War Criminals*...1980, p. 6.
[72] Angola e Serra Leoa, por exemplo, contrataram a empresa sul-africana *Executive Outcomes*.

terceirização de algumas funções permite ao setor militar concentrar-se nas suas tarefas essenciais, como as atividades de combate.

O sistema jurídico foi moldado para lidar com as atividades das forças armadas tradicionais. A atuação de empresas a fornecer serviços militares ao Estado ou a outras empresas e organizações internacionais, representa, de fato, um desafio ao direito internacional[73].

2. 2. TIPOLOGIA DAS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA

Entre os especialistas em segurança, cientistas políticos, juristas existem várias denominações para a pessoa jurídica ou empresa que estabelece contrato com agências governamentais, organismos internacionais e corporações multinacionais, para fornecer serviços e equipamentos de segurança, e mesmo para atuar em zonas de conflito armado.

Na literatura em língua inglesa, os termos mais utilizados são *Private Military Companies*, *Private Military Firms* ou *Private Military and Security Companies*. Todas essas denominações são usadas para descrever as entidades que atuam provendo atividades militares e de segurança, e servem para descrever o fenômeno da privatização do uso da força por instituições estatais.

Private Security Companies são companhias especializadas em fornecer serviços de segurança e proteção a pessoas ou propriedades[74].

Private Military Companies são empresas privadas especializadas em tarefas militares, inclusive operações de combate, planejamento estratégico, serviços de inteligência, suporte operacional e logístico, treinamento e capacitação de pessoal, manutenção de armas e equipamentos.

---

[73] Oehmke (2013) defende que o Direito Internacional Humanitário foi concebido para forças armadas oficiais estatais como sendo os atores predominantes numa guerra. Em decorrência disso, o Direito Internacional Humanitário mostra-se insuficiente para lidar com a moderna e desafiadora questão das Empresas Militares e de Segurança Privada. Para essa nova realidade, é necessário o desenvolvimento de uma regulação específica das atividades dessas empresas, a fim de que suas ações possam ser reguladas pelo direito internacional, de maneira a permitir aferir os limites da responsabilidade de seus atos quando violadores de direitos humanos. Outros autores defendem que as regras existentes em direito internacional podem e devem regular as atividades das EMSP.

[74] EMSP forencem serviços de segurança para organizações internacionais, ONG's, e corporações transnacionais. A título de registro, vale mencionar que a empresa *Global Risk Holdings* forneceu serviços de segurança e prevenção de crime a companhias de mineração e petróleo, ao passo que a empresa *Gray Security* forneceu serviços de segurança a companhias de petróleo e da extração de pedras preciosas (diamantes) em Serra Leoa. Cf. AVANT (2005).

As Companhias Militares Privadas destacam-se por duas características essenciais: detém estrutura organizacional de sociedades comerciais e, portanto, são empresas legalmente registradas. Além disso, a motivação dessas companhias é guiada fundamentalmente para o lucro, em vez de o ser questões ideológicas ou políticas[75]. Nesse rótulo enquadram-se tanto empresas relativamente pequenas, que fornecem consultoria militar, como grandes corporações transnacionais.

As empresas militares e de segurança privada fornecem serviços especializados em apoio à atuação em conflitos armados, incluídas operações de combate, planejamento estratégico, serviços de inteligência, suporte logístico e treinamento de pessoal (Schreier e Caparini, 2004)[76].

Adotaremos a nomenclatura de Empresas Militares e de Segurança Privada, doravante EMSP, por ser o termo que engloba todas as atividades relacionadas ao fornecimento de segurança e serviços militares.

Singer (2008, p. 92) classifica as Empresas Militares e de Segurança Privada em três categorias básicas, de acordo com os serviços prestados: empresas de apoio logístico e de suporte às atividades militares; empresas de consultoria e treinamento militar – associadas à reestruturação das forças armadas de Estados falhados - , e empresas provedoras de serviço militar propriamente dito, cujos empregados atuam diretamente em campo de batalha. Esse último é o modelo de empresa militar que mais se parece com o que se conhece por mercenários, pelo fato de atuarem em prol de um dos lados do conflito armado. No entanto, há que se notar que a figura do mercenário atua à margem da lei e, por essa razão, não pode ser confundido com o empregado de uma empresa militar e de segurança privada[77].

Avant (2001) categoriza os serviços de segurança privada em atividades de natureza policial em termos de suporte operacional armado e não armado em campo de

[75] Law, David (ed). *DCAF Backgrounder*. Geneva Centre for Democratic Control of Armed Forces (DCAF). Genebra, Suíça, 2006.
[76] SCHREIER & CAPARINI. *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*. Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces. Occasional paper, n. 6, Genebra, 2004.
[77] SINGER, Peter. W. *Corporate Warriors: the rise of the privitazed military industry*. Ithaca, New York: Cornell University Press, 2008.

batalha, ou, ainda, assessoramento e treinamento militar e suporte logístico, atividades estas realizadas sem recurso às armas[78].

Kinsey (2006) utiliza a denominação *Private Combat Companies* - companhias privadas de combate, assumindo que se trata de categoria hipotética, pois há empresas que fornecem serviços que, apesar de potencialmente influenciarem um conflito armado, não configuram participação direta em hostilidades[79].

Conforme se pode notar, diversas foram as tentativas da doutrina em identificar as diferentes categorias de Empresas Militares e de Segurança Privada. A mais geral e comum é a que diferencia as empresas militares e de segurança em ativas e passivas, isto é, entre aquelas que se engajam diretamente no conflito armado e aquelas que apenas oferecem treinamento ou proteção de instalações ou do território. Essa dicotomia simplificadora não se revela muito útil ao se constatar que atualmente os limites de atuação entre uma e outra podem ser muito tênues[80]. Uma EMSP contratada apenas para fornecer suporte de operações, capacitação de pessoal e proteção de instalações, pode vir a atuar além das atribuições acordadas inicialmente. Em uma área de conflito armado é comum que uma empresa de segurança, mesmo em atuação considerada passiva, acabe por se envolver em algum episódio que configure atuação direta em hostilidades. Além disso, uma simples atividade de formação ou capacitação pode ter impacto militar e estratégico relevantes.

Segundo dados colhidos pelo Centro para o Controle Democrático de Forças Armadas de Genebra, até 2006, havia mais de 150 Empresas Militares e de Segurança Privada atuando em mais de 50 países[81]. Atualmente, a Associação do Código Internacional de Conduta para empresas provedoras de serviços de segurança informa que há 708 empresas que se comprometeram formalmente a atuar de acordo com o Código de Conduta.

Os empregados de EMSP são contratados para atuar como civis em auxílio às forças armadas de um país em zonas de conflito e, como trabalham fortemente armados,

---

[78] AVANT, Deborah. *The Market for Force: The Consequences of Privatizing Security*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, p. 17.
[79] KINSEY, Christopher. *Corporate Soldiers and International Security: The Rise of Private Military Companies*. London: Routledge, 2006, p. 31.
[80] CAMERON, L. New Standards for and by Private Military Companies? In: PETERS, KOECHLIN, FORSTER, ZINKERNAGEL (eds.) Non-state actors as standard setters. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 119.
[81] Law, David (ed). *DCAF Backgrounder*. Geneva Centre for Democratic Control of Armed Forces (DCAF). Genebra, Suíça, 2006.

acabam, muitas vezes, por engajar-se diretamente nas hostilidades. Essas empresas recentemente têm sido alvo de preocupação internacional, principalmente depois dos polêmicos episódios de assassinatos de cidadãos iraquianos, após tiroteio iniciado por empregados de EMSP na Praça Nisour, em Bagdá, em 2007, e de tortura e tratamentos degradantes e cruéis impingidos aos prisioneiros em Abu Ghraib, no Iraque, em 2004.

Entre os tipos de violações de direitos humanos perpetradas por empregados de EMSP foram identificados casos de tortura, prisões e detenções arbitrárias, execuções sumárias, tráfico de pessoas, sérios danos à saúde, e atos contra o direito à autodeterminação dos povos, segundo os relatórios conduzidos pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de Mercenários no estudo do impacto das atividades das EMSP sobre os direitos humanos[82].

De acordo com a proposta de Tratado sobre Empresas Militares e de Segurança Privada apresentada pelo grupo de trabalho da ONU sobre o uso de mercenários, entende-se por empresa militar e/ou de segurança privada a entidade empresarial que preste serviços militares ou de segurança remunerados, sejam os serviços prestados por meio de pessoas físicas ou jurídicas[83]. Por serviço militar entende-se serviço especializado vinculado com as atividades militares como planejamento estratégico, inteligência, investigação, reconhecimento terrestre, marítimo ou aéreo, voos de todo tipo, tripulados ou não tripulados[84], vigilância por satélite, e qualquer tipo de transferência de conhecimentos com aplicação militar, apoio material e técnico a forças armadas e outras atividades conexas[85].

São considerados serviços de segurança a guarda e a proteção armada de edifícios, instalações, de propriedades e de pessoas, bem como qualquer tipo de transferência de conhecimentos aplicáveis em atividades policiais e de segurança, e o desenvolvimento e aplicação de medidas de segurança da informação e outras atividades conexas.

Cumpre observar que a própria denominação Empresa Militar, envolve, em si, uma contradição, pois numa perspectiva clássica do que se concebe por exército e de sua

---

[82] GOMEZ DEL PRADO & TORROJA MATEU, 2011, p. 46.

[83] Artigo 2, item A do projeto sobre tratado internacional sobre as Empresas Militares e de Segurança Privada. Texto disponível em inglês em: http://mgimo.ru/files/121626/draft.pdf
acesso em 30 de março de 2016.

[84] Inclui, portanto, o uso de *drones*.

[85] Artigo 2, item B do mesmo projeto.

função num Estado soberano, supõe-se o desenvolvimento de atividades de cunho eminentemente público.

As próprias empresas comerciais criaram novas definições para se referir a seu papel e às suas atividades, principalmente no intuito de que não fossem identificadas ou confundidas com mercenários, ou acusadas de prática de mercenarismo.

A *Executive Outcomes* foi a primeira empresa comercial que inventou o nome empresas militares privadas, adotando-o para denominar sua atuação[86]. Várias empresas deste ramo preocupam-se em apresentar suas atividades como sendo legítimas.

Isenberg (2009, p. 25) menciona exemplos de empresas militares que categoriza segundo os serviços prestados sejam de atuação direta em combate, consultoria ou suporte. Assim, classifica entre as *Military Combatant Companies* empresas como *Executive Outcomes* (da África do Sul), já extinta, e *Sandline* (do Reino Unido). Como exemplos de *Military Consulting Firms*, a promover treinamento e assessoramento e a fornecer serviços de segurança pessoal, há as companhias *Blackwater*, *MPRI*, *DynCorp*, *SAIC* (norte-americanas). Por fim, entre as empresas que fornecem assistência para manutenção de armas, suporte técnico, serviço de inteligência, destruição de material explosivo, as *Military Support Firms*, foram mencionadas *Halo Group*, *Vinnell* e *Ronco* (norte-americanas)[87].

Note-se, ainda, que a denominação Empresa de Segurança ou Empresa de Segurança Privada tem mais aceitação que Empresa Militar ou Empresa Militar Privada, em razão de a atividade militar ser tradicionalmente associada à atividade estatal, conforme mencionado.

Ainda que se busque delinear as diferenças entre o que são serviços militares e serviços de segurança, como se verifica no esforço empreendido pelo projeto para um tratado das Empresas Militares e de Segurança Privada, a verdade é que, na prática da atuação dessas empresas, muitas vezes é difícil identificar com clareza se desenvolvem apenas atividades de segurança ou não. Há empresas de segurança privada de projeção internacional que realmente cumprem estritamente funções de segurança, como os guardas e agentes de segurança de embaixadas. No entanto, se essas empresas vierem a

---

[86] GÓMEZ DEL PRADO E TORROJA MATEU (2011, p. 105). Segundo esses autores, as atividades militares e de segurança deveriam ser desempenhadas somente pelo Estado; nunca pelo setor privado.
[87] ISENBERG, David. *Shadow Force: Private security Contractors in Iraq*. Wesport, London: Praeger Security International, 2009.

disponibilizar aos seus empregados armas pesadas e armas militares, já não se pode identificá-las somente como empresas de segurança[88].

Trata-se de uma zona cinzenta em que é difícil separar com exatidão os tipos de atividades desenvolvidas. Por essa razão, o projeto de tratado internacional sobre Empresas Militares e de Segurança Privada engloba as duas atividades que pretende regulamentar. Vale ressaltar que uma das novidades desse projeto é justamente o de pretender regular e estabelecer regras gerais num setor que tradicionalmente era da alçada interna do Estado: a organização da segurança privada, com a definição de regimes de licença, registro e autorização para exportação e importação desses serviços e dos serviços militares[89].

Com a atual tendência de externalização de atividades estatais mesmo em setores que foram sempre tradicional monopólio do Estado, mostra-se relevante o esforço do grupo de trabalho da ONU sobre mercenários em propor um projeto de tratado internacional que delineie os parâmetros gerais a serem seguidos pelos Estados quando da autorização de funcionamento, licença e contratação dos serviços de empresas militares e de segurança e, igualmente, para fixar as regras atinentes à exportação desses serviços por empresas que tenham sede em seu território.

Como já referido, muitas das EMSP fornecem serviços para governos[90] e forças armadas, sendo que algumas delas ajudaram a capacitar forças de segurança estrangeiras[91] e prestam serviços para a ONU, ONG's e até organizações ambientais. Outras chegaram a atuar para outro setor do mercado: para ditadores, regimes de Estados falhados, envolvendo-se, por vezes, no crime organizado e com grupos ligados ao tráfico ilícito de substancias entorpecentes e ao terrorismo.

Nas últimas décadas, relatórios sobre a atuação de contratados privados ou "soldados da fortuna" informam a ocorrência de episódios em que frequentemente se detectou o envolvimento destes com redes da criminalidade organizada internacional que se beneficiam de lucro de fontes suspeitas no mercado da extração mineral, bem como do mercado ilícito de drogas e tráfico de pessoas para exploração sexual[92].

---

[88] Ibid., p. 106.

[89] GÓMEZ DE PRADO e TORROJA MATEU. Hacia la regulación…., p. 107.

[90] Nos últimos trinta anos, grande parte da logística das Forças Armadas norte-americanas foi terceirizada (Scwhartz, 2010).

[91] As empresas *MPRI e DynCorp* firmaram contratos com o governo dos EUA para fornecer treinamento oficial para a polícia iraquiana e para ajudar na construção do sistema prisional e judiciário, após a guerra de 2003. A empresa *TASK International*, do Reino Unido, treinou o corpo policial na Malásia.

[92] AVANT, Deborah. *The Market for Force*....2005, p. 8.

Ainda nos textos produzidos língua inglesa sobre o assunto, há autores que utilizam os termos *private contractor*, *military contractor* ou *private military contractor* para se referir tanto à empresa ou entidade corporativa, como ao indivíduo contratado por esta. Registre-se que o termo *contractor* é utilizado, em regra, para indicar um indivíduo contratado por uma companhia militar privada, a qual, por sua vez, detém contrato com o governo de um país para fornecer suporte e aprimorar os serviços das agências governamentais em ações de combate[93].

2.3. ESTATUTO JURÍDICO DAS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA

Alguns doutrinadores identificam os contratados para fornecer serviços militares e de segurança privada como mercenários pelo fato de serem voluntariamente recrutados e pagos para atuar diretamente em conflitos armados, podendo servir a qualquer das partes do conflito (Schneckener, 2006).

No entanto, diversamente dos mercenários, as firmas militares e de seguridade privada atuam no mercado aberta e oficialmente, mediante contratos firmados com entidades públicas, fornecendo uma variada gama de serviços a uma diversificada clientela. Essas empresas competem no mercado global e mantem conexões com agentes econômicos e grupos do mercado financeiro. Sendo entidades corporativas contratadas por entes estatais e não-estatais, mantém, para além as obrigações contratuais, vínculos com regimes legais dos países de origem, sendo-lhes exigido registro, relatórios periódicos e autorização para contratação com entes estrangeiros[94].

Os comerciantes privados de violência organizada, ou *military entrepreneurs* (Cockayne, 2006), não são novidade na história dos conflitos armados. Anteriormente à formação dos Estados modernos, era comum a contratação de agentes privados para atuarem em guerras, conforme visto no capítulo antecedente. No cenário contemporâneo, no entanto, agentes e empresas contratados para fornecer serviços militares e de segurança

[93] NASSER, Reginaldo Mattar e PAOLIELLO, Tomaz Oliveira. Uma nova forma de se fazer a guerra? A atuação das Empresas Militares e de Segurança Privada contra o terrorismo no Iraque. *Revista de Sociologia e Política*. Vol. 23, n. 53, pp. 27-46, mar. 2015.

[94] SINGER, P. W. *Corporate Warriors: The Rise of Private Military Industry*. Ithaca, New York: Cornell University Press, 2008, p. 46-7. Esse autor menciona também, que as atividades das EMSP sao voltadas para o lucro corporativo, ao passo que os mercenários buscavam apenas o lucro e a vantagem pessoal.

privada ressurgiram dentro da lógica de governança liberal, a qual permitiu a proliferação de atores não-estatais nas atividades mais variadas.

As definições de mercenário previstas no artigo 47 do Protocolo Adicional I de 1977[95] às Convenções de Genebra de 1949 e na Convenção que proíbe o uso, treinamento e contratação de mercenários são problemáticas e servem apenas – no caso do direito humanitário – para retirar desses indivíduos os direitos que poderiam ter como prisioneiros de guerra em conflito armado.

A preocupação em identificar se um provedor de força física se enquadra nos critérios legais para ser considerado mercenário não é, de fato, fator relevante para o debate da atuação de empresas no setor de segurança e defesa. Para assegurar a proteção de direitos humanos, é preciso, sim, voltar-se para assuntos como a responsabilidade das empresas e a responsabilidade criminal do empregado da EMPS segundo as leis aplicáveis aos conflitos armados, além da responsabilidade do Estado que autoriza o funcionamento das EMSP.

Segundo Clapham (2006), as preocupações de direitos humanos relacionadas com a atuação de empresas de segurança privada devem estar voltadas para questões de responsabilidade empresarial e de direito contratual, além da responsabilidade criminal segundo o direito dos conflitos armados. Assim, tem menor relevância investigar se determinado indivíduo, ao cometer violação grave de direitos humanos, preencheu ou não os critérios para ser considerado mercenário.

Apesar de haver tratados internacionais criminalizando a ação de mercenários na África, são raras as ações judiciais e as condenações criminais pelo crime de mercenarismo, tal como definido na Convenção Internacional que trata do assunto.

---

[95] Art. 47.
1.Um mercenário não tem direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra.
2 - O termo «**mercenário**» designa todo aquele que:
a) Seja **especialmente recrutado no país ou no estrangeiro para combater num conflito armado**;
b) De fato **participe diretamente nas hostilidades**;
c) Tome parte nas hostilidades essencialmente com o objetivo de **obter uma vantagem pessoal** e a quem foi efetivamente **prometido, por uma Parte no conflito ou em seu nome**, **uma remuneração material claramente superior à que foi prometida ou paga aos combatentes com um posto e função análogos nas forças armadas dessa parte**;
d) **Não é nacional de uma Parte no conflito, nem residente do território controlado por uma Parte no conflito**;
e) **Não é membro das forças armadas de uma Parte no conflito**; e
f) **Não foi enviado por um Estado que não é Parte no conflito, em missão oficial, na qualidade de membro das forças armadas desse Estado**. (grifo nosso)

As definições de mercenário encontradas no tratado da Organização da União Africana para a eliminação do mercenarismo na África (aprovada em 3 de julho de 1977, entrou em vigor em 22 de abril de 1985) e na Convenção Internacional contra o recrutamento, uso, financiamento e treinamento de mercenários (aprovada em 4 de dezembro de 1989 e em vigor desde 20 de outubro de 2001) partem da premissa de que se trata de pessoa recrutada especificamente para lutar num conflito armado.

As contratações de companhias de segurança privada pelos governos nos últimos vinte anos não se enquadrariam nas definições de mercenários encontradas nos tratados sobremencionados, pois oficialmente essas pessoas não são contratadas para atuar em um conflito armado, e sim para o treinamento e a capacitação em segurança. Ocorre que esses agentes que acabaram por atuar diretamente no conflito por força das circunstancias fáticas verificadas. Essa questão será retomada ao tratarmos da tipologia das empresas militares e de segurança privada, segundo as atividades por elas desenvolvidas.

Fora do contexto dos conflitos armados, a Convenção Internacional contra o recrutamento de mercenários estende a definição de mercenário para aqueles recrutados especificamente para participar num ato de violência organizado com a intenção de derrubar um governo ou conturbar a ordem constitucional ou a integridade territorial de um Estado. Mercenários lutando contra um Estado poderiam entrar nessas definições e serem responsabilizados perante leis nacionais.

Quanto a esse aspecto impende registrar que o Código Penal Brasileiro, por meio da Lei 12.720 de 2012, criminalizou, entre uma das formas de associação criminosa, a figura da constituição de milícia privada. O artigo 288-A do referido Código Penal prevê penalidade para quem constituir, organizar, integrar, manter ou custear organização paramilitar, milícia particular, grupo ou esquadrão formado para praticar quaisquer dos crimes previstos na lei penal brasileira. A finalidade de criminalizar tal conduta foi a proteção da paz pública. No entanto, releva notar que a figura penal surgiu diante da omissão do Estado em determinados territórios, em que grupos compostos de civis e agentes públicos atuavam impunemente, a pretexto de prestarem serviços de segurança[96].

[96] Confira-se sobre o tema o editorial da Revista do Instituto Brasileiro de Criminal – IBCCRIM. Boletim 240. Novembro de 2012. Lei 12.720/2012 – Mais do mesmo na produção de leis penais. Referido texto menciona que com a ocupação dos territórios os componentes de milícias diversificaram suas atividades, "passando a prestar outros serviços como o transporte alternativo, distribuição de gás e água, e ligações clandestinas de tevê a cabo". Aduz, ainda, que "a frouxidão dos marcos regulatórios e fiscalizatórios de tais serviços criou campo fértil para a exploração de um novo nicho do mercado apropriado por tais grupos que,

Durante as discussões que antecederam a aprovação do Estatuto de Roma, houve proposta de Madagascar e Comoros, em julho de 1998[97], para incluir o crime de mercenarismo (recrutamento, uso ou financiamento de mercenários) na jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Ainda que em alguns países da África as ações de mercenários escapem ao controle legal, isso é insuficiente para defender a inclusão do crime de mercenarismo na jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Com a pressão internacional promovida por alguns países para a criação de novas normas internacionais sobre o tema, a Comissão de Direitos Humanos da ONU determinou que especialistas tratassem da questão dos mercenários (Relatório da terceira reunião de especialistas sobre o uso de Mercenários como meio de impedir o exercício do direito à autodeterminação dos povos - Genebra, 2004)[98].

Esse processo gerou sugestões para ampliar a definição de mercenários. No entanto, houve propostas para que fosse protegida a legitimidade de companhias de segurança privada nas hipóteses em que são requisitadas e contratadas por governos, pela ONU e por empresas multinacionais. Nesse aspecto, defende-se que o foco deve ser a mudança de perspectiva da criminalização para novas formas de regulação e responsabilidade.

Diante das recentes e mais rigorosas medidas tendentes a controlar a atuação das EMSP, houve uma reação do setor, que adotou medidas para fragmentar as entidades comerciais em unidades menores, assumindo nova denominação e estrutura empresarial, na tentativa de se furtar ao controle de uma regulamentação restritiva[99].

---

valendo-se de insígnias das forças de segurança pública, vêm promovendo a sua empresa pela disseminação do medo e da extorsão." O texto refere a expansão de projeto de poder desses grupos, registrando existir candidaturas de milicianos a mandatos públicos ou apoio a determinados candidatos a cargos públicos.

[97] Registros oficiais da Conferência Diplomática Plenipontenciária das Nações Unidas para a criação do Tribunal Penal Internacional: http://legal.un.org/diplomaticconferences/icc-1998/docs/english/vol3/a_conf_183_commwholedocs.pdf

[98] Confira-se igualmente o documento "O uso de mercenários como um meio de violar os direitos humanos e impedir o exercício do direito dos povos à auto-determinação" – Resolução proposta por Cuba na 61a Sessão da Comissão de Direitos Humanos (E/CN.4/2005/L.006).

[99] CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 302. A esse respeito confira-se também: PALOU-LOVERDOS, J. (Dir.) and Armendáriz, L. (Author), *The Privatization of Warfare, Violence and Private Military & Security Companies: A factual and legal approach to human rights abuses by PMSC in Iraq* (2011).

A perspectiva de circunscrever a atuação das empresas militares e de segurança privada para a esfera da ilegalidade apenas serve para manter suas atividades longe do controle e escrutínio público[100].

A privatização da violência em larga escala anuncia o início de uma mudança significativa nos componentes essenciais da soberania estatal. Conforme já referido anteriormente, a globalização alterou significativamente o cenário das relações internacionais e reescreveu o papel do Estado no cenário político mundial, ao permitir e impulsionar uma pluralidade de atores a participar dos processo políticos e pulverizar o poder, criando novas fontes de autoridade. Esses fatores influenciaram no enfraquecimento do monopólio estatal sobre o uso legítimo da força[101].

No entanto, para Singer (2004, p. 242) as empresas militares e de segurança privada, assim como as organizações internacionais, as corporações multinacionais e as organizações não governamentais, são novos atores que passaram a atuar no sistema global ao lado de Estados soberanos, com um importante papel no panorama internacional em mudança. Esses novos atores não-estatais interagem no cenário global para cooperação, negociação e composição dos interesses em conflito. Em alguns casos, os atores não-estatais, na área em que atuam, podem ser mais fracos ou mais fortes que os próprios Estados nos quais exercem suas atividades.

Tanto juristas, como cientistas políticos e autoridades governamentais de diversos países concordam com a ideia de que as atividades das companhias militares e de segurança privada precisam ser reguladas. Essas empresas não atuam à sombra ou à margem da lei como os mercenários, ao contrário, agem oficialmente contratadas por governos, organismos internacionais e empresas multinacionais e, inclusive, organizam conferências em que participam especialistas. O reconhecimento por parte dos próprios entes estatais e não-estatais que as contratam de que suas atividades precisam ser controladas e regulamentadas demonstra que sua atuação no mercado foi tacitamente aceita. Não há, portanto, perspectiva de se proibir a atuação das Empresas Militares e de Segurança Privada, mas de regulamentá-la para que atuem de acordo com os parâmetros legais.

---

[100] SINGER, Peter. War, profits and the Vacuum of Law: Privatized Miliary Firms and International Law. *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 42, n. 2, Spring, 2004.
[101] LEANDER, Anna. *Globalisation and the eroding State monopoly of legitimate violence*. (...)

2. 4. ASPECTOS JURÍDICOS RELEVANTES QUANTO À ATUAÇÃO DAS EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA

Há várias entidades armadas não-estatais que detém capacidade para o uso da força a fim de alcançar objetivos específicos. Essas entidades não estão integradas dentro de instituições oficiais como o Exército ou os órgãos de polícia e guardas nacionais de um país. Possuem um certo grau de autonomia em termos de recursos, infraestrutura, e de orientação política.

Normalmente, atores armados não-estatais[102] estão aptos a usar a força para alcançar seus objetivos e não estão integrados em nenhuma instituição estatal oficialmente, como forças armadas, guardas presidenciais, polícia ou forças especiais. Podem, no entanto, em determinados casos, ser apoiados por atores estatais formal ou informalmente.

Há casos em que oficiais do Estado estão direta ou indiretamente envolvidos em atividades de atores armados não-estatais, por interesse político ou mesmo por razoes pessoais, podendo estar envolvidos em práticas como clientelismo e corrupção[103].

Consoante asseverou Zarate (1998, p. 77), a preocupação em torno das ações das companhias militares e de segurança privada, tal como aquela que se demonstra com relação a terroristas, piratas e mercenários, fundamenta-se na violência e risco inerente às suas ocupações aliada ao fraco ou inexistente controle sobre suas condutas[104]. Muitos países que exportam esses serviços, apesar de negar vínculos com as EMSP, acabam interferindo nos assuntos internos de países e regiões, mantendo oficialmente a neutralidade em suas relações externas. Os países que exportam serviços militares e de segurança, por meio da autorização de EMSP para atuar no exterior, acabam adotando uma forma conveniente de interferir em conflitos armados em outros países, mantendo oficialmente sua neutralidade.

As questões jurídicas mais relevantes quanto à atuação de EMSP dizem respeito ao sistema regulatório a ser adotado para a indústria militar e de segurança, à atribuição de

---

[102] Entre os principais atores armados não-estatais, pode-se destacar a ação de rebeldes e guerrilheiros, milícias ou paramilitares, chefes de clãs, senhores da guerra, terroristas, mercenários e companhias militares e de segurança privada (SCHNECKENER, 2006; GÓMEZ DEL PRADO e TORROJA MATEU, 2011).

[103] Palou Laverdos (2011 e 2010) menciona casos em que EMSP estiveram ligadas a governos corruptos.

[104] ZARATE, Juan Carlos. The Emergence of a New Dog of War....*Stanford Journal of International Law*. 34, 75, 1998.

responsabilidade internacional pelos abusos cometidos[105] e aos litígios para reparação, acesso à justiça pelos prejudicados e alcance da jurisdição.

Assim, é preciso estabelecer qual o *status* legal das EMSP e de seus empregados perante o direito internacional e quais as leis ou normas que regulam suas atividades em nível nacional e internacional.

Quanto à atribuição de responsabilidade internacional pelos abusos cometidos, pode-se distinguir quatro níveis de análise: a responsabilidade criminal internacional do empregado da EMSP (responsabilidade individual); a responsabilidade do Estado que autoriza, exporta ou contrata os serviços de EMSP, a responsabilidade de organismo internacional que contrata serviços de EMSP[106], e a responsabilidade corporativa da própria empresa militar e de segurança privada.

Feitas essas considerações, cumpre ressaltar que o presente trabalho atém-se à regulação das atividades de EMSP em nível internacional, concentrando parte da análise na atribuição de responsabilidade ao Estado por ato internacionalmente ilícito em razão da conduta dessas empresas. Não deixaremos de considerar a responsabilidade estatal no contexto da diligencia devida, bem como a possibilidade de se invocar responsabilidade de organismo internacional pelas atuações de EMSP.

Importa notar que o caráter transnacional das atividades das EMSP, as quais podem desenvolver o núcleo de suas atividades administrativas e gerenciais em um Estado, mas frequentemente desempenham serviços de combate no território de outro Estado, simplesmente mediante envio de empregados e equipamentos, geralmente para missões bem definidas e que podem ter curta duração. Em razão da feição transnacional da atuação dessas empresas, será necessário tratar de temas como a responsabilidade e o marco regulatório para esse setor no âmbito internacional.

O sistema jurídico internacional pode ser um meio útil para regular as atividades das EMSP por força da amplitude que o fenômeno de globalização tem alcançado nas últimas décadas. Ocorre que ainda há controvérsias quanto à definição de quais normas

[105] Nas hipóteses em que sao os Estados a contratar serviços dessas empresas. Conforme visto, EMSP podem ter como clientes Organismos Intergovernamentais como a ONU ou mesmo outras empresas multinacionais do ramo de exploração de minérios e petróleo, por exemplo. Anote-se que existem, ainda, outras situações em que o Estado responderá, mas nao em razão das regras de atribuição de responsabidade por fato ilícito, e sim por nao atuar com o cuidado devido para controlar a atuação dessas empresas, conforme se verá adiante.
[106] Como a ONU a contratar serviços de EMSP, através dos Estados que integram os grupos que compõem as operações de manutenção de paz, conforme será tratado em tópico subsequente à responsabilidade internacional do Estado.

internacionais estariam aptas para reger as atividades das EMSP. Conforme visto, as atividades das EMSP ainda não foram objeto de uma convenção internacional ou tratado específico, embora esteja em curso uma iniciativa importante nesse sentido conduzida pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de mercenários[107].

Embora exista quem defenda que as empresas militares e de segurança privada atuem na lacuna da lei, é preciso reconhecer que, na verdade, essas entidades comerciais não atuam virtualmente livre de restrições legais.

Diante disso, a regulação das atividades das EMSP no âmbito internacional apoia-se na aplicabilidade das regras já existentes. Os regimes legais internacionais mais comumente associados à atuação das EMSP são as normas internacionais referentes às atividades de mercenários e o direito internacional humanitário. No entanto, a definição do *status* legal dos empregados de EMSP nos tratados e convenções relativos às duas matérias mencionadas - para definir se eles são considerados mercenários, combatentes ou civis – conforme dito, comporta incoerências e, portanto, é difícil estabelecer qual a norma básica aplicável às atividades dessas empresas.

Por outro lado, o direito internacional dos direitos humanos também fornece um enquadramento possível para tratar das atividades das EMSP que ensejem violações de direitos. No entanto, esse ramo do direito internacional é vinculante apenas para os Estados, de maneira que as EMSP e seus empregados estariam sujeitos às obrigações de direitos humanos apenas mediante leis nacionais que incorporassem, no plano interno, o dever de proteger os direitos humanos. Assim, a fixação e o alcance das obrigações positivas de direitos humanos dos Estados em relação às atividades de entidades privadas é essencial para definir o regime regulatório para as EMSP.

Por fim, importa mencionar como essas empresas adquiriram poder suficiente para influenciar o mercado dos serviços de segurança e defesa em termos globais[108]. O surgimento das EMSP deslocou para a esfera privada matérias como o uso legítimo da força física e a alteração nas políticas de segurança. Essas firmas comerciais adaptaram-se rapidamente ao mercado, moldando seus serviços aos interesses e preferencias de atores

[107] Cf. http://www.ohchr.org/SP/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/WGMercenariesIndex.aspx acesso em 15 de junho de 2016. Ainda sobre o trabalho desenvolvido pelo Grupo de Trabalho da ONU sobre o uso de mercenários reportamos o leitor ao capítulo que trata das iniciativas internacionais de regulação das atividades de EMSP.

[108] LEANDER, Anna. The Power to Construct International Security: on the significance of Private Military Companies. *Journal of International Studies*, v. 33, n. 3, 2005, p. 803.

centrais no cenário internacional. À medida que adquiriram superioridade logística e operacional em muitas das atividades militares e de segurança, colocaram alguns clientes em situação de dependência do fornecimento de seus serviços.

3. DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

3.1. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO

Antes de tratar propriamente da responsabilidade internacional do Estado por infrações graves cometidas pelas EMSP, há que se tratar da evolução da responsabilidade dos Estados no direito internacional.

Inicialmente os trabalhos da Comissão de Direito Internacional, responsável pela codificação do direito internacional – tratavam da responsabilidade do Estado por prática de ato ilícito internacional (ate 1978), somente depois é que a responsabilidade por atos não proibidos pelo direito internacional passou a ser tratada[109].

A transposição de regras do direito consuetudinário do direito das gentes para a norma escrita foi reconhecida como medida fundamental a ser instituída pelos Estados. A existência de normas escritas sobre questões fundamentais – como a responsabilidade internacional do Estado - a vincular os membros da comunidade internacional resulta da necessidade de se garantir maior segurança e precisão nas relações jurídicas internacionais[110].

A responsabilidade é questão central no direito internacional e constitui parte essencial da constituição da comunidade internacional[111].

A responsabilidade interage com a noção de soberania. Influi e é afetada pela ideia de poder soberano, no sentido de que a presença deste nas relações internacionais

---

[109] O projeto tentava, inicialmente, delinear a origem, o conteúdo, e as formas e os graus da responsabilidade internacional; da aplicação das regras decorrentes da responsabilidade internacional e da solução de controvérsias. Ao final, quando da aprovação do projeto, afastou-se a noção de crime praticado pelo Estado e as propostas de solução de controvérsias advindas da responsabilidade internacional do Estado. Para mais informações sobre a evolução dos trabalhos da CDI acerca da responsabilidade do Estado confira-se GARCIA, Márcio P.P. Responsabilidade internacional do Estado: atuação da CDI. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 41, n. 162, abr./jun., pp. 273-285, 2004.

[110] Ibid. p. 282.

[111] REUTER, Paul (1991) *apud* PELLET, Allain (2010, p. 3).

inelutavelmente influencia a concepção de responsabilidade internacional[112]. A mais evidente prova de existência da responsabilidade internacional bem como sua credibilidade residem na sua efetividade.

Todo ato ilícito internacional praticado por um Estado enseja responsabilidade internacional deste. A conduta resultante de ação ou omissão é imputável ao Estado pelo direito internacional em razão da violação de uma obrigação internacional. A violação de um compromisso assumido em um tratado resulta em dever de reparação pelo Estado infrator.

3.1.2. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE POR ATO INTERNACIONALMENTE ILÍCITO

As primeiras tentativas de codificação das normas de responsabilidade internacional foram feitas sob os auspícios da Liga das Nações nos idos de 1930. Entretanto, após tentativas frustradas, o trabalho de organizar as regras sobre responsabilidade internacional do Estado foi retomado pelo Relator Especial García Amador em 1956, que apresentou sucessivamente seis relatórios.

O tópico voltou à discussão no seio da *International Law Comission*, retomado pela relatoria de Robert Ago no período entre 1969 e 1980, seguido de Willem Riphagen, de 1980 a 1986 e Gaetano Arangio-Ruiz, de 1988-1995. Diversos relatórios foram apresentados nesse período, culminando com a apresentação do projeto de artigos (*Draft Articles on Responsibility of State* – DARS ou *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* - ARSIWA) sob relatoria de James Crawford, em 2001[113][114].

Como resultado dos desenvolvimentos recentes notados no âmbito das relações interacionais e do direito internacional, a responsabilidade se diversificou, tornando-se mais complexa. É possível notar algumas similaridades entre os sistemas jurídicos

[112] Cf. PELLET, Allain. The Definition of Responsability in International Law. In: CRAWFORD, PELLET & OLLESON (eds). *The Law of International Responsibility*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
[113] CRAWFORD, J. *The International Law Comission's Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.
[114] Embora não tenha sido ainda adotado como tratado internacional multilateral, não tendo, portanto, efeito vinculante, é de se reconhecer que referido documento é aceito e tem sido adotado internacionalmente como parâmetro para alguns julgados. A Assembleia Geral da ONU reconheceu o DARS recomendanda a observação dos dispositivos do texto normativo aos governos (UNGA Res. 56/83, de 10 de dezembro de 2001).

nacionais e o internacional quanto ao regramento da responsabilidade, mas há que se ressaltar que este último tem elementos específicos.

De fato, os sistemas nacionais distinguem tipos e graus de responsabilidade de acordo com a fonte da obrigação violada e identificam. Essa distinção geral não existe no direito internacional, conforme se reconheceu na decisão arbitral no caso *Rainbow Warrior*, ao se declarar que "*the general principles of international law concerning State responsibility are equally aplicable in the case of breach of treaty obligation, since in the international law field there is no distinction between contractual and tortious responsibility, so that any violations of a State of any obligation, of whatever origin gives rise to State responsibility*"[115].

Em caso de violação de obrigações decorrentes de tratados, as defesas gerais disponíveis perante o direito da responsabilidade coexistem com as regras de direito dos tratados[116].

Outro aspecto particular da responsabilidade internacional é que a divisão entre ilícito civil e penal é abandonada, tanto que a CIJ no julgamento do caso referente à aplicação da convenção de prevenção do genocídio[117] concluiu que a responsabilidade do Estado por genocídio pode ser reconhecida, ainda que nenhum indivíduo tenha sido julgado pelo crime de genocídio ou outro crime a ele associado[118]. Isso não impede que o direito internacional forneça resposta adequada às diferentes espécies de violação e aos variados impactos que geram na ordem jurídica dos indivíduos e dos Estados.

A responsabilidade internacional do Estado pressupõe a existência de três requisitos: a ocorrência de um fato ilícito internacional, por ação ou omissão, a imputação da conduta ao Estado mediante um nexo de causalidade, e o dano ou prejuízo causado. A prática de ilícito internacional envolve a ação ou omissão de um Estado em razão de obrigação ao qual esteja vinculado. O caráter ilícito da conduta é aferido com base apenas no ordenamento jurídico internacional, tal qual dispõe o art. 3º do versão definitiva do projeto da Comissão de Direito Internacional CDI sobre responsabilidade internacional[119].

---

[115] Rainbow Warrior (France x New Zeland) 20 RIIA 217, 1990, parágrafo 75. http://legal.un.org/riaa/cases/vol_XX/215-284.pdf acesso em 30 de setembro de 2015.
[116] Previstas na convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, de 1969. Isso foi reconhecido nos julgados *Rainbow Warrior* (tribunal arbitral) e *Gabcikovo Nagymaros Project* (CIJ).
[117] http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf acesso em 3 de maio de 2016.
[118] CRAWFORD, James. *State Responsibility: the General Part.* Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 43.
[119] *Art. 3º. Caracterização de um ato de um Estado como internacionalmente ilícito*

A responsabilidade internacional pode ser configurada tanto nos casos em que o Estado é o próprio perpetrador do ilícito quanto nas situações em que a conduta de um agente ou órgão possa ser-lhe imputada. Para fins de responsabilidade internacional do Estado, a conduta de um órgão ou agente será considerada, sejam as suas funções de natureza nacional ou internacional, quer se trate de órgão do Executivo, do Judiciário ou do Legislativo de um país, esteja o órgão ou agente em posição superior ou subordinada na estrutura organizativa estatal[120].

Quantos aos atos cometidos por funcionários ou agentes públicos, havendo dúvidas se o agente agiu dentro de suas atribuições ou não há que se perquirir o caráter do ato que resulta em danos físicos e materiais e a natureza das funções exercidas.

O DARS especifica consequências de violações graves de normas peremptórias de direito internacional (arts. 40 e 41). Assim, há a responsabilidade internacional comum e a responsabilidade agravada, decorrente da violação de norma imperativa (*ius cogens*). A ofensa será grave se envolve desídia sistemática do Estado no descumprimento dessas obrigações internacionais. Diante de uma violação grave, os Estados deverem cooperar entre si para por termo à conduta perpetrada, valendo-se de todos os meios legítimos, inclusive do recurso ao Conselho de Segurança da ONU.

A responsabilidade do Estado não só é consequência necessária da equidade entre os Estados na ordem jurídica internacional (Visscher *apud* Pellet, 2010, p. 4), como do direito internacional em si mesmo. A máxima *ubi responsabilitas, ibi jus* deve, portanto, ser tomada como pertinente, tendo em vista que em um sistema jurídico normativo, a violação de regras gera consequências previsíveis.

Desse modo, a violação de uma obrigação internacional faz surgir uma nova relação jurídica entre o Estado ao qual o ato é imputável e o Estado lesado pela conduta, o qual pode demandar reparação. A responsabilidade é limitada por uma obrigação de reparar o dano. O dever de indenizar por parte do Estado causador do dano foi identificada no julgamento da Corte Permanente de Justiça Internacional no caso Factory at Chorzów,

---

A caracterização de um ato de um Estado, como internacionalmente ilícito, é regida pelo Direito Internacional. Tal caracterização não é afetada pela caracterização do mesmo ato como lícito pelo direito interno.

[120] Vale dizer, independentemente de sua posição na hierarquia de organização estatal.

ao estabelecer que "*it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation*"[121].

Termos como violação de um compromisso assumido, violação de uma obrigação internacional, inexecução de obrigação internacional ou adoção de atos incompatíveis com obrigações internacionais são considerados equivalentes para ideia que justifica a reparação do dano. O dever de reparação engloba incumprimento de obrigações internacionais, sejam elas previstas em tratado ou não.

Em seu aspecto externo, a soberania do Estado denota seu poder, que é limitado e pelo direito dos outros Estados e confrontado com os interesses de outros sujeitos de direito na ordem jurídica internacional. A possibilidade de incorrer em responsabilidade por um ato é, desse modo, um atributo da soberania estatal. Vale dizer, o direito de assumir compromissos internacionais é atributo da soberania. Essa foi a perspectiva adotada pela Corte Permanente de Justiça Internacional no julgamento do caso *SS Wimbledon*[122], ao resolver a disputa decorrente de negativa ao navio a vapor francês de passagem no Canal de Kiel, pelas autoridades alemãs.

De modo semelhante ao fato de que a responsabilidade do indivíduo decorre de sua liberdade, a responsabilidade do Estado decorre de sua soberania. O Estado tanto pode ser responsabilizado por seus atos na ordem internacional, quanto pode invocar reparação como consequência da violação de responsabilidade de outros entes estatais.

A prerrogativa da soberania estatal enseja dupla perspectiva: ter direitos assegurados na ordem internacional *vis-à-vis* dos demais Estados, e como contraparte, o dever de cumprir obrigações perante outros Estados ou perante a comunidade internacional.

Cumpre notar que a responsabilidade internacional não é limitada somente aos Estados (*rationae personae*), devendo-se reconhecer que outros sujeitos de direito internacional também detém responsabilidade. De fato, atualmente a responsabilidade de organizações internacionais já foi reconhecida pelo artigo 57 do DARS em 2001 e, em

---

[121] *Factory of Chorzów*. Merits. PCIJ, 1928. N. 17, p. 29. Disponível em: http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_17/54_Usine_de_Chorzow_Fond_Arret.pdf acesso em 2 de março de 2016.

[122] "*...Furthermore, the abandonment of the rights in question cannot be regarded as inadmissible for reasons connected with Germany's sovereignty;* ***for the Court declines to see in the conclusion of any treaty by which a State undertakes to perform or refrain from performing a particular act, an abandonment of its sovereignty; on the contrary, the right of entering into international engagements is an attribute of State Sovereignty***." Cf. http://legal.un.org/PCIJsummaries/documents/english/5_e.pdf acesso em 15 de maio de 2016.

2011, mediante codificação própria para OI's plasmada no projeto de artigos para responsabilidade desses organismos (*Draft Articles on Responsability of International Organizations – DARIO*)[123].

A responsabilidade deve, ainda, ser distinguida em razão da matéria (*ratione materiae*): além da responsabilidade por atos internacionalmente ilícitos, que decorre da violação de uma obrigação internacional, há outras hipóteses que desencadeiam a responsabilidade do Estado como consequência de um ato que não envolva atuação em desconformidade com uma obrigação internacional.

Nessa situação podemos identificar a responsabilidade do Estado por atos não proibidos em direito internacional e a responsabilidade objetiva, decorrente do risco inerente a algumas atividades, como a exploração de energia nuclear e o lançamento de satélites.

A definição tradicional de responsabilidade internacional apoiava-se na perspectiva puramente bilateral e interpessoal entre os Estados, já que esses eram então os únicos reconhecidos como sujeitos de direito (e detentores de personalidade jurídica) na ordem jurídica internacional. Adotava-se uma perspectiva privatista semelhante à do direito civil, o que atendia bem às demandas da comunidade westfaliana.

A concepção positivista dos autores da época também excluía qualquer noção que implicasse restrição à soberania estatal, e que vislumbrasse remédios às vítimas de desvios cometidos pelo Estado. Para haver indenização era necessário que houvesse descumprimento de obrigação internacional (ato ilícito) e dano.

Segundo o artigo 2º do DARS existem duas condições necessárias para identificar um ilícito internacional: violação de uma obrigação internacional e conduta atribuível ao Estado perante o direito internacional. A configuração do dano a outro Estado é elemento exigível a depender do conteúdo da obrigação primária, segundo defendem alguns doutrinadores[124].

---

[123] Além disso, conforme visto no primeiro capítulo, a responsabilidade internacional do indivíduo também é reconhecida quando se trata de violações graves de direitos humanos que se enquadrem nos crimes tipificados no Estatuto de Roma, e nos estatutos dos Tribunais Penais Internacionais para a ex-Iugoslávia e para Ruanda.

[124] CRAWFORD (2002, p. 84). Assim, se por uma obrigação assumida em tratado, um Estado se compromete a adotar leis em conformidade com o tratado e nao o faz, há violação de obrigação internacional, independentemente de o outro Estado signatário do acordo apontar a ocorrência de dano específico.

Atualmente não se pode conceber o direito, tampouco a responsabilidade internacional sem ter em conta a cooperação interestatal e a necessidade de solidariedade transfronteiriça entre Estados e outros entes não-estatais.

Ainda se mantém a ideia de que a responsabilidade do Estado em âmbito internacional deve ser verificada objetivamente, sem considerar os motivos do fato que lhe deram origem[125]. A única exceção que se faz é no caso de existência de norma particular a requerer que a violação de obrigação internacional enseje intenção específica, como no caso de genocídio e crimes contra a humanidade, situação em que é dever do Estado evitar e combater a ocorrência de tal crime[126].

A despeito de ter sido mantida a perspectiva objetivista, é de se notar, no entanto, que a noção de responsabilidade foi bastante alterada ao longo de sua evolução como instituto no direito internacional.

A atribuição ou imputabilidade de um ato ilícito ao Estado ocorre quando o ato foi praticado por um órgão do Estado, seja do Executivo, Legislativo ou Judiciário[127] ou qualquer órgão administrativo, e forças armadas, ou a qualquer entidade a que tenham sido legalmente atribuídas prerrogativas de direito público, quando no exercício dessas atividades[128]. A imputação se configurará mesmo quando o ato advém de órgão de unidades da federação ou regiões autônomas do Estado[129], e independentemente da hierarquia que o agente ou órgão ocupa na estrutura organizacional. A atribuição do ato ilícito se configura mesmo quando há atuação *ultra vires*, ou seja, se excedidos os poderes de autoridade.

Em caso de violação de deveres de proteção de direitos internacionais fundamentais como direitos humanos e meio ambiente, é cabível a responsabilização do

---

[125] A culpa, intenção de causar dano ou elemento mental nao é elemento necessário para configurar a responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito. A intenção somente importa se houver previsão específica na obrigação primária.

[126] Houve quem identificasse a atribuição a um elemento subjetivo da responsabilidade, ao passo que a violação de obrigação seria elemento objetivo. O DARS nao adotou essa terminologia distintiva. O parâmetro para a violação da obrigação internacional é objetivo. Os graus de culpa, negligencia ou inobservância da diligencia devida dependerá das circunstancias e do conteúdo do tratado ou norma que cria a obrigação primária.

[127] Note-se que a responsabilidade internacional do Estado por denegação de justiça deve ser levantada apenas após exaurimento dos remédios nacionais e quando detectada uma falha geral no sistema judiciário (Greenwood, Christopher. *State Responsibility for Decisions of the National Courts*. in FITZMAURICE, Malgosia e SAROOSHI, Dan. *Issues of State Reponsibility before International Judicial Institutions*. Oxford: Hart Publishing, 2004, pp. 57-58).

[128] É irrelevante para o propósito da atribuição a classificação dos atos dos órgãos estatais em *iure imperri* ou *iure gestionis*.

[129] MACHADO, J. Direito Internacional....p. 640.

Estado por omissão em seu dever de proteger da ação de seus próprios órgãos ou agentes, ou de indivíduos e entidades privadas, como empresas transnacionais.

A conduta atribuível ao Estado pode consistir em ação ou omissão. Em determinadas situações, não se pode isolar o ato omissivo das demais circunstancias relevantes para a aferição da responsabilidade. Para ilustrar essa dificuldade, basta verificar o entendimento firmado pela CIJ no julgamento do caso do Canal de Corfu[130]. Apos a explosão de navios britânicos no estreito de Corfu, o Reino Unido acusou a Albânia de ter instalado minas no local. A Corte Internacional de Justiça defendeu que a grave omissão acarreta responsabilidade internacional. Assim, este tribunal entendeu ser fundamento suficiente para a configuração da responsabilidade da Albânia o fato de que o governo deste país sabia ou deveria saber da existência de minas em seu território e nada fez para advertir Estados terceiros a respeito desses artefatos, evitando acidentes.

São, ainda, suscetíveis de imputação ao Estado, para efeitos de responsabilidade, a conduta de indivíduos ou entes privados que atuem como entes de fato do Estado ou grupos por ele treinados, equipados, armados, financiados ou de outra forma apoiados em atividades militares e paramilitares contra outro Estado[131]. A esse ponto voltaremos ao tratarmos em detalhes da imputação de responsabilidade em casos de conduta dirigida ou controlada pelo Estado.

O apoio, auxílio ou financiamento do grupo pode não ser suficiente para caracterizar a responsabilidade do Estado, uma vez não identificado o controle geral ou controle efetivo do Estado sobre as atividades do grupo que auxiliou, tampouco configurada a completa dependência do grupo auxiliado em relação ao Estado[132]. A questão será retomada adiante, ao tratarmos dos entendimentos relevantes firmados na jurisprudência internacional em caso de direção e controle de uma conduta de agentes armados pelo Estado.

A atribuição de conduta pode se dar também em casos de delegação de atribuições do poder público, em substituição ao Estado ou na falta deste (arts. 5º e 9º do DARS). É possível também haver atribuição nos casos em que o Estado reconhece uma conduta como sendo sua (art. 11 do DARS). Apesar disso, o panorama acima descrito parece ainda

[130] http://www.icj-cij.org/docket/files/1/1645.pdf acesso em 2 de fevereiro de 2016.
[131] Ibid.
[132] Há, contudo, quem defenda que o simples fato de um Estado dar abrigo a terroristas, não se empenhando em persegui-los e expulsá-los de seu território já enseja a responsabilidade do Estado pelos atos cometidos por esse grupo de pessoas.

insuficiente para lidar com toda a gama de atuação das EMSP, principalmente tendo-se em conta que essas companhias são contratadas com mais frequência por entidades privadas (empresas e corporações multinacionais) que por governos, o que limita a utilidade do grau de imputação indicado no art. 8º do DARS[133]. Nesse aspecto, cumpre registrar que cerca de 80% dos contratos de EMSP são firmados com entidades não-estatais [134].

O projeto de artigos sobre responsabilidade internacional do Estado também trata da hipótese de corresponsabilidade entre Estados, em casos de assistência e auxílio na conduta ilícita adotada, ou direção e controle em relação a esta conduta, ou, ainda, em caso de coação (artigos 16 a 18 do DARS).

Em direito internacional não se perquire o elemento subjetivo da conduta ou se houve dolo ou culpa, mas sim se houve conduta ativa ou omissiva violadora de obrigação internacional, quer se trate de violação simples ou de grave violação de obrigação internacional. Nesse último caso, a gravidade da violação está relacionada ao caráter do valor que a norma visa a proteger[135].

Assim, a violação intencional e sistemática de normas imperativas de direito internacional (*ius cogens*) é considerada violação grave de obrigação internacional, que faz surgir para os demais Estados o dever específico de cooperação para fazer cessar a conduta, não prestar auxílio ao Estado responsável, tampouco reconhecer situações decorrentes da violação (arts. 41 DARS).

As normas que visam à proteção de direitos fundamentais como as obrigações internacionais de não adotar medidas que impliquem atos de agressão, genocídio, tortura e discriminação racial, bem como a afronta ao direito à autodeterminação dos povos, podem ser consideradas normas imperativas.

A CDI abandonou a noção de crime de Estado e de crime internacional, para adotar apenas a concepção de violação de obrigação internacional como ilícito

---

[133] Relatório da CDI na sua 53a Sessão de trabalho. 2001. UN Doc. A/56/10. *Draft Articles on Responsibility of States*.

[134] GILLARD, Emanuela. The position under International Humanitarian Law. In VUIJLSTEKE & STROOBANTS (eds.) *Private Military/Security Companies operating in situation of Armed conflict. Collegium n. 36*. Outono, 2007. 7th Bruges Colloquium, 2006, pp. 27-33.

[135] As situações que se enquadram nessas graves violações são as que envolvem incumprimento de obrigações atinentes à manutenção da paz e à segurança internacionais, à proteção do direito de autodeterminação dos povos, à proteção dos direitos humanos e à proteção do meio ambiente. Assim, situações como a agressão a um Estado estrangeiro, pelo uso da força, o estabelecimento ou a manutenção de dominação colonial, a prática, em larga escala, de escravidão, genocídio e apartheid, bem como a poluição atmosférica transfronteiriça ou poluição dos oceanos importam em ofensa de normas peremptórias de direito internacional.

internacional[136]. A ideia de penalização da conduta do Estado esbarra em certas limitações como a impossibilidade de criação de tipos penais incriminadores sem prévia definição legal (*nullum crimen sine lege*), e da inexistência de procedimentos e sanções apropriadas para dar cumprimento a eventual reconhecimento de crime internacional pelo Estado[137].

No entanto, há quem defenda que, diante da crescente relativização da soberania do Estado no direito internacional contemporâneo, seria possível a criação da categoria de crimes internacionais aplicadas a atos do Estado[138].

De fato, atualmente já se verifica em alguns ordenamentos jurídicos nacionais a tendência de se reconhecer a responsabilidade criminal de pessoas coletivas, o que, sem dúvida, representa um avanço.

A doutrina internacional passou a adotar uma perspectiva objetivista para a responsabilidade estatal. Assim, os elementos subjetivos da responsabilidade, relativos à culpa do agente não são centrais para a verificação da responsabilidade do Estado. Tem havido uma tendência em ampliar a atribuição de atos de particulares ao Estado em caso de violação de obrigação internacional configurada em razão de cumplicidade do Estado na atividade de regulação de empresas e entes privados. Isso é particularmente relevante ao se considerar os frequentes processos de privatização por que tem passado vários setores das atividades públicas, mesmo em áreas como defesa, segurança e atividades militares.

Embora o projeto da Comissão de Direito Internacional sobre os artigos de responsabilidade do Estado por ato internacionalmente ilícito (*Draft Articles of Responsibility of States* - DARS ou *Articles on Responsibility of States for International Wrongful Act* ARISWA) seja configurado para tratar das responsabilidades nas relações entre os Estados, é preciso reconhecer que o fenômeno da pluralidade de atores internacionais fez nascer a problemática da efetivação da responsabilidade internacional dos Estados por OI's, ONG's, empresas transnacionais e indivíduos, com incidência nas áreas de direitos humanos, meio ambiente, contratos de investimento e operações

[136] A noção de crime internacional foi fonte de confusão e incertezas, e a distinção entre crime e delito internacional foi abandonada no projeto final sobre a responsabilidade internacional do Estado adotado sob a forma de resolução da AG da ONU em dezembro de 2001.
[137] CRAWFORD, James. *The International Law Comissions Articles on State Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, p. 18.
[138] MACHADO, Jonatas E. M. Direito Internacional. Do Paradigma Clássico ao pós-11 de setembro. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 636.

realizadas por empresas militares privadas[139]. Essa questão é deixada para o âmbito de lei especial (art. 55 do DARS[140]).[141]

Nesse aspecto, vale notar, ainda, que atualmente há diversos tratados e convenções de direitos humanos que conferem legitimidade processual ativa aos indivíduos e ONG's e, em alguns casos, a sociedades comerciais. Conforme a matéria envolvida, a legitimidade processual ativa tende a canalizar os litígios para tribunais arbitrais, tribunais internacionais ou cortes nacionais[142].

As obrigações decorrentes de normas internacionais constituem normas primárias, ao passo que as obrigações decorrentes de responsabilidade pela sua violação configuram obrigações secundárias.

Assim, um Estado que viola suas obrigações internacionais primárias incorre em novos deveres, de natureza secundária, para além de continuar subordinado ao dever primário de cumprimento dessas obrigações[143].

A responsabilidade internacional faz surgir uma nova relação jurídica bilateral entre o Estado autor do fato ilícito e o Estado vítima da lesão. O Estado atingido pela violação de tratado ou obrigação internacional tem, assim, direito subjetivo a exigir a reparação pelos danos causados, ao passo que o Estado causador da lesão tem o dever de reparar.

Além do dever de reparação podem subsistir o dever de cessação da prática do ato ilícito e a garantia de não repetição, quando aplicável à situação em causa (artigos 30 e 31 do projeto do CDI sobre responsabilidade internacional do Estado).

Normas primárias de direito internacional, as quais tratam das obrigações substantivas dos Estados, estabelecem se um determinado ato ou omissão configura fato internacionalmente ilícito. Essas normas compõem a própria estrutura do direito internacional e incluem tanto o direito costumeiro como normas convencionais e obrigações decorrentes de tratados. Por outro lado, as normas secundárias de direito

---

[139] Ibid., p. 656.
[140] Art. 55. *Lex Specialis*. Estes artigos não se aplicam se e na medida em que as condições de existência de um ato internacionalmente ilícito, o conteúdo ou a implementação da responsabilidade internacional de um Estado são regidas por normas especiais de direito internacional.
[141] Note-se que, conforme indicam os comentários do DARS, a noção do art. 55 reflete a máxima *lex specialis derrogat legi generali*. A referência à lei ou norma especial de direito internacional evidencia que os artigos do DARS tem caráter residual. Assim, havendo qualquer incompatibilidade entre as normas do DARS e normas de lei especial, estas prevalecerão.
[142] MACHADO, Jonatas. Direito Internacional....,p. 656. WEISS, Edith B. Invoking State Responsibility in the Twenty-first Century. *American Journal of International Law*. vol. 96, issue 4, oct, 2002, p. 809.
[143] MACHADO, Jonatas. Direito Internacional...., p. 657.

internacional tratam das circunstâncias perante as quais os Estados serão considerados responsáveis por um fato ilícito e das consequências advindas da configuração da responsabilidade internacional. O conjunto de normas secundárias de direito interacional compreende, assim, o direito da responsabilidade do Estado.

O pressuposto básico da teoria da responsabilidade estatal é que o Estado responde apenas por seus próprios atos, mas não é responsável pelos atos de todos seus cidadãos ou de todas as pessoas e empresas atuando em seu território. Ideia contrária a esse pressuposto é indefensável, pois não se poderia permitir que o Estado fosse garante de todas as atividades e transações executadas dentro de seu território ou por todos os atos cometidos por seus cidadãos no estrangeiro.

Note-se que o Estado, sendo uma entidade abstrata, sempre atua por intermédio de pessoas, que exercem suas funções como órgãos ou agentes do Estado. A lei da responsabilidade define as pessoas que podem ser consideradas como agentes estatais, e as que atuam mediante autorização para o exercício de atribuições do poder público, e em quais situações a má atuação desses agentes ensejam responsabilidade do Estado.

Conforme visto, em regra, o Estado não é responsável pelos atos de particulares, mas em certas circunstâncias a ação de um indivíduo pode ensejar a responsabilidade internacional do Estado, se este atua mediante autorização estatal.

Além da responsabilidade que se verifica por meio da atribuição da conduta de um particular ao Estado, este também pode incorrer em responsabilidade internacional se deixa de cumprir uma obrigação positiva em relação ao ator privado. Nessa perspectiva, é de se reconhecer que o Estado tem o dever de atuar com diligência para evitar uma conduta ilícita pelo particular. O que importa nessa segunda hipótese, não é se a conduta do particular pode ser atribuída ao Estado, mas se o aparato estatal (administrativo, legislativo ou judiciário) deixou de tomar medidas adequadas e suficientes na prevenção do comportamento lesivo.

Mesmo configurada a responsabilidade do Estado em quaisquer dessas hipóteses, não se exclui a responsabilidade individual perante as jurisdições interna e internacional.

As causas de exclusão de ilicitude previstas são o consentimento, a legítima defesa, as contramedidas em relação ao ato internacionalmente ilícito, força maior, perigo extremo, estado de necessidade e cumprimento de normas imperativas (artigos 20 a 27 do DARS).

Quanto ao conteúdo da responsabilidade, o DARS trata das consequências jurídicas do ato internacionalmente ilícito, prevendo, entre eles, o dever de continuidade do dever de cumprimento da obrigação, a cessação ou não repetição, e a reparação (arts. 28 a 33). As formas de reparação previstas são a restabelecimento da situação anterior à violação, se possível, a indenização e o dever de dar satisfação pelo prejuízo causado, quando não é possível a reparação ou indenização (artigos 34 a 39).

Com relação à implementação da responsabilidade, o DARS trata das hipóteses de invocação da responsabilidade pelo Estado lesado e por outros Estados, a admissibilidade da reclamação, bem como regras de notificação da reclamação, bem como das regras sobre as hipóteses de pluralidade de Estados lesados e responsáveis (arts. 42 a 48). Por fim, importa notar que são previstas as contramedidas como forma de forçar o Estado responsável a cumprir sua obrigação perante o Estado lesado, explicitando-se que as contramedidas não deverão afetar as obrigações de se abster da ameaça ou do uso da força, de obrigações estabelecidas para a proteção de direitos humanos fundamentais, de obrigações de caráter humanitário, e de outras obrigações consoante normas imperativas de direito internacional (arts. 49 e 50).

Weiss (2002, p. 799) defende que a codificação pela CDI dos artigos sobre responsabilidade internacional representa um importante avanço no desenvolvimento do direito internacional, mas ainda não lida de forma satisfatória com o direito dos indivíduos e de outros atores não-estatais para invocar a responsabilidade do Estado.

O projeto da CDI ou *Draf Articles on Responsibility of State* - DARS é composto por quatro partes, sendo que duas delas estão mais voltadas para a invocação da responsabilidade internacional: implementação e conteúdo da responsabilidade do Estado.

Ao tratar da abrangência das obrigações internacionais, no art. 33, item 2 do DARS reconhece que a responsabilidade decorrente de algumas dessas obrigações pode afetar a esfera de direitos de pessoas e entes não-estatais. Apesar disso, não foi explicitado, ao tratar da invocação da responsabilidade, ainda que de maneira sucinta, da capacidade dos indivíduos, OI's e outros entes não-governamentais de invocar a responsabilidade do Estado[144]. Os comentários aos artigos sobre responsabilidade internacional do Estado esclarecem que a norma não lida com a possibilidade de invocação de responsabilidade internacional por pessoas ou entes não-estatais. Essa questão deverá

[144] Weiss (2002, p. 799).

ser disciplinada em norma primária específica. O DARS no parágrafo 2º do artigo 33 apenas reconhece essa possibilidade[145].

O artigo 48 (2) permite que o Estado invoque cessação da ofensa, restituição ao Estado anterior e reparação no interesse do Estado lesado ou qualquer outro beneficiário da obrigação violada. Os beneficiários podem ser indivíduos, os quais tem direitos protegidos em tratados de direitos humanos, considerados obrigações internacionais do Estado. Essa previsão amplia o domínio de atuação da responsabilidade do Estado e nesse ponto representa um desenvolvimento progressivo do direito internacional[146].

Os artigos 42 e 48 do DARS – tratando da invocação da responsabilidade pelo Estado lesado e por um Estado que não seja o lesado - estão em conformidade com a tendência dos tribunais internacionais. A Corte Europeia de Direitos Humanos permite que Estados sujeitos a sua jurisdição, ainda que não diretamente lesados, possam invocar a responsabilidade de outro Estado que tenha descumprido a Convenção Europeia de Direitos Humanos.

De forma semelhante, a Corte Interamericana de Direitos Humanos permite acesso à Comissão de Direitos Humanos aos países que reconhecem a competência da Comissão para demandas interestatais[147].

Apesar de os Estados serem os atores primários no plano internacional, é relevante notar a diminuição da capacidade do ordenamento jurídico global de lidar com o impacto da atuação de atores não-estatais em setores como a segurança internacional, a

---

[145] Quando a obrigação primária pertence a ente nao-estatal algum procedimento deve ser disponibilizado para que esse ente possa invocar a responsabilidade por conta própria, sem necessidade de intermediação do Estado. Isso já ocorre, por exemplo, para os tratados de direitos humanos (os quais autorizam aos indivíduos afestados o direito de peticionamento a Tribunais ou órgão equivalente), e para o direito sob proteção de acordos de investimento bilaterais ou regionais. Cf. Draf Articles on Responsability of States for Internationally Wrongful Acts. with commentaries (2001). Disponível em: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf acesso em 26 de maio de 2016.

[146] Visando limitar a atuação temerária de alguns Estados em termos de invocação inadequada das regras de responsabilidade, e para evitar medidas arbitrárias de um Estado contra outro, o art. 48 deve ser aplicado apenas quando se trate de obrigações *erga omnes*.

[147] Cumpre mencionar, ainda, como exemplos a Carta Africana de Direitos Humanos e das pessoas, a Convenção Internacional para eliminação de todas as formas de discriminação racial e a Convenção contra a tortura - em todos esses casos Estados detém interesse e podem demandar contra o Estado autor da lesão para demandar cumprimento da obrigação internacional plasmada nesses tratados. Embora expressamente prevista, essa possibilidade poucas vezes foi utilizada. Um exemplo notório, no entanto, foi o caso do ex-ditador do Chad Hissene Habré, que mantinha residência no Senegal, e foi acusado de ter cometido crimes contra a humanidade, crimes de guerra, tortura e graves violações de direito humanitário. Bélgica ingressou com ação perante a Corte Internacional de Justiça, alegando que o Senegal, ao deixar de julgar ou de extraditar o ex-ditador do Chad, violou obrigação internacional contida na Convenção contra a tortura.

resolução de conflitos para a preservação da paz e a proteção de direitos humanos fundamentais[148].

O direito internacional e a noção de responsabilidade internacional do Estado, embora sejam institutos em evolução, ainda estão centrados no Estado. Ao se pretender tratar da questão da atuação de entes privados em temas militares, a perspectiva tradicional estatocêntrica demonstra ser insuficiente, diante de sua eficácia restrita, que decorre de um regime de fraca aplicação das leis[149]. Por essa razão, a responsabilidade do Estado é um importante meio para controlar a atuação de EMSP, mas ainda não é um instrumento suficiente para lidar com todos os problemas que surgem com a crescente atuação de EMSP no cenário dos conflitos armados. Há, ainda, vários desafios a serem enfrentados para lidar com essa questão.

Um dos escândalos envolvendo empregados de EMSP e militares americanos em incidentes de tortura e maus tratos a prisioneiros em Abu Ghraib, no Iraque, demonstra que houve respostas diferenciadas a violações de direito internacional, conforme se tratasse de condutas praticadas por agentes do Estado - soldados das forças armadas norte-americanas - ou por agentes privados - empregados das EMSP[150]. De fato, até bem recentemente nenhum dos empregados de EMSP direta ou indiretamente envolvidos com os abusos cometidos em Abu Ghraib haviam sido responsabilizados, ao passo que os oficiais do Exército e da Marinha norte-americana que participaram do mesmo evento foram condenados por Tribunais Militares. Os empregados das EMSP responderam apenas a ações judiciais fundamentadas no *Alien Tort Statute (ATS)* propostas por vítimas nacionais do Iraque perante cortes federais dos EUA[151].

---

[148] LEHNARDT, Chia. Private military companies and states responsibility. In: CHESTERMAN, S. LEHNARDT, C (eds.) *From Mercenaries to Markets: The Rise and Regulation of Private Military Companies*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 142.

[149] É forçoso reconhecer que o sistema jurídico internacional tem suas peculiaridades, e nao dispõe de legislador, tampouco de um sistema de *enforcement* para garantir o cumprimento de suas decisões.

[150] Ibid. p. 141.

[151] As vítimas dos eventos de Abu Ghraib propuseram ações coletivas contra as empresas militares envolvidas nos casos de tortura contra prisioneiros com fundamento no *Alien Tort Statute – ATS*, o qual permite a cidadãos estrangeiros o ajuizamento de demanda civil perante Tribunais Federais por danos causados por cidadãos ou empresas dos EUA sempre que importe violação ao direito das gentes ou de tratados de que os EUA sejam parte. No caso *Saleh et al v. Titan Corporation et al*, Case n. 04 CV 1143 R (NLS) e Case n. 05 cv01165 disponível em https://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/B6913B5CFF9D636B852578070058D528/$file/08-7008-1205678.pdf O litígio foi proposto em 2004 inicialmente contra as empresas *CACI International Inc*. e *Titan Corporation* (esta última mudou o nome para *L-3 Services,* e depois para *Engility*) e, em 2009 a Corte de Apelação do Distrito de Columbia rejeitou o apelo. Houve recurso à Suprema Corte, que também rejeitou o caso em junho de 2011. Na Suprema Corte, alguns dos juízes sustentaram a impossibilidade de demanda

Ainda com relação a outro fato notório envolvendo atuação abusiva de EMSP, voltamos a mencionar o caso de matança indiscriminada cometida por agentes da empresa *Blackwater* na Praça Nisour, Iraque em 2007. Registre-se que à época dos fatos os agentes de empresas militares e de segurança privada dispunham de imunidade perante a justiça do Iraque[152]. Depois de várias tentativas de processar e condenar esses agentes pelos assassinatos de cidadãos iraquianos nos Tribunais dos EUA, somente em 2014 houve condenação criminal de um deles. Em razão da demora em levar o caso à apreciação do Judiciário criou-se uma sensação de impunidade.

Esses casos emblemáticos demonstram as dificuldades de se responsabilizar atores privados que conduzem atividades extraterritorialmente.

A utilização de agentes privados como um instrumento para conduzir políticas externas não é prática nova nas relações internacionais. Mercenários foram usados por ex-colônias para desestabilizar governos instaurados pelos movimentos de libertação nacional em África, ao passo que durante a guerra fria alguns Estados contavam com grupos privados como um meio não velado de alcançar seus objetivos políticos, buscando evitar críticas e julgamentos pela sociedade civil e pela comunidade internacional.

Diante da tendência atual de terceirização de funções públicas, defende-se que o Estado não pode pretender eximir-se de sua responsabilidade simplesmente pelo fato de autorizar o exercício de certas atividades a entes privados. Em alguns casos, a conduta de um ente privado pode ser atribuída ao Estado, para fins de responsabilidade internacional, se o Estado autoriza o exercício de atribuições públicas ou, ainda, se controla ou dirige a conduta exercida pelo particular ou empresa.

A ideia que sustenta a atribuição da conduta de um particular ao Estado é que, embora externalizada, a atividade continua a ter natureza pública, ou seja, envolve interesse público. O simples fato de transferir a uma entidade privada o exercício de determinadas atividades não retira do ente estatal a obrigação de responder, em última instancia, pela ilegalidade do ato.

---

fundada no *Alien Tort Statute*, inclusive por danos decorrentes de tortura, propostas em desfavor de agentes contratados – EMSP – por não se tratar de atores estatais. A esse respeito cf. http://ccrjustice.org/home/what-we-do/our-cases/saleh-et-al-v-titan-et-al

[152] O governo do Iraque aceitou a ordem de imunidade imposta quando da ocupação pelas forças de coalisão. A *Coalition Provisional Authority Order 17* (2004) garantiu imunidade a todos os agentes privados contratados pelo governo norte-americano para atuar no Iraque.

Havendo delegação de poderes do Estado a entes privados para o desempenho de atribuição pública, são aplicáveis os mesmos princípios que tratam da responsabilidade do Estado por atos de seus órgãos. Um exemplo que ilustra tal fato é o policiamento de uma determinada área do país. Do ponto de vista do direito internacional, pouco importa se o Estado se encarrega da segurança e policiamento de uma determinada área mediante uso de seu próprio contingente policial, ou se confia, em maior ou menor grau, esse dever a um ente autônomo[153].

Um fato internacionalmente ilícito enseja a atribuição de responsabilidade ao Estado. Em princípio, apenas a conduta atribuível ao Estado é considerado ato estatal passível de imputação. O Estado, como ente coletivo e abstrato, sempre atua por intermédio de seus agentes oficiais e autoridades, presumindo-se que atos de autoridades estatais, inclusive os praticados por oficiais das forças armadas, são atos do Estado.

Em regra, entes privados não são considerados órgãos do Estado, salvo raríssimas hipóteses em que empregados de EMSP foram incorporados ao contingente das forças armadas de um país[154]. Apenas sob circunstâncias específicas atos de entes privados podem ser atribuídos ao Estado, tornando-o responsável pela conduta ilícita.

A responsabilidade internacional do Estado por atos de entes privados estará configurada, ainda, independentemente de atribuição, se constatada a inépcia na adoção dos meios necessários para prevenir a ocorrência dessas infrações ou para assegurar a punição do perpetrador do ilícito e a devida reparação às vítimas.

Para identificar se é cabível a atribuição ao Estado de conduta praticada por agentes que exercem atribuições do poder público o mais importante é verificar a natureza da atividade desenvolvida. O caráter público ou privado da entidade e sua relação com o Estado são fatores secundários[155]. A responsabilidade do Estado subsiste ainda que o ente não-estatal atue além das competências que lhe foram designadas.

---

[153] *When, by delegation of powers, bodies act in a public capacity, e.g., police an area...the principles governing the responsibility of the State for its organs aplly with equal force. From the point of view of international law, it does not matter whether a State polices a given area with its own police or entrusts this duty, to a greater or less extent, to autonomous bodies*. Liga das Nações, manifestação do governo da Alemanha na Conferência para a Codificação do Direito Internacional. Responsabilidade dos Estados por danos causados em seu território a estrangeiros (Doc. C. 75.M.69.1929.V), citado pelos Comentários da CDI ao Projeto de Artigos sobre Responsabilidade Internacional do Estado: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

[154] Confira-se adiante a responsabilidade do Estado por órgão do Estado *de jure* exemplos em que agentes de EMSP foram incorporados às forças armadas de países.

[155] LEHNARDT, C. Private Military companies and states responsibility....p. 144.

No entanto, é relevante notar que inexiste consenso no direito internacional em torno da concepção de atribuição do poder público[156] governamental. Em termos práticos, também há uma dificuldade em identificar quais das atividades desempenhadas pela EMSP podem ser consideradas atribuíveis ao Estado, tendo em vista que essas empresas atuam em atividades de segurança, que em zona de conflito armado, facilmente passa a ser atividade militar, em atuação ofensiva[157]. A própria Comissão de Direito Internacional não definiu o que se entende por atribuições do poder público e sustentou a relatividade do conceito, o qual varia conforme diferentes culturas e sociedades[158].

O direito internacional estabelece algumas obrigações aos Estados, entre elas a que de abster-se de cometer, por meio de seus funcionários ou agentes, atos internacionalmente ilícitos como violações de direitos humanos e crimes de guerra[159]. Há vários tratados internacionais por meio dos quais os Estados se obrigam a proteger os direitos humanos e garantir seu respeito. Por outro lado, as normas de *jus in bello*, ou seja, o direito na guerra no que respeita às preocupações humanitárias, definem os crimes de guerra[160] (Convenções de Genebra de 1949 e Protocolos Adicionais de 1977 – colocar todos em nota).

Tanto os soldados das forças armadas de um país quanto os agentes privados contratados para atuar em um conflito armado podem se envolver em um ato ilícito que configure crime de guerra ou atos que importem séria vulneração de direitos humanos. Nesse último caso, havendo contratação para o exercício de tarefas consideradas militares – atuação direta em hostilidades, realização de interrogatórios, atuação em centros de detenção – há que se verificar se a conduta do agente privado é atribuível ao Estado contratante, ao Estado onde exerce suas operações ou ao Estado de origem/estabelecimento

---

[156] O termo original do DARS em inglês é *elements of governmental authority*, mas adotamos a expressão equivalente atribuições do poder público por entender mais adequada.

[157] A par de atividades reconhecidamente de caráter governamental/estatal, como detenção, interrogatório de presos, controle de imigração.

[158] *Article 5 does not attempt to identify precisely the scope of governmental authority for the purpose of attribution of an entity to the State. Beyond a certain limit, what is regarded as governmental depends on the particular society, its history and traditions. Of particular importance will be not the contente of the powers, but the way they are confered on an entity, the purposes for which they are to be exercised and the extent to which the entity is accountable to government for their exercise. These are essentially questions of the application of a general standard to varied circumstances* (DARS Comentários ao artigo 5º).

[159] Como homicídio doloso, tortura, tomada de reféns, ataques intencionais à população civil, entre outros. Confira-se art. 8º do Estatuto de Roma.

[160] Convenções de Genebra I a IV de 1949 e Protocolos Adicionais I a III 1977 a 2005. Textos em português disponível na seguinte base de dados: https://www.icrc.org/pt/guerra-e-o-direito/tratados-e-direito-consuetudinario/convencoes-de-genebra acesso em 20 de março de 2016.

da empresa[161]. Em seguida, é preciso avaliar sob quais circunstâncias seria atribuída a conduta do empregado da EMSP ao Estado.

A princípio, todos atos de órgãos estatais são considerados atos oficiais do Estado. Se um Estado contrata uma Empresa Militar e de Segurança privada e formalmente alista os agentes dessa empresa integrando-os às forças armadas do país, não há dúvidas que a má conduta desses agentes será atribuída ao Estado em termos de responsabilidade. Ocorre que essa situação é muito difícil de se configurar na prática. O mais comum, na verdade, é que os empregados de EMSP atuem como um agente estatal de fato, conforme será visto mais adiante.

3.1.2.1. ÓRGÃOS ESTATAIS *DE IURE*

O alistamento de agentes privados para integrar as forças armadas nacionais de um Estado pode ser claramente identificada em algumas raras situações, como a atuação de das empresas *Executive Outcomes* em Angola e Serra Leoa, em 2000, e *Sandline International* em Papua Nova Guiné, em 1997[162]. Embora não haja documentação disponível sobre a atuação da primeira empresa citada, no caso da segunda, no entanto, existe contrato[163] a demonstrar a especial classificação que receberam os agentes de EMSP como forças policiais daquele país[164][165]. Nesses exemplos identificados, pode-se assumir que o agente da EMSP atuou como órgão *de jure* do Estado, uma vez que legalmente incorporado às forças armadas.

CAMERON (2013, pp. 368-369) menciona, ainda, outro exemplo em que uma EMSP é identificada como órgão estatal *de jure*. Trata-se de uma empresa militar contratada pelo governos dos Emirados Árabes Unidos para formar um batalhão de suporte à segurança. Esse grupo de agentes da EMSP formam o *Security Support Group*, que é diretamente subordinado ao setor de inteligência militar dos Emirados Árabes e seus

[161] Respectivamente *hiring States* ou *contracting States*, *host States* and *home States*, segundo a doutrina.
[162] A empresa *Executive Outcomes*, constituída na África do Sul, por ex-comandantes que atuaram durante o regime de *apartheid* naquele país teve envolvimento direto nas gerras civis de Angola e Serra Leoa. A empresa Sandline esteve envolvida com o golpe político ocorrido em Papua Nova Guiné. Confira-se em CAMERON, L. e CHETAIL, V. 2013….p. e ZARATE 1998, p. 76.
[163] http://www.sandline.com/comment/list/comment3.html acesso em 13 de junho de 2016.
[164] CAMERON E CHETAIL (2013, p. 141) a classificação desses agentes como *special constables* lhes garantia *status* de agente das forças policiais em Papua Nova Guiné.
[165] CAMERON E CHETAIL (2013, p. 141) denunciam, ainda como exemplo de clara situação de incorporação às forças nacionais, o caso da criação de forças de segurança recrutadas e treinadas por Empresa Militar e de Segurança Privada e colocadas sob comando direto dos Emirados Árabes Unidos.

componentes utilizam uniformes militares. A subordinação às forças armadas e a utilização de uniformes são dois indicativos de que foram incorporados às forças armadas daquele país como órgão estatal, segundo defende a autora.

De qualquer maneira, mesmo quando os agentes das EMSP não são recrutados para atuar nas forças armadas, em algumas situações, podem estar integrados às forças armadas de fato, por sua atuação estar intimamente ligada à atuação estatal.

3.1.2.2. ÓRGÃOS ESTATAIS *DE FACTO*

Considerando que dificilmente os empregados das EMSP serão considerados como órgãos do Estado[166], há que se investigar as hipóteses que se configuram como atribuição da conduta ao Estado. A atribuição ou imputação pode ocorrer mediante reconhecimento ou autorização do Estado para o exercício de atribuições do poder público[167].

As atividades de combate, a realização de interrogatórios, a atuação em centros de detenção de prisioneiros em conflitos armados são consideradas atividades do poder público e, até, recentemente, monopólio estatal. Com relação a outras atividades desenvolvidas por EMSP, no entanto, não se pode identificar com clareza se se trata de atribuição do poder público.

Assim, as atividades de treinamento militar, consultoria, inteligência e serviços de proteção e segurança podem ou não ser identificadas como atividades de autoridade estatal, a depender do contexto em que se desenvolvem. Conforme já mencionado, a simples atividade de inteligência, treinamento e capacitação militar pode oferecer vantagens estratégicas e interferir num conflito armado.

---

[166] O que se enquadraria na previsão do art. 4º do Projeto da CDI sobre responsabilidade do Estado.
Art. 4º. Conduta dos órgãos de um Estado
1. Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de qualquer órgão do Estado que exerça função legislativa, executiva, judicial ou outra qualquer que seja sua posição na organização do Estado -, e independentemente de se tratar de órgão do governo central ou de unidade territorial do Estado.
2. Incluir-se-á como órgão qualquer pessoa ou entidade que tenha tal status de acordo com o direito interno do Estado.

[167] Artigo 5º do Projeto da CDI.
Art. 5º Conduta de pessoas ou entidades exercendo atribuições do poder público
Considerar-se-á ato do Estado, segundo o Direito Internacional, a conduta de uma pessoa ou entidade que não seja um órgão do Estado, consoante o artigo 4º, que, de acordo com a legislação daquele Estado, possa exercer atribuições do poder público, sempre que a pessoa ou entidade esteja agindo naquela qualidade na situação particular.

3.1.2.3. ATUAÇÃO MEDIANTE CONTROLE OU DIREÇÃO DO ESTADO

Há, ainda, uma outra situação em que a conduta do empregado de EMSP poderá ser atribuída ao Estado para fins de aferição da responsabilidade internacional: se esses agentes privados estão a atuar segundo as instruções ou sob direção e controle do Estado.

A atuação sob instrução do Estado raramente se configura na prática, uma vez que dificilmente um Estado iria orientar explicitamente uma empresa militar a violar normas de direito internacional, seja de direitos humanos ou de direito humanitário.

Assim, importa verificar a atuação segundo direção e controle do Estado, que é a situação mais factível. A questão da atribuição nesse contexto já foi examinada por algumas Cortes Internacionais com análises que chegaram a conclusões diferentes.

A Corte Internacional de Justiça, no julgamento do caso das atividades militares e paramilitares contra a Nicarágua, propôs um teste de controle efetivo do Estado sobre as atividades de um grupo armado[168]. Naquela ocasião, a CIJ apreciou se os Estados Unidos da América eram responsáveis pelas violações de direito internacional suscitadas pela Nicarágua, por terem apoiado os *contras*, milícia armada que atuou na Nicarágua e contra o governo deste país[169]. A responsabilidade do Estado estaria excluída sempre que demonstrado que este controlou atividades de um indivíduo ou grupo de indivíduos, porém não exerceu controle total sobre um ato particular no conjunto das operações identificadas.

Durante a guerra civil ocorrida na Nicarágua, rebeldes conhecidos como *contras* lutaram contra as autoridades governamentais deste país e cometeram violações de direito humanitário. Como esses rebeldes tiveram apoio dos EUA, a CIJ, ao julgar a demanda entre Nicarágua e EUA, estabeleceu três classificações para os indivíduos que tomaram parte no conflito: membros da administração norte-americana, como funcionários da CIA, e forças armadas norte-americanas; membros do grupo conhecido como *UCLA – Unilaterally Controlled Latino Assets*, e os rebeldes conhecidos como *contras*. Note-se que quanto aos dois primeiros grupos não há dúvidas de que as condutas dos agentes é

---

[168] *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicarágua* (*Nicarágua x USA*) (*Mertis*) *ICJ Reports* 1986. Disponível em http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf. Confira-se parágrafo 115 do referido julgado.

[169] O teste de completa subordinação aplicado no caso do genocídio da Bósnia serviu como ponto de partida para o entendimento adotado em outro julgado relevante para verificar se um agente está sob completa dependência e subordinação estatal a ponto de ser considerado agente estatal de facto, o caso Nicarágua x EUA, julgado pela Corte Internacional de Justiça em 1986.

atribuível aos EUA, pois eram agentes estatais e eram pagos por este país, no caso dos componentes do UCLA, atuavam mediante instruções específicas e sob supervisão de agentes oficiais EUA.

A controvérsia surgiu quanto à possibilidade de imputação das condutas dos *contras* aos EUA. Para configurar a responsabilidade dos EUA pelas violações de direito humanitário cometidas pelos contras seria necessário comprovar que este grupo armado esteve sob controle efetivo deste país, seguindo instruções específicas para o cometimento das condutas ilícitas. A CIJ entendeu que, apesar do auxílio e financiamento prestados pelos EUA aos *contras*, não se configurava o controle efetivo e específico, a autorizar a imputação de responsabilidade aos EUA pelas condutas desse grupo armado[170].

Naquela ocasião, a CIJ entendeu que mesmo tendo sido a atuação dos EUA preponderante ou decisiva para o sucesso dos *contras*, tendo referido país organizado, equipado e financiado esta milícia[171], tal fato ainda não seria suficiente para atribuir aos EUA os atos dos *contras* em suas atividades militares e paramilitares na Nicarágua.

Entendeu-se que os atos cometidos pelos *contras* teriam ocorrido independentemente do apoio e do controle fornecido pelos EUA. Assim, para ser caracterizada a responsabilidade dos EUA teria de ser provado que este país teve controle efetivo de todas as ações conduzidas durante as operações militares e paramilitares que ensejaram as alegadas violações de direitos humanos e de direitos humanitários.

O simples auxílio ou financiamento a um grupo armado pode não ser considerado suficiente para identificar a existência de um controle geral do Estado pelas condutas cometidas, ou mesmo de um controle efetivo, capaz de servir como fundamento à imputação da conduta ao Estado, conforme decido pela CIJ, ao entender não imputáveis aos EUA os atos das milícias dos *contras* na Nicarágua[172].

O parâmetro adotado pela CIJ para verificar se um ato cometido por indivíduo ou grupo não-estatal pode ser imputável ao Estado impõe severas dificuldades práticas, pois é extremamente difícil provar que o Estado é responsável por condutas de indivíduos que

---

[170] CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 249. Cf. Parágrafos 75 a 86 e 93 a 115 do caso Nicarágua x EUA na Corte Internacional de Justiça: http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf

[171] Tendo inclusive com a seleção dos alvos militares e paramilitares a serem atingidos e o planejamento de todas as operações.

[172] De acordo com esse entendimento, nao importa quão forte é o apoio nem a proximidade das relações entre o Estado e o agente privado; haverá responsabilidade se e somente se o Estado controla a conduta do agente ou grupo numa dada situação.

não atuam na condição de agentes do Estado[173], bem como demonstrar que cada ação contrária ao direito internacional decorreu de instrução específica do Estado.

Outra decisão relevante para identificar a problemática da direção e controle pelo Estado das atividades de particulares capazes de desencadear a atribuição de responsabilidade foi aquela proferia pela Câmara de Apelação do Tribunal Penal Internacional da Ex-Iugoslávia no caso Tadic. Referido Tribunal *ad hoc* rejeitou a perspectiva adotada pela Corte Internacional de Justiça no teste de controle efetivo e adotou um padrão mais flexível de controle do Estado em termos de atribuição dos atos de um grupo armado organizado[174].

No julgamento do caso Tadic, o ICTY adotou a noção de controle geral ou global do Estado sobre as atividades de um grupo armado para caracterizar a responsabilidade. Assim, esse tribunal considerou imputáveis ao Estado sérvio ações de milícias sérvias na Bósnia e na Croácia, na medida em que aquele país teve papel relevante no planejamento, organização e coordenação das atividades desenvolvidas pelo grupo armado.

Nesse julgado, o conceito de controle efetivo e específico, que havia sido desenvolvido no caso Nicarágua x EUA na CIJ, foi abandonado e preferiu-se adotar a noção de controle geral (*overall control*), diante da dificuldade em se provar a existência de controle específico do Estado sobre todas as atividades de um grupo armado não-estatal[175].

O contexto que ensejou a análise das duas decisões em comento foi diferente, uma vez que no julgamento das atividades militares e paramilitares na Nicarágua, a CIJ apreciou a questão da responsabilidade internacional do Estado, ao passo que no caso Tadic, o ICTY avaliou a responsabilidade criminal individual.

---

[173] Nao se trata de atuação autorizada mediante lei, como na hipótese do art. 5º do DARS, mas de atuação mediante instrução, controle ou direção do Estado (art. 8º do DARS), situação em que é mais difícil demonstrar o vínculo estatal com o agente privado.

[174] O ICTY considerou que não se exige como requisito adicional à configuração da responsabilidade e controle estatal das ações armadas que sejam emitidas ordens ou instruções específicas –seja para o chefe ou qualquer membro do grupo armado - para a execução de atos contrários ao direito internacional. Cf. *Prosecutor x Tadic 15 July 1999 IT 94-1-A § 120, ITCY*. http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf "*One should distinguish the situation of individuals acting on behalf of a State without specific instructions, from that of individuals making up an organised and hierarchically structured group, such as a military unit or, in case of war or civil strife, armed bands of irregulars or rebels. Plainly, an organised group differs from an individual in that the former normally has a structure, a chain of command and a set of rules as well as the outward symbols of authority. Normally a member of the group does not act on his own but conforms to the standards prevailing in the group and is subject to the authority of the head of the group. Consequently, for the attribution to a State of acts of these groups it is sufficient to require that the group as a whole be under the overall control of the State*".

[175] MACHADO, Jónatas E. M. Direito Internacional. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 640.

Note-se, contudo, que a questão fundamental que permeou as decisões nas duas contendas cinge-se ao estabelecimento das condições segundo as quais um ente privado (indivíduo ou grupo) pode ser considerado como órgão ou agente *de facto* do Estado perante o direito internacional[176].

O teste de total subordinação permite a atribuição ao Estado de atos cometidos por ente privado ainda que possa parecer impossível identificar, no caso particular considerado, quaisquer instruções dadas pelo Estado ao agente, ou qualquer supervisão ou controle exercido pelo Estado. Esse foi o entendimento adotado pela Corte Europeia de Direitos Humanos no julgamento do caso Ilascu e outros contra Moldávia e Rússia[177]. De acordo com essa perspectiva, subsiste a responsabilidade estatal ainda que não seja possível identificar qualquer controle, supervisão ou instrução dada pelo Estado para o agente armado no caso específico em apreço.

3.2. RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO ESTADO DECORRENTE DO DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE DILIGÊNCIA

Neste tópico iremos apreciar a responsabilidade internacional do Estado decorrente do não cumprimento da obrigação positiva de controlar as atividades de EMSP.

Além das obrigações de não cometerem atos ilícitos internacionais, os Estados também detém obrigações de adotarem medidas positivas para controlar a atuação de EMSP em seu território.

Nesse ponto, é necessário fazer a distinção entre obrigações de conduta ou obrigação de atuação diligente e obrigações de resultado. Essas duas categorias derivam do direito privado de vários países. Para as obrigações de resultado, requer-se que o Estado

---

[176] CASSESE, Antonio. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 249.

[177] Cf. App. N. 48787/99 – 8 July 2004, § 393-4. Disponível em http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886&utm_source=www.russianpulse.ru&utm_medium=link&utm_compaign=article#{%22itemid%22:[%22001-61886%22]} *"(...) That being so, the Court considers that there is a continuous and uninterrupted link of responsibility on the part of the Russian Federation for the applicants' fate, as the Russian Federation's policy of support for the regime and collaboration with it continued beyond 5 May 1998, and after that date the Russian Federation made no attempt to put an end to the applicants' situation brought about by its agents, and did not act to prevent the violations allegedly committed after 5 May 1998. Regard being had to the foregoing, it is of little consequence that since 5 May 1998 the agents of the Russian Federation have not participated directly in the events complained of in the present application. In conclusion, the applicants therefore come within the "jurisdiction" of the Russian Federation for the purposes of Article 1 of the Convention and its responsibility is engaged with regard to the acts complained of.*"

alcance um determinado objetivo, independente dos meios utilizados. Já as obrigações de conduta diligente, ou obrigação de meios, requerem que o Estado empenhe seus melhores esforços para alcançar um determinado resultado.

A CIJ tratou da diferença entre esses dois tipos de obrigação do Estado no julgamento do caso relativo à aplicação da Convenção para Prevenção e Punição do Crime de Genocídio em relação à obrigação do Estado de impedir a ocorrência de genocídio[178], ao definir que se trata de uma obrigação de meios, de conduta, e não de resultado[179].

Demonstrado que o Estado adotou todas as medidas necessárias dentro de suas atribuições e poderes para impedir a ocorrência de atos de genocídio, considera-se que terá cumprido sua obrigação, independentemente do fato de o genocídio ter ou não ocorrido.

A distinção entre obrigação de conduta (de meios) e obrigação de resultado é útil para analisar as obrigações dos Estados quanto ao controle de atividades das EMSP, no entanto, não gera consequências diretas para a responsabilidade internacional do Estado[180].

Conforme já mencionado, o Estado tem o dever de adotar medidas para evitar, investigar, punir e garantir reparação quando identificada a ocorrência de atos que importem graves violações de direitos.

---

[178] Obrigação prevista no art. 1 da Convenção para a Prevenção e Repressão do crime de Genocídio, aprovada em 1948 e em vigor desde 1951, *in verbis*: As Partes Contratantes confirmam que o genocídio, seja cometido em tempo de paz ou em tempo de guerra, é um crime do direito dos povos, que desde já se comprometem a prevenir e a punir. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=108254

[179] Julgamento de mérito do Caso sobre a Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia Herzegovina x Sérvia e Montenegro), em 2003. Disponível em http://www.icj-cij.org/docket/files/122/8248.pdf Cf. Parágrafos 425 e 426 sobre obrigação do estado de prevenir e punir o crime de genocídio.

"425. (...) Despite the clear links between the duty to prevent genocide and the duty to punish its perpetrators, these are, in the view of the Court, two distinct yet connected obligations, each of which must be considered in turn.

426. It is true that, simply by its wording, Article I of the Convention brings out the close link between prevention and punishment : "The Contracting Parties confirm that genocide, whether committed in time of peace or in time of war, is a crime under international law which they undertake to prevent and to punish." It is also true that one of the most effective ways of preventing criminal acts, in general, is to provide penalties for persons committing such acts, and to impose those penalties effectively on those who commit the acts one is trying to prevent. Lastly, it is true that, although in the subsequent Articles, the Conventionincludes fairly detailed provisions concerning the duty to punish (Articles III to VII), it reverts to the obligation of prevention, stated as a principle in Article I, only in Article VIII

(...)

However, it is not the case that the obligation to prevent has no separate legal existence of its own ; that it is, as it were, absorbed by the obligation to punish, which is therefore the only duty the performance of which may be subject to review by the Court. The obligation on each contracting State to prevent genocide is both normative and compelling. It is not merged in the duty to punish, nor can it be regarded as simply a component of that duty.

[180] A obrigação do Estado quanto ao controle de atividades de EMSP fundamenta-se no dever de diligencia.

Essa obrigação tem origem no princípio da soberania, uma vez que cada Estado soberano detém o exercício de controle efetivo sobre seu território e presumivelmente tem a prerrogativa e capacidade de exercer controle sobre as atividades privadas desempenhadas no território sob sua jurisdição, a fim de garantir que estas estejam em conformidade com a lei.

Impende verificar como se originam as obrigações de devida diligência do Estado em assegurar que os indivíduos e entes particulares atuando sob seu território e jurisdição não incorram em violações de direitos humanos.

Quanto a essa questão, é de se aplicar o princípio já consagrado na jurisprudência da CIJ no caso do Canal de Corfu, segundo o qual o Estado deve ser responder pelos atos de particulares cometidos em seu território.

Vale dizer, o Estado sob cuja jurisdição a EMSP está registrada não deve permitir que seu território seja usado para o cometimento de atos no ou contra outros Estados.

Não pode o ente estatal permitir que seu território seja utilizado para desenvolver atividades que causem danos a outros Estados ou a indivíduos estrangeiros.

Assim, se, por exemplo, Reino Unido ou EUA tem conhecimento de que uma EMSP registrada em seu território está desenvolvendo, em outro país, atividades que violam o direito internacional , então o país em questão terá violado sua obrigação perante o Estado onde as atividades estão a decorrer, ou que já ocorreram, e perante as pessoas que ali foram feridas, mortas, atingidas.

Por outro lado, é relevante mencionar o princípio firmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, quando do julgamento do caso Velázquez Rodriguez.

> É então claro que, em princípio, é imputável ao Estado toda violação aos direitos reconhecidos pela Convenção realizada por um ato do poder público ou de pessoas que atuam se beneficiando dos poderes que ostentam por seu caráter oficial. Não obstante, não se esgotam ali as situações nas quais um Estado está obrigado a prevenir, investigar e punir as violações aos direitos humanos, nem as hipóteses em que sua responsabilidade pode ver-se comprometida por efeito de uma lesão a esses direitos. Com efeito, um fato ilícito violador dos direitos humanos que inicialmente não resulte imputável diretamente a um Estado, por exemplo, por ser obra de um particular ou porque o autor da transgressão não foi identificado, pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não por

esse fato em si mesmo, mas pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção[181].

Da leitura do excerto do julgado transcrito acima, extrai-se o princípio da devida diligencia. Pode-se compreender, com as devidas adaptações, que o Estado onde operam as EMSP (*host states*) têm a obrigação de atuar com a devida diligencia para proteger contra abusos os direitos humanos de qualquer pessoa sob sua jurisdição, quer se trate de atos cometidos por agentes públicos ou privados.

Desse preceito decorre a conclusão de que o Estado que abriga uma EMSP tem de adotar medidas efetivas para o controle do comportamento dessas empresas num conflito armado. É de se reconhecer, no entanto, que frequentemente nas localidades onde está a decorrer um conflito armado há colapso das instituições governamentais, e a incapacidade institucional para controlar as atividades das EMSP é evidente.

Nessas situações, as obrigações internacionais dos Estados contratantes (*contracting/hiring States*) e dos Estados de origem (*home States*) das EMSP terão papel fundamental, principalmente ao se considerar que estes últimos correspondem não raro a Estados desenvolvidos. No entanto, isso não exime os *host States* de EMSP de sua obrigação de atuar com a diligência devida e adotar medidas lhe permitam, dentro das circunstâncias particulares de um conflito armado, controlar as atividades dessas empresas em seu território[182].

Note-se que para além da limitada capacidade dos *host States*, para controlar atividades de empresas atuando em seu território, esta pode ser completamente invalidada diante de acordos de imunidade, como ocorreu no Iraque durante o período de ocupação

---

[181] *Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.* Caso Velasquez Rodriguez x Honduras (CIADH, 1988, § 172). Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_04_esp.pdf acesso em 17 de abril de 2016.

[182] Quanto à obrigação internacional decorrente de descumprimento do dever de diligencia, entende-se que os *host states*, ainda que fragilizados por estarem em situação de conflito ou pós-conflito, não devem fazer vista grossa às violações de direitos humanos perpetradas em seu território, e precisam envidar esforços para processar e julgar os crimes e infrações cometidas (White, 2002, p. 51).

após a guerra de 2003. De fato, a autoridade de coalisão provisional acabou por esvaziar a atuação do Iraque no exercício da jurisdição sobre os crimes cometidos por empregados de EMSP naquele país[183].

A pretexto de imunidade, os contratados privados e as EMSP ficam blindados por violações e desvios de conduta que tenham cometido em zonas de guerra. Nas operações de combate ao terrorismo no Iraque as ordens das forças de coalisão assegurando imunidade a esses agentes privados, permitiu que adotassem procedimentos que estão fora do alcance dos funcionários públicos e militares, sem ter de passar necessariamente pelo escrutínio público[184].

3.3. RESPONSABILIDADE DO ESTADO POR VIOLAÇÕES DE DIREITO HUMANITÁRIO

O direito internacional humanitário compreende o conjunto de regras de direito internacional aplicável às situações de conflito armado. Conhecido como *jus in bello*, direito na guerra ou direito dos conflitos armados, esse ramo do direito é constituído por normas para a proteção de indivíduos que não participam ou deixaram de participar dos conflitos armados e trata das restrições referentes aos meios (armas) e métodos (táticas militares) de combate.

Trata-se de conjunto de normas aplicável independentemente da legalidade ao recurso ao uso da força[185] por qualquer das partes no conflito e suas regras são válidas para indivíduos que estejam em território onde decorre o conflito armado, independentemente de se tratar de agente das forças armadas de um país ou de atores não-estatais[186]. Assim, é

[183] *Coalition Provisional Authority Order* n. 17.
[184] NASSER E PAOLLIELO. Uma nova forma de se fazer a guerra? Atuação das empresas militares e de segurança privada contra o terrorismo no Iraque. *Revista de Sociologia e Política*. v. 23, n. 53, mar. 2015, p. 37.
[185] O *jus ad bellum* trata do direito ao uso da força, ao passo que o *jus contra bellum* trata do direito da prevenção à guerra, para limitar o uso da força pelos Estados, consoante prevê o art. 2º, parágrafo 4º da Carta da Nações Unidas. O *jus in bello* – direito humanitário – tem aplicabilidade independente de ser legítimo ou nao o uso da força no caso considerado.
[186] CAMERON, Lindsay. New standards for and by private military companies? In PETERS, KOECHLIN, FORSTER, ZINKERNAGEL (eds). *Non-states actors as standard setters*. Cambridge/UK: Cambridge University Press, 2009, pp. 113-145.

forçoso concluir que empregados das EMSP atuando em situações de conflito armado estão vinculados às normas de direito internacional humanitário[187].

A responsabilidade criminal individual decorrente de ofensas ao direito internacional humanitário não está limitada aos comandantes, combatentes e membros das forças armadas de um país. A jurisprudência internacional já reconheceu que atores não-estatais podem ser considerados criminalmente responsáveis por violações de direito internacional humanitário, independentemente de um requisito adicional para aferir a relação especial que esses agentes mantenham com uma das partes no conflito[188], conforme se verá adiante ao tratar da responsabilidade individual criminal dos empregados de EMSP.

A aplicação do direito internacional humanitário se dá sob uma dupla perspectiva: impor regras sobre meios e métodos de guerra aos Estados e assegurar proteção às vítimas dos conflitos armados[189].

As principais normas de direito internacional humanitário aplicáveis às EMSP e seus empregados são as quatro Convenções de Genebra de 1949 e seus três Protocolos Adicionais, de 1977 a 2005, bem como o direito costumeiro internacional.

A I Convenção de Genebra trata da proteção dos soldados feridos e enfermos em guerra terrestre; a II Convenção de Genebra trata da proteção de soldados feridos, enfermos e náufragos em guerra marítima, ao passo que a III Convenção trata da proteção dos prisioneiros de guerra e a IV Convenção trata da proteção de civis, inclusive em território ocupado.

---

[187] Os limites da vinculação do indivíduo ao direito internacional humanitário além das questões referentes à responsabilidade criminal ainda não estão claramente definidos no direito internacional. Ibid. p. 116.

[188] Tribunal Penal Internacional para Ruanda. *ICTR Appeals Chamber The Prosecutor x Akayesu, Case nº ICTR-96-4-I*, § 444.

(...) the Trial Chamber found that the four Conventions "wereadopted primarily to protect the victims as well as potential victims of armed conflicts". It went on to hold that "[t]he category of persons to be held accountable in this respect then, would in most cases be limited to commanders, combatants and other members of the armed forces". Such a finding is prima facie not without reason. In actuality authors of violations of common Article 3 will likely fall into one of these categories. This stems from the fact that common Article 3 requires a close nexus between violations and the armed conflict. This nexus between violations and the armed conflict implies that, in most cases, the perpetrator of the crime will probably have a special relationship with one party to the conflict. However, such a special relationship is not a condition precedent to the application of common Article 3 and, hence of Article 4 of the Statute. In the opinion of the Appeals Chamber, the Trial Chamber erred in requiring that a special relationship should be a separate condition for triggering criminal responsibility for a violation of Article 4 of the Statue.

[189] O direito internacional humanitário é um dos poucos ramos do Direito Internacional Público que atribui infrações a indivíduos, estabelecendo as sanções correspondentes. Essa característica, conforme aponta SASSÓLI (2002, p. 2), reforça o reconhecimento da personalidade jurídica do indivíduo como sujeito de direito internacional público, uma tendência bastante desenvolvida nas últimas décadas.

Merece destaque o artigo 3º comum às Convenções de Genebra, o qual representa normas essenciais condensadas de direito humanitário. Esse artigo assegura o tratamento humano para todos os indivíduos em poder do inimigo, sem nenhuma distinção, e proíbe assassinatos, mutilações, tortura, tratamentos cruéis, humilhantes ou degradantes, tomada de reféns e julgamentos sem o devido processo legal.

Essas normas são inderrogáveis e de fundamental importância, pois são aplicáveis não só aos conflitos armados internacionais, como aos não-internacionais, estes mais frequentes nos dias atuais, podendo assumir a forma das guerras civis tradicionais, de conflitos armados internos que se propagam a outros Estados, ou, ainda, de conflitos internos nos quais intervém terceiros Estados ou uma força multinacional junto aos governos[190].

Com relação especificamente à atuação das EMSP, as principais dentre as normas citadas são as III e IV Convenções de Genebra e o Protocolo Adicional I.

Quanto aos conflitos armados internacionais é importante a aplicação do princípio da distinção, e verificar se as pessoas detém *status* de civil ou combatente, categorias às quais são aplicáveis normas específicas. Note-se que o direito internacional humanitário também define regras aplicáveis aos mercenários. Apenas combatentes podem participar diretamente das hostilidades e detém imunidade quanto aos atos legítimos de guerra, como executar um soldado inimigo em combate, mas não estão imunes à jurisdição criminal se cometem violações de direito internacional humanitário. Se capturados, os combatentes tem assegurados os direitos de prisioneiro de guerra, exceto se deixarem de usar sinais distintivos que os diferenciem da população civil[191][192].

Feitas essas considerações gerais, impende registrar que há basicamente três normas desse ramo do direito que tem relação mais específica quanto às EMSP, em atuação de apoio ao Estado beligerante[193]: 1) obrigação do Estado de assegurar o respeito ao direito humanitário em seu território em todas as circunstâncias; 2) dever de proteção da

[190] Cf. As Convenções de Genebra de 1949 e seus protocolos adicionais - Panorama. Comitê Internacional da Cruz Vermelha. https://www.icrc.org/por/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm acesso em 25 de maio de 2016.
[191] O artigo 4 (A) da III Convenção de Genebra define os direitos do prisioneiro de guerra.
[192] Note-se que em conflitos armados não-internacionais inexiste o status de combatente, porquanto a distinção deve ser feita entre os indivíduos que participam diretamente das hostilidades daqueles que não o fazem. Nesse aspecto, confira-se: CAMERON, Lindsay. *New Standards for and by Private Military Companies?In* PETERS, KOECHLIN, FORSTER & ZINKERNAGEL. Non-state actors as standard setters. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, p. 117.
[193] As circunstancias em que ocorrem as contratações de EMSP pelo Estado e a delimitação da responsabilidade do Estado foram tratadas nos itens anteriores deste capítulo.

população civil durante o conflito armado, e 3) obrigação de reprimir as violações ao direito humanitário ocorridas dentro do território onde ocorreu o conflito.

A primeira dessas obrigações decorre do artigo 1º comum às quatro Convenções de Genebra e ao I Protocolo Adicional, que trata da obrigação de respeitar e fazer respeitar as normas de direito humanitário[194]. Essa disposição vai além da mera obrigação de evitar violações às regras de direito humanitário, pois impõe aos Estados a adoção de medidas para promover o cumprimento dessas normas, inclusive quanto aos atores privados que atuam em seu território. Trata-se de obrigação legal de aplicabilidade geral e incondicional, e que deriva dos princípios gerais de direito humanitário explicitados nas Convenções de Genebra[195].

Assim, os Estados devem assegurar respeito ao direito humanitário por parte de seus agentes e também por parte de atores privados envolvidos em conflitos armados, como é o caso de muitas das EMSP.

Note-se que a Resolução 60/147 de 2005 da Assembleia Geral das Nações Unidas reconhece que a finalidade da obrigação de proteção de direito humanitário pelos Estados cria entre todos os países o dever de adotar disposições legais, administrativas e outras medidas apropriadas para impedir violações, bem como para investigá-las de forma eficaz, punindo os respectivos perpetradores, e promover acesso equitativo à justiça e à devida reparação às vítimas[196].

Todos os Estados signatários das convenções de Genebra, sejam eles parte ou não em um conflito armado específico, tem a obrigação de assegurar respeito às disposições desses instrumentos convencionais[197].

Em regra, supõe-se que o *host state* de uma EMSP possui capacidade de exercer influencia sobre as atividades das empresas que operam em seu território, na medida em que se lhe impõe o dever de controlar as atividades desenvolvidas por particulares dentro do país.

---

[194] Outras organizações internacionais, como o Conselho da Europa, OTAN, OEA e OUA também conclamaram seus Estados partes a respeitar e assegurar respeito ao direito humanitário.
[195] The Court considers that there is an obligation on the United States Government, in the terms of Article 1 of the Geneva Conventions, to "respect" the Conventions and even "to ensure respect" for them "in al1 circumstances", since such an obligation does not derive only from the Conventions themselves, but from the general principles of humanitarian law to which the Conventions merely give specific expression.. (ICJ Reports. Military and Paramilitary Activities in and against Nicarágua – Nicarágua x USA – Merits, § 220).
[196] UN Doc. A/RES/60/147 item 3. Disponível em https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/45/PDF/N0549645.pdf?OpenElement acesso em 25 de maio de 2016.
[197] *ICJ Reports 2004 Advisory Opinion – Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*. § 158, p. 200. http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf

Note-se, contudo, que em certas situações como em Estados falhados, em que há sérias dificuldades em se manter o controle de atividades de grupos privados desenvolvidas em seu território. O exemplo mais claro disso é o de um Estado ocupado, em que o poder ocupante é quem exerce alto grau de controle sobre o território ocupado, como ocorreu no Iraque, em 2003, ocupado por forças da coalisão militar liderada pelos Estados Unidos.

Há quem defenda, no entanto, que em caso de ocupação, a obrigação dos *host states* em relação à obrigação de proteção das normas de direito humanitário é limitada às áreas em que exerce comprovadamente efetivo controle[198].

Com relação às medidas a serem adotadas para cumprir a obrigação prevista no art. 1º comum às Convenções de Genebra, entende-se que os Estados devem atuar com diligencia, empenhando todos os esforços para impedir e punir violações de direitos humanitários perpetradas por entes privados em seu território.

A obrigação de pagar indenizações por violações de direito humanitários deve ser diferenciada da responsabilidade individual criminal que decorre dessas violações se configurada a gravidade da lesão aos direitos em questão[199].

A obrigação de fornecer reparação por conduta ilícita é uma norma reconhecida em direito internacional, no campo da responsabilidade do Estado. Quanto à reparação por violação de normas de direito humanitário, o regime legal existente trata apenas da responsabilidade de pagar a indenização, mas não a quem cabe a reparação (artigo 3º da IV Convenção de Haia e artigo 91 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra[200]). No entanto, há fatores que limitam ou mesmo inviabilizam a propositura de demandas individuais pelos atingidos pelas violações de normas de direito humanitário, como a imunidade estatal. Além disso, a predominante natureza não-auto-executável dos direitos de indenização no direito internacional impediu que vítimas tivessem acesso à reparação. Se a violação em causa também importar violação de direitos humanos, a obrigação de reparar, regulada nos tratados de direitos humanos, viabilizará uma resposta à vítima, uma vez que nesses instrumentos internacionais o direito individual para demandar reparação é expressamente reconhecido.

---

[198] TOUGAS, Marie-Louise. Commentary on Part I of the Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict. *International Review of the Red Cross*. v. 96, n. 893, 2014, pp. 305-358.
[199] Ibid.
[200] Artigo 91. Responsabilidade. A Parte em conflito que violar as disposições das Convenções ou do presente Protocolo estará obrigada a pagar indenização se o caso o justifica. Será a Parte responsável por todos os atos cometidos pelas pessoas que integrem suas Forças Armadas.

Entre as medidas específicas que podem ser adotadas, a ampla divulgação dos textos das convenções de Genebra e de outras normas relevantes de direito internacional humanitário entre as EMSP e seus empregados, adotar disposições apropriadas para impedir e reprimir violações de direito humanitário por empregados de EMSP, mediante adoção de normas capazes de desenvolver um sistema de autorização de atuação dessas empresas[201] e prevendo sanções judiciais e administrativas. Quanto a esse aspecto, cumpre mencionar que a ausência de legislação interna criminalizando as condutas que importam violações ao artigo 3º comum às Convenções de Genebra – que proíbe ofensa à vida, à integridade física e à dignidade das pessoas que não tomem parte no conflito de caráter não internacional - constitui uma violação do artigo 1º das referidas Convenções, conforme entendimento adotado no julgamento do caso *Celebici* pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia[202].

Para invocar a responsabilidade do Estado por violação do artigo 1º comum às convenções de Genebra, a vítima ou seus familiares deveriam demonstrar que o Estado não tomou medidas para impedir a conduta lesiva da EMSP empenhando-se em adotar todos os meios cabíveis, e caso tivesse atuado com diligencia teria conseguido evitá-la. No entanto, para autorizar a reparação, os Tribunais não devem ser rigorosos nessa exigência, uma vez que se trata de questão de difícil comprovação na prática[203].

Além da obrigação geral de assegurar respeito ao direito humanitário, as convenções de Genebra e o Protocolo Adicional I impõem obrigações mais específicas aos Estados para a proteção de civis em conflitos armados. Para tanto, é preciso adotar medidas para controlar a atuação não só de agentes estatais, como de agentes privados.

Quanto à proteção de civis, merecem destaque o artigo 27 da IV convenção de Genebra, que trata da proteção contra atos de violência, e os artigos 76 e 77 do Protocolo

---

[201] O Documento de Montreux, em sua Parte I, § 9º trata dessas obrigações e especifica que todas as EMSP devem ter autorização do governo local para atuarem em seu território, durante determinado período (sugere-se duração de um ano). Dentro do regime de autorização o Estado/governo deve estabelecer regras com relação ao fornecimento de armas e medidas para fiscalizar a atuação das empresas, impedindo que atuem sem licença ou além do prazo autorizado.

[202] Prosecutor x Delalic (Celebici case) ICTY Appeals Chamber Case nº. IT- 96-21-A, § 167. http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf acesso em 21 de maio de 2016.
This, in the Appeals Chamber's view, clearly demonstrates that, as these provisions do not provide for exceptions, the Geneva Conventions envisaged that violations of common Article 3 could entail individual criminal responsibility under domestic law, which is accepted by the appellants. The absence of such legislation providing for the repression of such violations would, arguably, be inconsistent with the general obligation contained in common Article 1 of the Conventions.

[203] TONKIN, Hannah. State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. p. 137.

Adicional I, destinados a assegurar a proteção de mulheres e crianças contra atos de violência sexual em conflitos armados.

Casos de prostituição e exploração sexual tem sido frequentes em conflitos armados e em situações de pós-conflito, como demonstra o recente relatório divulgado sobre o envolvimento de funcionários da ONU em abusos sexuais em missões de paz no Haiti, República Democrática do Congo, República Centro-Africana e Sudão do Sul[204].

Com relação à participação de EMSP em atos dessa natureza, vale mencionar o envolvimento da firma norte-americana *DynCorp* em casos de prostituição e tráfico de pessoas entre 1999 e 2000 na Bósnia e Herzegovina em contexto de pós-conflito. Nesses incidentes, a empresa citada foi contratada pelo governo dos EUA, para compor as forças de paz das Nações Unidas[205]. Nenhum dos empregados da *DynCorp* envolvidos nos atos criminosos foram processados perante tribunais norte-americanos[206].

Em conflitos armados não-internacionais, tratados no Protocolo Adicional II às Convenções de Genebra, não há previsão geral para a proteção de civis, tampouco disposições específicas para proteger mulheres e crianças. Na ausência de previsão específica, em conflitos armados não-internacionais, a obrigação de proteger civis deve ser adotada como corolário do artigo 1º comum às Convenções de Genebra.

Por fim, com relação à obrigação dos Estados de reprimir violações de direito humanitário, há que se registrar a especial preocupação de condenar as ofensas mais graves, como homicídio doloso, tortura e tratamentos cruéis e degradantes, danos graves à integridade física e à saúde das vítimas[207]. Os Estados estão obrigados a adotar legislação para responsabilizar e condenar criminalmente os perpetradores de atos dessa natureza.

Com relação a esse aspecto, vale mencionar algumas das disposições existentes nos princípios e diretrizes básicas sobre o direito a recurso e reparação para vítimas de violações flagrantes de normas internacionais de direitos humanos e violações graves de

---

[204] Cf. http://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/the-new-york-times/2015/03/18/pessoal-da-onu-e-acusado-por-dezenas-de-abusos-sexuais-em-2014-mostra-relatorio.htm e http://www.un.org/News/dh/infocus/centafricrepub/Independent-Review-Report.pdf acesso em 25 de maio de 2016.

[205] Confira-se denúncia divulgada pela ONG *Human Rights Watch* em https://www.hrw.org/reports/2002/bosnia/ acesso em 25 de maio de 2016.

[206] https://www.hrw.org/reports/2002/bosnia/Bosnia1102-11.htm#P1152_249978

[207] Artigos 49 (1) e 50 da CGI, artigos 50 (1) e 51 da CGII, artigos 129 (1) e 130 da CGIII e artigos 146 (1) e 147 da CGIV.

direito internacional humanitário, conforme resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, acima mencionado[208].

De fato, no que se refere às ofensas que constituam crimes ao abrigo do direito internacional, a resolução prevê que os Estados têm o dever de investigar, processar e punir os responsáveis pelas condutas criminosas que constituam grave violação de normas de direitos humanos e de direito humanitário.

Os Estados devem adotar sistemas de cooperação e auxílio entre os órgãos jurisdicionais internacionais, para viabilizar e aperfeiçoar a investigação e julgamento de ofensas graves. Deverão, ainda, incorporar ao direito interno disposições adequadas para estabelecer a jurisdição universal, sempre que previsto num tratado aplicável ou exigido por outras obrigações jurídicas internacionais, bem como facilitar a extradição de acusados aos Estados e órgãos jurisdicionais competentes[209].

A resolução das Nações Unidas em questão prevê, ainda, que os Estados devem assegurar assistência judiciária perante a jurisdição internacional, incluindo a assistência e proteção de vítimas e testemunhas.

Diante de todas as considerações feitas, há que se lembrar que existem Estados que não são capazes de exercer controle sobre a atuação de EMSP, por falta de uma estrutura estatal capaz de fiscalizar suficientemente essas atividades e de rechaçar condutas que ensejam violações graves de direitos.

Por outro lado, em Estados fortes, pode haver a intenção de manter a atuação EMSP sem fiscalização e controle rígidos das atividades dessas empresas, exatamente com o intuito de evitar responsabilidade.

Estados frequentemente permitem a atuação de empresas militares para reduzir os custos econômicos e políticos de ações que não adotariam diretamente em sua política externa. Ocorre que a responsabilidade do Estado pelas condutas de empresas militares privadas não depende da capacidade ou da vontade do Estado de regular as atividades dessas empresas.

O Estado deve assumir responsabilidade, mesmo das atividades que decidiu terceirizar, pois sobre elas subsiste o dever de fiscalizar. Assim, um elemento crucial para a adoção de um regime normativo das atividades de empresas militares depende da aplicação efetiva de leis que já existem. Em termos de direito internacional existe a obrigação do

[208] UNGA Res. 60/147 de 2005.
[209] Ibid.

Estado em proteger e fazer respeitar os direitos humanos fundamentais de seus cidadãos em face da atuação de empresas e de exigir o respeito a normas de direito humanitário por atores privados. No âmbito doméstico, as EMSP estão, em tese, sujeitas às leis do Estado onde operam. No entanto, conforme mencionado, como por vezes os *host States* demonstram ter uma estrutura governamental e sistemas jurídicos colapsados, deve-se voltar mais atenção para as leis nacionais dos Estados contratantes ou exportadores de EMSP[210]. No entanto, ainda que se reconheça a competência de tribunais nacionais para processar demandas por crimes e violações graves de direito internacional cometidas no estrangeiro, há que se notar as dificuldades ou incapacidade para a investigação desses fatos em outro país. Assim, ainda que se reconheça jurisdição extraterritorial, como no caso do MEJA nos EUA, que permite jurisdição militar extraterritorial por atos criminosos cometidos por agentes contratados, os agentes responsáveis pela acusação tem evitado esse tipo de caso[211].

As demandas civis com jurisdição extraterritorial também são possíveis e representam um bom instrumento para a reparação de vítimas de abusos cometidos por EMSP, como parecia indicar as demandas propostas contra as empresas *Titan Corporation* e *CACI* pelos cidadãos do Iraque que sofreram maus-tratos e tortura em Abu Ghraib. Ocorre que, ao final, a demanda foi rejeitada pela Suprema Corte, ao argumento de inadmissibilidade de demanda de reparação de dano proposta com fundamento no *Alien Tort Statut* contra entes privados[212].

3.4. RESPONSABILIDADE DE ORGANIZAÇÕES INTERNACIONAIS

[210] O fato de um Estado falhado ter dificuldades para controlar as atividades de EMSP e de combater condutas abusivas em caso de violações de direitos não exime sua responsabilidade. No entanto, considerando a necessidade de efetiva reparação para as vítimas, é preciso voltar mais a atenção para a responsabilidade dos Estados fortes, que em geral são os que exportam serviços militares e de segurança, por meio dessas empresas ou que contratam esses serviços, ou Estados onde estão sediadas essas empresas (*exporting States, contracting/hiring States, home States*).

[211] Isenberg, David. *Shadow Force: Private Security Contractors in Iraq*. Westport, USA: Praeger Security International, 2009, p. 110.

[212] Mesmo acusadas de graves violações, os contratos das empresas retromencionadas e de outras em situação semelhante foram renovados com o governo dos Estados Unidos. Vale notar que essas empresas mudam de nome e incorporam outras ou subcontratam serviços, o que serve não apenas para tentar evitar polêmicas em torno da imagem desgastada da corporação comercial, como para desviar medidas de fiscalização sobre sua atuação.

A expansão da personalidade jurídica internacional deve fazer-se acompanhar da expansão da responsabilidade internacional [213], para alcançar essas entidades intergovernamentais.

O caso do bombardeio do Kosovo pelas forças da OTAN em 1999 revelou a necessidade patente de trazer à pauta internacional a questão da atribuição de responsabilidade também às organizações internacionais[214].

Assim, a Comissão de Direito Internacional, sob a direção do representante G. Gaja aprovou sete relatórios para tratar da responsabilidade de OI's à semelhança das regras de responsabilidade adotadas pelo *Draft Articles on Responsibility of States* - DARS em 2001, e, por fim, aprovou, em 2011, o *Draft Articles on Responsibility of International Organizations* – DARIO, com as devidas adaptações tendo em conta a situação particular de organismos interestatais.

Impende registrar, por oportuno, que temas como o *locus standi in judicio* das Organizações Internacionais perante da Corte Internacional de Justiça como sujeitos passivos ou ativos, bem como a responsabilidade internacional concomitante ou solidária de OI's com Estados estão ainda pendentes de discussão e definição[215].

Cameron (2013, p. 451) menciona que algumas Cortes nacionais admitiram demandas por atos cometidos por suas forças armadas participando de operações de paz no estrangeiro. Os casos foram analisados por Tribunais da mesma nacionalidade dos agentes que cometeram os atos impugnados e que compunham o contingente da operação de paz. Isso demonstra que o acesso à justiça para as vítimas é potencialmente limitado.

De qualquer forma, ainda é de se questionar se as Cortes nacionais aceitariam demandas por todas as violações de direitos humanos cometidas por suas tropas durante uma operação de paz realizada no estrangeiro[216].

Nos últimos anos, houve uma proliferação de firmas militares de inteligência, motivadas das demandas do mercado. Órgãos das Nações Unidas já utilizaram esse tipo de

---

[213] CANÇADO TRINDADE, ANTONIO AUGUSTO. *Direito das Organizações Internacionais*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014, p. 613.

[214] A ex-Iugoslávia tentou, sem sucesso, levar a demanda à apreciação da CIJ em desfavor dos países que integravam as forças armadas da OTAN no momento do evento, tendo em vista que o art. 34 (1) do Estatuto da CIJ admite competência contenciosa apenas em controvérsias entre Estados. O caso, apesar de ajuizamento de demanda na jurisdição criminal, também nao chegou a ser analisado pelo Tribunal Penal para a ex-Iugoslávia. Cf. Ibid. pp. 612-3.

[215] CANÇADO TRINDADE (2014, p. 618).

[216] CAMERON, Lindsay. *The use of private military and security companies in Armed conflicts and certain Peace operations: legal limits and Responsibility*. Thèse de doctorat. Université de Gèneve, 2013. N. D. 898.

serviço para combater o comércio ilegal de armas na Angola, e contrataram serviços de observação, via satélite, de estoques de armamentos no Iraque[217]. Registre-se, ainda, que o próprio Fundo Monetário Internacional contratou serviços de inteligência de empresa militar e de segurança privada[218].

As intervenções para operações de paz pela ONU ou por organismos regionais como a OTAN encontram limites na capacidade material e na baixa participação no envio de tropas. Desse modo, a superioridade logística e alto nível de especialização das empresas militares e de segurança privada tem sido defendidas como características favoráveis para suprir as deficiências estruturais de Estados, bem como da ONU e de Organismos regionais. No entanto, alguns especialistas alertam para o perigo de se adotar políticas externas por meio da terceirização de serviços de segurança e defesa ao setor privado[219].

Feitas essas considerações gerais, passemos à questão mais específica da responsabilidade internacional pela atuação de EMSP em operações de manutenção de paz.

3.4.1. RESPONSABILIDADE POR ATUAÇÃO DE EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA EM OPERAÇÕES DE MANUTENÇÃO DE PAZ

À semelhança do que ocorre com a contratação de empresas militares e de segurança privada por Estados, também se questiona a viabilidade e os limites da privatização de atividades no que se refere às operações de paz da ONU.

Dessa maneira, indaga-se se as EMSP devem desempenhar apenas atividades instrumentais em auxílio às operações da ONU ou devem também atuar em funções que representam expressão direta das competências atribuídas às Nações Unidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

A manutenção de paz tem por objetivo a preservação de valores fundamentais da comunidade internacional, como segurança, paz e direitos humanos. Em geral, entende-se que as EMSP podem atuar nas operações de paz, mas apenas de forma secundária, no

[217] SINGER, P. Corporate Warriors...2008, p. 182.
[218] Ibid.
[219] Ibid.

desempenho de tarefas auxiliares; não na atuação de tarefas centrais de operações de paz da ONU[220].

No entanto, a prática atual demonstra que a atuação das EMSP tem sido cada vez mais frequente nesse setor e vem se expandido em termos da diversidade dos serviços fornecidos.

Empresas comerciais de segurança são contratadas para desempenhar atividades variadas e para atuar em diferentes contextos. Embora não tenham ainda fornecido tropas militares[221], as EMSP tem sido contratadas para executar importantes tarefas na área de segurança. Além disso, há uma clara tendência em incrementar o fornecimento de serviços de segurança mais específicos, como suporte logístico sofisticado, desativação de minas, manejo de munições, avaliação de riscos e treinamento.

Diante disso, há vozes contra e a favor da privatização das operações de apoio à paz a empresas privadas de segurança. Ao tratar dessa possibilidade, há de se verificar em que contextos deveria ocorrer essa externalização de atividades da ONU e sob quais condições. Assim, é preciso conceber a questão sob dupla perspectiva das necessidades que surgem: primeiro, é necessário garantir mais segurança às operações de paz, tendo em vista que a presença de agentes da ONU em ambientes de altos risco faz com que sejam mais facilmente alvos de ataque. Em segundo lugar, faz-se necessário o incremento no sistema de segurança onusiano em face dos atuais problemas qualitativos e quantitativos que têm se colocado como desafios para as operações de manutenção de paz[222].

Os defensores da ampliação da participação das EMSP nas operações de paz sustentam que há várias vantagens em se adotar essa medida, entre elas, a redução de custos (se comparados aos custos gerados pela convocação de exércitos nacionais), e uma maior eficiência militar, em razão do desempenho de atividades sofisticadas por agentes mais capacitados, além da possibilidade de deslocamento mais célere dos agentes ao local de operações[223].

---

[220] SOSSAI, Mirko. The Privatisation of the Core Business of UN Peacekeeping Operations: Any Legal Limit?
International Community Law Review 16 (2014) 405-422.

[221] Embora não tenha sido contratada diretamente pela ONU para a execução de atividades tipicamente militares.

[222] Entre esses novos desafios, pode-se mencionar a atuação de outros atores armados não-estatais e as novas tecnologias no cenário de conflitos armados, a exemplo do uso de aeronaves não tripuladas.

[223] Cf. SINGER, Peter. Peacekeepers Inc., Policy Review. Março, 2003. Disponível em http://www.brookings.edu/research/articles/2003/06/usmilitary-singer acesso em 14 de maio de 2016.

Entre aqueles que questionam a participação de EMSP nas operações de paz da ONU, argumenta-se que inexiste atualmente um sistema de controle adequado sobre as atividades das EMSP nesse ramo de atuação. Os críticos da participação de EMSP em operações de paz denunciam a ausência de fiscalização democrática e apontam para os riscos de impunidade em caso de ocorrência de abusos e violações de direitos.

Conforme visto, a tendência atual é que os Estados passem a contratar em maior grau as EMSP para atuar em conflitos armados, em vez de lançar mão do envio de soldados de suas forças armadas. O mesmo se verifica no âmbito das operações de paz, em que a tendência tem sido a contratação de empresas de segurança.

No âmbito do sistema de segurança coletivo inaugurado pela Carta das Nações Unidas, pode-se buscar o fundamento normativo para a determinação de quais serviços podem ou não ser terceirizados no contexto das operações de manutenção de paz da ONU.

Importa, assim, saber a natureza e a extensão da atuação do setor de segurança privada nas operações de paz da ONU. O relatório do Secretário Geral das Nações Unidas sobre o uso da Segurança Privada (UN Doc. A/67/539) menciona a recente prática de contratar agentes armados e não-armados apenas para fornecer proteção e segurança aos funcionários, bens e operações da ONU em situações emergenciais, em cenários de conflito armado ou pós-conflito, como um último recurso a ser utilizado, nos casos em que não é possível o fornecimento de segurança armada pelo *host states*, ou por outros países e pelos próprios meios e recursos da Organização das Nações Unidas[224]. Esse relatório manifesta a preocupação da ONU em assegurar diligência no uso e contratação desses serviços, reconhecendo a necessidade de atuação dessas empresas em conformidade com padrões internacionais e com o código de conduta das empresas prestadoras de serviços de segurança. Além disso, referido documento estabelece que as empresas de segurança devem atuar em respeito à Carta das Nações Unidas, ao direito internacional, especialmente as normas de direitos humanos e de direito humanitário, e de acordo com a Resolução 55/32, quanto às normas de privatização no âmbito da organização[225].

---

[224] UN Doc. A/67/539 – *Use of private security: Report of the Secretary-General*. 22 de outubro de 2012. Disponível em http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/67/539 acesso em 15 de maio de 2016.

[225] *The working group reviewed issues pertinent to the use of armed private security companies and their personnel and developed a draft policy that proposes a clear decision-making framework and adresses accountability issues regarding the use of armed private security companies by the United Nations.*
The draft policy provides the structure for determining whether the services of armed private security companies and their personnel are required and sets out the necessary criteria to be met. It states that such

As primeiras percepções a respeito do fenômeno das EMSP foram negativas, pois elas eram associadas como uma forma contemporânea de mercenarismo. Assim, imaginava-se que a imagem negativa de mercenarismo no seio da ONU – que já havia condenado essa atividade como se pode verificar na adoção da Convenção Internacional contra o Recrutamento, Utilização, Financiamento e Treinamento de Mercenários (1989)[226]– seria suficiente para impedir a contratação de EMSP para fornecer serviços de segurança e/ou militares em qualquer desempenho de tarefas de manutenção de paz.

Embora o documento de Montreux esclareça que o direito internacional humanitário proíbe a privatização de poucas atividades, há um consenso geral sobre o fato de que os Estados não devem terceirizar serviços que possam ensejar a participação direta em hostilidades. Esse consenso reflete o que se pode conceber como um limite implícito à privatização. Impende ressaltar que a noção de participação direta em hostilidades[227], está intimamente relacionada com o princípio da distinção entre civis e combatentes, um dos pilares do Direito Internacional Humanitário.

A questão do limite à privatização de funções militares tem ganhando importância na discussão a respeito de quais atividades devem ser externalizadas no contexto das operações de paz da ONU, principalmente devido ao aumento da demanda pela participação de operações de manutenção de paz pela ONU.

Convém destacar que a Carta das Nações Unidas não define ou delimita como devem se desenvolver as operações de paz. Com efeito, esse tipo de medida de manutenção de paz representa uma reação à falha na implementação de um sistema de segurança coletivo em conformidade com o capítulo VII da Carta da ONU (ação relativa a ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão).

Entre os que condenam a atuação de EMSP no setor de segurança e paz, manifesta-se o receio de que a privatização de algumas das funções das operações de paz altere a própria essência da atividade de manutenção de paz conduzida pela ONU.

---

companies may be used only in circumstances in which the provision of armed security by the host country, a Member State or Member States or the use of United Nations resources is not possible or appropriate. It emphasizes the need for strict use-of-force protocols (as found in the Security Policy Manual, adopted in 2011) and describes the management and oversight responsibilities of the United Nations in line with the framework for accountability of the United Nations security management system.

[226] http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r034.htm

[227] Em princípio, a participação direta em hostilidades é reconhecida apenas a combatentes, e não a civis, tanto que as Convenções de Genebra e Protocolos Adicionais não fornece proteção ao civil que se engaja em atividades de combate.

No entanto, apesar de se defender limites à privatização, a prática demonstra que as EMSP tem estado envolvidas de maneira mais frequente no que a doutrina *Capstone* chama de atividade central das operações de manutenção de paz da ONU (*core business*), atuando em apoio nos esforços de reconstrução após um período de conflito armado interno. O temor de alguns críticos é que a privatização dessas atividades centrais possa levar à mudanças significativas nos parâmetros de atuação da ONU em operações de paz.

A questão principal a ser examinada é se a EMSP deve executar somente tarefas secundárias e auxiliares às missões da ONU de manutenção de paz ou se sua atuação também deve cobrir atividades que representam a expressão das atribuições conferidas às Nações Unidas para a manutenção da paz e da segurança internacionais.

O modelo de contratação de EMSP pela ONU deve ser adotada como referencial para Estados e outras entidades no que se refere aos padrões de autorização, licenciamento e procedimentos de contratação.

É de se reconhecer os esforços recentes na identificação de critérios para fazer com que Estados e outros sujeitos de direito internacional cumpram a obrigação positiva de atuar com diligência ao selecionar, contratar e monitorar as atividades das EMSP.

A adoção de uma política específica pelo Departamento de Segurança das Nações Unidas para lidar com a questão da contratação de segurança privada armada é uma contribuição positiva nesse sentido. Conforme visto, parte-se da premissa de que é responsabilidade principal dos *host states* a segurança e a proteção dos funcionários da ONU e de seus bens.

O uso de EMSP deve ser autorizado somente em casos excepcionais, quando não há possibilidade de fornecimento de serviço dessa natureza de forma adequada pelo *host states* (por não dispor de segurança armada suficiente), ou outro Estado membro da ONU ou pelos serviços internos da ONU.

Os princípios orientadores da ONU no uso dos serviços de segurança armada de Empresas de Segurança Privada esclarecem que os serviços de agentes armados que podem ser privatizados são apenas os referentes a segurança estática e móvel em relação à propriedade, funcionários e equipe da ONU.

Os documentos da ONU quanto à política de segurança coletiva cobrem uma série de questões: desde requisitos para a seleção dos fornecedores dos serviços de segurança,

como as regras para o uso da força e a criação de mecanismos de gestão de contratação e de monitoramento[228].

Note-se que a adesão ao código de conduta é um requisito de elegibilidade da empresa para fins de contratação por parte das Nações Unidas.

A atuação das forças policiais foi ampliada, e passou-se de um papel passivo de monitorar agentes do *host State* para passar a apoiá-los na reforma e reestruturação de todo o aparato policial[229].

Há quem defenda que as EMSP podem desempenhar um papel pedagógico e educativo nos programas de treinamento de futuros agentes de operações de manutenção de paz, como no caso da operação liderada pelos EUA iniciativa global de operações de paz (GPOI). Anote-se que a instrução, treinamento e formação de tropas e forcas policiais é uma atividade importante e que tem relevante impacto na evolução da cultura das operações de paz e nas boas práticas a serem adotadas.

A utilização de novas tecnologias nas operações de paz também deve ser considerada como fator relevante. Nesse tema, pode-se questionar, por exemplo, se a pilotagem remota de veículos aéreos não tripulados (*drones*) configura participação direta em hostilidades. O uso de drones para a captação de informações para uso imediato em operações militares pode caracterizar sim participação direta em hostilidades.

A mera coleta geral de dados de inteligência e análise desses dados, em regra, não configura participação direta em hostilidades. No entanto, a captação de informações para uso imediato em operações militares pode caracterizar sim participação direta em hostilidades[230].

Com relação à responsabilidade da ONU sobre as operações de manutenção de paz, deve-se aplicar as teorias da agencia e do controle efetivo (*agency and effective control*).

As regras aplicáveis são aquelas previstas nos artigos 6º e 7º do DARIO – *Draft Articles on Responsibility of International Organizations*[231].

---

[228] De se notar o papel da sociedade civil como um novo beneficiário da transparência e das ONGs, com entes que impulsionam a participação da sociedade civil como uma ferramenta para assegurar escrutínio supervisão democrática e escrutínio público.

[229] Com o aumento da demanda por operações de manutenção de paz, o mandato dessas atividades tem se ampliando, assumindo contornos mais complexos.

[230] Existe uma proposta de regulação para assegurar que todos os dados e informações colhidas sejam de propriedade apenas da ONU, a fim de assegurar confidencialidade dos dados, uma vez quealém das questões alvo das buscas de drones, ha vários outros dados coletados e mantidos.

[231] *Article. 6. Conduct of organs or agents of an international organization*

A Organização das Nações Unidas detém responsabilidade pelas condutas cometidas por seus órgãos, agencias especializadas e funcionários. Somente quando o órgão, agente ou funcionário é da própria ONU ou quando algum Estado membro disponibilize integralmente o funcionário à organização é que estará configurada a responsabilidade.

No entanto, em missões de paz, em que são disponibilizados soldados e forças militares de variados Estados membros, não há o repasse integral de competências. Alguns dos poderes permanecem sendo do Estado que contribuiu com o fornecimento de tropas. O art. 7º do DARIO introduz, para esta situação, a ideia de controle efetivo. Vale dizer, organização internacional – no caso, a ONU - poderá ser responsabilizada pelas condutas dos agentes que atuam em missões de paz, se ficar comprovado que estes agiram mediante controle efetivo da organização[232]. Assim, em linhas gerais, entende-se que as missões de paz assemelham-se a um órgão ou agente de uma organização internacional e seus atos sao considerados atos da própria organização[233]. No entanto, por se tratar de militares colocados à disposição da ONU, aplica-se a regra do controle efetivo. O raciocínio aplicável é semelhante àquele do controle efetivo da regra do art. 8º do DARS, visto no item 3.1.2.3, ao tratarmos da responsabilidade do Estado.

Desse modo, a conduta dos agentes da operação de paz – os capacetes azuis – será atribuível à ONU se ficar demonstrado que este organismo exerceu efetivo controle sobre as ações conduzidas por aqueles agentes.

A responsabilidade do Estado que contribui para a operação de paz da ONU afere-se com base no grau de controle exercido de fato, no caso (*factual control*). É preciso verificar, igualmente, se há necessidade de se aferir o controle efetivo das Nações Unidas sobre ações específicas conduzidas pela EMSP.

---

1. The conduct of an organ or agent of an international organization in the performance of functions of that organ or agent shall be considered an act of that organization under international law, whatever position the organ or agent holds in respect of the organization.
2. The rules of the organization shall apply in the determination of the functions of its organs and agents.
Article 7. Conduct of organs of a State or organs or agents of an international organization placed at the disposal of another international organization
The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct.

[232] SOUZA, Aline Almeida Coutinho. *Os capacetes azuis e a responsabilidade*. Dissertaçao de mestrado em Direito Internacional Público e Europeu apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra em setembro de 2015, p. 82.

[233] Ibid.

A Carta das Nações Unidas é um ponto de partida para a discussão acerca da limitação da privatização de atividades de operação de paz. Esse documento é, portanto, a base normativa que estabelece os parâmetros de atuação bem como a organização, autorização e modo de desempenho das missões de paz[234].

O Conselho de Segurança da ONU, por meio da Resolução 2086 de 2013, adotou uma série de recomendações gerais para as operações de paz. Esse documento contem uma lista das atividades de construção de paz que devem compor os mandatos multidimensionais das operações de manutenção de paz, incluindo desarmamento, desmobilização e reintegração de ex-combatentes, reforma do setor de segurança e atividades conexas, bem como a proteção de civis, promoção de direitos humanos e a recuperação das estruturas sociais e econômicas e o desenvolvimento. Essas atividades são consideradas as atividades centrais das operações de manutenção de paz da ONU, de acordo com a doutrina *Capstone*.

Uma das questões que se coloca é se os princípios básicos da ação de manutenção de paz constituem uma limitação à externalização de atividades a EMSP, e se o CS da ONU está autorizado a delegar seus poderes (cap. VII da Carta ONU) ao setor privado, autorizando empresas militares a realizarem operações de paz.

Um forte argumento para excluir a possibilidade de privatização, seria no sentido de defender que os contingentes militares e policiais que formam a operação de manutenção de paz da ONU precisam vir das forças armadas nacionais dos países membros da Organização Internacional. Além disso, defende-se que o Conselho de Segurança e o Secretário Geral da ONU estariam proibidos de requisitar para esse propósito empregados de entidades comerciais (de EMSP) e os Estados membros não podem contratar atores privados como parte das tropas que mandará em contribuição à operação de paz.

No entanto, é de se notar que as Resoluções 1327 (2000) e 2086 (2013) não fazem qualquer restrição nesse sentido, apenas limitam-se a reafirmar que os Estados membros devem fornecer tropas e pessoal militar devidamente treinado e qualificado para o exercício da missão, sem especificar a origem dos contingentes.

Por sua vez, o *memorandum of understanding* firmado entre ONU e Estados que contribuem para as operações de paz, destinado a tratar das questões administrativas e

[234] A maioria das regras que tratam das operações de manutenção de paz foram desenvolvidas pela prática dos principais órgãos da ONU, como o Secretario Geral e o Conselho de Segurança.

financeiras dessas missões, poderia conter normas específicas sobre a possibilidade de contratação de EMSP, com a previsão de medidas disciplinares e de responsabilização em caso de atuação abusiva[235].

A proposta mais ousada de participação de EMSP em operações de paz seria a possibilidade de o CS da ONU poder criar uma força permanente composta por EMSP para atuar em operações de paz sob sua supervisão e controle. O simples fato de se estabelecer uma força internacional permanente para atuar em operações de paz já é discutível, e seria ainda menos provável ainda a criação de uma tropa não estatal, pois essa medida estaria em desconformidade com o cap. VII da Carta da ONU, principalmente se o recrutamento dos agentes for realizado não de forma individualizada, mas mediante uma entidade comercial, como as EMSP.

A Doutrina *Capstone* adotada para as operações de paz da ONU fundamenta-se no consentimento dos Estados (*host states*), por meio de um termo de acordo (SOFA - *Status of Forces Agreement*), e nos princípios da imparcialidade, não uso da força, exceto em legítima defesa ou na defesa da missão.

O *SOFA* é um instrumento que define o *status* jurídico da operação e dos agentes que nela atuam, tratando de privilégios, imunidades, e exercício de jurisdição civil e criminal. Quanto a esse aspecto, o *SOFA* pode funcionar como um instrumento de regulação em relação ao uso de EMSP (SOSSAI, 2014, p. 419)[236].

Com relação ao principio da imparcialidade, ha preocupações quanto a atuação de entidades comerciais, no caso, EMSP, nas operações de paz, na medida em que essas empresas podem estar associadas ou identificada com um determinado país, ou pode trazer a motivação de lucro na operação ou a finalidade de servir interesses comerciais de outras empresas, o que se desvia dos fundamentos e princípios da operação.

Alguns autores defendem que o Conselho de Segurança da ONU pode autorizar EMSP a desempenhar operações de paz, desde que sob controle rígido e de acordo com as regras de delegação previstas no capitulo VII da Carta das Nações Unidas. Os críticos a essa perspectiva entendem que o CS da ONU estaria proibido de autorizar uma operação de paz conduzida por EMSP, por força das regras do uso da força nas relações internacionais, baseado no monopólio estatal da violência.

---

[235] Cf. SOSSAI (2014).

[236] Registre-se que o modelo do *SOFA* nao faz referencia a entidades comerciais.

Operações de manutenção de paz tem por objetivo a proteção de valores fundamentais para a comunidade internacional, com paz, segurança e direitos humanos, de acordo com o art. 39 Carta das Nações Unidas[237]. A prerrogativa de adotar recomendações ou decidir quais medidas deverão ser tomadas para o restabelecimento da paz e da segurança internacionais compreende função pública e que deve ser desempenhada por entes públicos apenas, em benefício da comunidade internacional. Entidades comerciais como EMSP podem até atuar em operações de paz, mas apenas de forma instrumental e secundária[238].

As operações de paz atualmente apresentam caráter multidimensional (*Capstone doctrine*), com ampla participação e representação de Estados, tendendo a adotar uma abordagem de preservação dos interesses da comunidade internacional. Trata-se de uma perspectiva mais abrangente, na medida em que inclui a preocupação de proteger outros valores fundamentais para a comunidade internacional, como direitos humanos e Estado de direito, principalmente no que se refere a situações de reconstrução pós-conflito.

Assim, entende-se que as tarefas centrais das operações de paz da ONU não podem ser objeto de privatização justamente em razão do caráter público das funções desempenhadas voltadas para a proteção desses interesses comuns da sociedade mundial.

3.5. RESPONSABILIDADE INDIVIDUAL CRIMINAL INTERNACIONAL

Conforme discutido no capítulo 2, as EMSP tem ampliado seu âmbito de atuação e tem desempenhado tarefas que não estão adstritas ao fornecimento de serviços de proteção e segurança. De fato, tem sido frequentes as situações em que empregados de EMSP atuam diretamente no conflito armado ou em ações tipicamente militares.

Há incidentes conhecidos em que se demonstrou o envolvimento de empregados de EMSP em violações graves de direito internacional, no que se refere especificamente ao direito humanitário, como participação em crimes de guerra e crimes contra a humanidade, como abusos, maus-tratos e tortura a prisioneiros e assassinatos indiscriminados de civis.

Entre os incidentes mais polêmicos pode-se mencionar os casos de maus tratos e tortura a prisioneiros em Abu Ghraib, com envolvimento de militares das forças armadas norte-americanas e de empregados das empresas militares *Titan Corporation* e *CACI*

[237] Que trata da ação relativa à ameaças à paz, ruptura da paz e atos de agressão.
[238] SOSSAI, M. (2014).

International Incorporation[239] e a participação em crimes de guerra como limpeza étnica, execuções sumárias e bombardeamento indiscriminados contra civis durante a ofensiva *Operation Storm* conduzida em agosto de 1995 por militares croatas com participação de agentes da empresa norte-americana *Military Professional Resources* (*MPR Inc*)[240].

Outros casos de tiroteios que atingiram indiscriminadamente civis foram registrados no Iraque e na Colômbia, com a participação de empresas militares privadas. Empregados da empresa *Blackwater* que atuavam na segurança de oficiais do departamento de defesa norte-americano no Iraque, envolveram-se em tiroteio indiscriminado, que resultou na morte de 17 civis na praça Nisour, em Bagdá em 2007[241]. Dois empregados da empresa *AirScan Inc*. estiveram envolvidos no bombardeamento realizado pelas forças armadas colombianas contra uma cidade colombiana próxima a Santo Domingo[242].

O fato de desempenhar tarefas semelhantes à dos oficiais militares possibilita que atores privados como EMSP possam vir a cometer condutas que importem violações de direito humanitário, inclusive aquelas previstas como crimes de guerra.

Ainda que exista, em tese, a possibilidade de julgar e processar criminalmente os empregados de EMSP por seu envolvimento e participação em crimes de guerra e crimes contra a humanidade, na prática muitas dessas condutas não podem vir a ser processadas em face das restrições enfrentadas na esfera penal, como as atinentes à jurisdição e imunidade.

---

[239] Confira-se relatório do General Fay. *AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade*. MG George R. Fay. (2004), pp. 34-176. Disponível em http://s3.amazonaws.com/corpwatch.org/downloads/FayReport.pdf acesso em 20 de maio de 2016.

[240] A ofensiva *Operation Storm* foi decisiva na guerra dos Bálcas. Durante essa operação 3.000 bombas atingiram a cidade de Knin em 48 horas, sendo que menos de 250 delas atingiram alvos militares. Dados das investigações conduzidas indicam que cerca de 150 civis sérvios croatas foram mortos e outras centenas registrados como desaparecidos. Isso demonstra que a ofensiva atingiu indiscriminadamente a população civil. A empresa MPR Inc., formada por ex-oficiais militares norte-americanos, forneceu treinamento às tropas das forças armadas da Croácia, mas pode ter exercido papel determinante na condução dos crimes perpetrados. Confira-se em Bonner, Raymond. War Crimes Panel finds Croat Troops cleansed the Serbs. *New York Times*. Março, 1999. http://www.nytimes.com/1999/03/21/world/war-crimes-panel-finds-croat-troops-cleansed-the-serbs.html?pagewanted=all acesso em 20 de maio de 2016.

[241] A empresa *Blackwater* era considerada uma das mais rentáveis empresas de segurança nos EUA. Além das 17 mortes registradas, outros 20 civis foram atingidos pelos tiroteios, inclusive mulheres e crianças. Os quatro empregados da *Blackwater* envolvidos no incidente foram condenados pela Justiça norte-americana. Cf. https://www.washingtonpost.com/local/crime/four-blackwater-guards-sentenced-in-iraq-shootings-of-31-unarmed-civilians/2015/04/13/55b777e0-dee4-11e4-be40-566e2653afe5_story.html e http://www.nytimes.com/2014/10/23/us/blackwater-verdict.html?_r=0 acesso em 20 de maio de 2016.

[242] A ação foi conduzida pelas forças armadas colombianas em ataque contra guerrilheiros em 1998 e resultou na morte de 18 civis. Cf. http://articles.latimes.com/2003/mar/16/news/adfg-swamp16 acesso em 20 de maio de 2016.

A título de exemplo, numa situação em que um empregado iraquiano de uma empresa militar norte-americana que atua em conflito armado na Síria e comete conduta que se configura como crime de guerra ou crime contra a humanidade, não haveria possibilidade de o Tribunal penal Internacional processar a causa, uma vez que nem o Iraque ou os EUA, respectivamente, países de nacionalidade do agente e da empresa, nem a Síria, país onde ocorreu o fato, aceitam a jurisdição da referida Corte.

O direito internacional humanitário é uma exceção à perspectiva tradicional de que o direito internacional estaria voltado apenas para regular as relações interestatais, já que suas normas se aplicam não só a Estados, como aos indivíduos envolvidos em conflitos armados. Há um grupo de normas primárias do direito humanitário que criminaliza determinadas condutas, visando à proteção de direitos mínimos das pessoas. Com isso, o direito penal internacional pretende impedir o cometimento de crimes contra pessoas protegidas pelas leis dos conflitos armados.

O *status* jurídico ambíguo dos empregados de EMSP resultou em quase completa ausência de processamento e condenação criminal desses indivíduos pelas atrocidades cometidas[243].

Diante dessa constatação, o objetivo desta seção é examinar a responsabilidade criminal internacional dos empregados de EMSP.

Os tribunais nacionais são o principal foro de julgamento de acusados de atos que ensejam responsabilidade criminal perante o direito internacional. As regras referentes à jurisdição para cada crime internacional varia de acordo com as disposições de tratados e do direito costumeiro. Em regra, os Estados tem o dever de investigar, processar e julgar os autores de crimes cometidos em seu território contra seus cidadãos ou crimes cometidos por seus nacionais (critérios da territorialidade e nacionalidade da vítima e da nacionalidade do agente). No entanto, na prática recente, há vários acordos internacionais que impõem aos Estados a obrigação[244] de extraditar e perseguir perpetradores de crimes graves, impondo-se a aplicação do princípio *aut dedere aut judicare*.

[243] Em Abu Ghraib, por exemplo, oficiais das forças armadas norte-americanas foram processados, julgados e condenados na justica militar daquele país, e os empregados de EMSP envolvidos nos mesmos eventos de torturas e maus-tratos a detentos ocorridos em 2004 não haviam sido responsabilizados criminalmente até recentemente.

[244] Há quem defenda que essa obrigação compõe tanto princípio de direito costumeiro como norma de *jus cogens*. Cf. RATNER, ABRAMS & BISCHOFF (2010) *apud* BASSIOUNI & WISE (1995).

Embora a jurisdição de muitos dos tribunais internacionais estabelecidos depois da segunda grande guerra, inclusive os Tribunais de Nuremberg e Tokio, para processar acusados de crimes de guerra e crimes contra a humanidade frequentemente ter como pressuposto o princípio da jurisdição universal, em muitos casos a jurisdição foi definida em razão dos princípios da nacionalidade ou da territorialidade[245].

Atualmente, os crimes contra a humanidade estão sujeitos à jurisdição universal, tal como no caso de crimes de genocídio. Qualquer Estado que invoque jurisdição universal pode processar e julgar condutas que configuram crimes graves, ainda que cometidos fora de suas das fronteiras. Dessa maneira, entes estatais podem contribuir para a preservação de valores fundamentais da comunidade internacional e atuar na prevenção e combate à impunidade por crimes internacionais graves.

Com relação a crimes de guerra, todo Estado deve processar ofensas graves às Convenções de Genebra e ao I Protocolo Adicional, conforme mencionado anteriormente. Todos os países signatários das convenções tem o dever de procurar, processar e aplicar sanções penais a quem quer que cometa tais violações, ou, ainda, extraditar o perpetrador, quando configuradas as condições para tanto. Até 1990 não houve qualquer processo criminal para julgamento de crime de guerra perante o artigo 146 da IV Convenção de Genebra e artigo 85 (1) do I Protocolo Adicional com base puramente no princípio da jurisdição universal, no entanto, essa tendência tem mudado nos últimos vinte anos, apesar da resistência de alguns países em reconhecer e aplicar esse princípio[246].

Nas demais normas de direito humanitário, mesmo com relação ao artigo 3, comum às convenções de Genebra e ao II Protocolo Adicional, não há qualquer previsão quanto ao processamento e extradição de acusados, nem quanto à aplicação da jurisdição universal. No entanto, o direito costumeiro internacional reconhece amplamente a jurisdição universal para crimes de guerra, abrangendo outros crimes além daqueles previstos nos convenções ou no Protocolo I como graves violações de direito humanitário[247].

A participação de indivíduos em crimes pode assumir várias formas. Um indivíduo pode ser o próprio autor de um crime de guerra ou crime contra a humanidade, ou o cúmplice do ato criminoso, ou mero incentivador. O crime pode ter sido cometido sob

[245] RATNER, ABRAMS & BISCHOFF (2010), p. 181.
[246] Ibid. P. 182.
[247] Ibid.

comando ou instruções de superiores hierárquicos, ou por omissão desses em fiscalizar a conduta de seus subordinados.

Tal como no direito penal nacional, as regras de direito interacional referentes à responsabilidade criminal atribuem a conduta criminosa ao individuo consoante o grau de envolvimento com a ofensa grave. A preparação, a incitação, auxilio e outras formas de participação na conduta ilícita ensejam a responsabilidade criminal do indivíduo. A jurisprudência do ICTY, ICTR e da ICC desenvolveu o entendimento sobre as formas de participação em crimes e responsabilização dos perpetradores e partícipes. Inicialmente tribunais *ad hoc* como o ICTY e ICTR julgavam frequentemente militares de baixa patente e aqueles que cometiam diretamente as condutas criminosas, tendo mais recentemente procurado responsabilizar aqueles que tem posição mais alta na hierarquia militar, e portanto, maior grau de responsabilidade sobre os crimes perpetrados. Todos os tribunais penais internacionais atualmente tem voltado a atenção para aqueles suspeitos de organizar e ordenar os crimes, como políticos, oficiais de altas patentes militares e chefes de unidades paramilitares[248].

Na doutrina da responsabilidade por comando, a responsabilidade criminal é ampliada para incluir os superiores hierárquicos que atuam sem a devida diligencia para impedir ou punir o cometimento de crimes por seus subordinados. E uma forma de responsabilizar os superiores hierárquicos por omissão ou por conduta negligente quanto a supervisão das atividades de seus subordinados.

A responsabilidade do superior hierárquico, ou responsabilidade de comando, foi bastante desenvolvida durante os julgamentos após a segunda guerra mundial no Tribunal Militar de Nuremberg e no Tribunal de Tóquio e é uma das principais formas de responsabilidade criminal em nível internacional.

Com efeito, atualmente já é consolidado o entendimento de que a responsabilidade do superior hierárquico não se restringe aos comandantes militares em crimes de guerra, uma vez que a responsabilidade por comando também tem aplicação em casos de superiores civis responsáveis por crimes contra a humanidade e pelo crime de genocídio[249].

A responsabilidade do superior é desencadeada quando se deixa de cumprir uma das três obrigações seguintes: evitar o cometimento de crimes por seus subordinados, intervir para fazer cessar conduta criminosa e punir ou tomar medidas para a punição de

[248] Ibid. P. 143.
[249] Ibid. p. 146.

subordinados que tenham incorrido em ação criminosa. Cada uma dessas obrigações é distinta, de maneira que subsiste a responsabilidade do superior hierárquico que não impediu o cometimento do crime, ainda que posteriormente venha a punir o subordinado.

Para se configurar a responsabilidade do superior ou responsabilidade por comando será preciso identificar três elementos essenciais[250]: que haja uma relação entre superior e subordinado em que se possa identificar controle efetivo daquele em relação aos atos deste[251]; o conhecimento da conduta criminosa por parte do superior e a inação em tomar as medidas necessárias para evitar, fazer cessar ou punir o crime do subordinado. Com relação a esse último requisito, a inação do superior hierárquico depende da sua capacidade material para agir nas circunstancias consideradas.

Quanto ao conhecimento do ato criminoso, a tendência jurisprudencial tem sido a de imputar a responsabilidade da conduta ao superior apenas nas situações em que tenha tido informação suficiente sobre o fato e ainda assim não tenha adotado qualquer medida adicional para confirmar a ocorrência do crime ou buscar dados a respeito. O TPI tende a adotar uma perspectiva mais estrita para a conduta de civis, considerando responsáveis aqueles que sabiam ou, de maneira negligente, desconsideraram informação relativa ao crime. Para militares, o TPI entende responsáveis os comandantes que sabiam ou pelas circunstancias do fato, deveriam saber do crime[252].

O conceito de crimes de guerra foi inicialmente concebido para crimes cometidos por forças armadas de um país atuando em um conflito armado. No entanto, empregados de EMSP tem atuado em situações de conflito armado. A contratação de EMSP explicitamente para o exercício de atividades de combate é exceção. Embora contratados,

---

[250] *ICTY Celebici Trial Judgement* § 346. *ICTY Case nº IT-96-21-T Prosecutor x Delalic and Delic. While it is evident that the commission of one or more of the crimes under Articles 2 to 5 of the Statute is a necessary prerequisite for the application of Article 7(3), the Trial Chamber agrees with the Prosecution's proposition that the principle of superior responsibility properly is analysed as containing three constitutive parts. From the text of Article 7(3) it is thus possible to identify the essential elements of command responsibility for failure to act as follows: (i) the existence of a superior-subordinate relationship; (ii) the superior knew or had reason to know that the criminal act was about to be or had been committed; and (iii) the superior failed to take the necessary and reasonable measures to prevent the criminal act or punish the perpetrator thereof.*
http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf acesso em 30 de maio de 2016.

[251] Que implica a habilidade do superior para impedir, fazer cessar e punir. Para fins de responsabilidade criminal, o controle efetivo pressupõe que o superior hierárquico detenha efetivos poderes de comando, podendo expedir ordens para seus subordinados, e que estes sigam essas ordens sob dever geral de obediência, bem como a capacidade do superior para reprimir e deter subordinados suspeitos de cometerem crimes.

[252] Ibid. p. 148.

em geral, para exercer atividades apenas de segurança, acabam, com frequência, exercendo atividades tipicamente militares.

Ainda que se defenda que os empregados de EMSP são civis contratados, em princípio, para desempenhar atividades defensivas, e não membros das forças armadas *de jure* ou *de facto*, tal fato não é obstáculo à obrigatoriedade de observância das normas de direito humanitário, especialmente do disposto no artigo 3º (1) comum às quatro Convenções de Genebra[253] e no artigo 4º (2) do II Protocolo Adicional, que proíbem, entre outras condutas, o homicídio e a tortura em conflitos armados não-internacionais[254].

É necessário, no entanto, verificar se a observância dessas regras é obrigatória para indivíduos apenas na condição de agentes do Estado ou para qualquer indivíduo, ainda que não seja agente oficial do Estado.

No julgamento do caso *Prosecutor x Akayesu*, o Tribunal Penal Internacional para Ruanda, entendeu que as normas de direito internacional humanitário ficariam vulneradas

---

[253] No caso de conflito armado que não apresente um carácter internacional e que ocorra no território de uma das Altas Partes contratantes, cada uma das Partes no conflito será obrigada aplicar, pelo menos, as seguintes disposições:
1) As pessoas que não tomem parte diretamente nas hostilidades, incluindo os membros das forças armadas que tenham deposto as armas e as pessoas que tenham sido postas fora de combate por doença, ferimentos, detenção, ou por qualquer outra causa, serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem nenhuma distinção de carácter desfavorável baseada na raça, cor, religião ou crença, sexo, nascimento ou fortuna, ou qualquer outro critério análogo.
Para este efeito, são e manter-se-ão proibidas, em qualquer ocasião e lugar, relativamente às pessoas acima mencionadas:
a) As ofensas contra a vida e a integridade física, especialmente o homicídio sob todas as formas, mutilações, tratamentos cruéis, torturas e suplícios;
b) A tomada de reféns;
c) As ofensas à dignidade das pessoas, especialmente os tratamentos humilhantes e degradantes;
d) As condenações proferidas e as execuções efetuadas sem prévio julgamento, realizado por um tribunal regularmente constituído, que ofereça todas as garantias judiciais reconhecidas como indispensáveis pelos povos civilizados.

[254] 1 - Todas as pessoas que não participem diretamente ou já não participem nas hostilidades, quer estejam ou não privadas da liberdade, têm direito ao respeito da sua pessoa, honra, convicções e práticas religiosas. Serão, em todas as circunstâncias, tratadas com humanidade, sem qualquer discriminação. É proibido ordenar que não haja sobreviventes.
2 - Sem prejuízo do carácter geral das disposições anteriores, são e permanecem proibidas, em qualquer momento ou lugar, em relação as pessoas mencionadas no n.º 1:
a) Os atentados contra a vida, saúde ou bem-estar físico ou mental das pessoas, em particular o assassínio, assim como os tratamentos cruéis, tais como a tortura, as mutilações ou qualquer forma de pena corporal;
b) As punições coletivas;
c) A tomada de reféns;
d) Os atos de terrorismo;
e) Os atentados à dignidade da pessoa, nomeadamente os tratamentos humilhantes e degradantes, a violação, a coação à prostituição e todo o atentado ao pudor;
f) A escravatura e o tráfico de escravos, qualquer que seja a sua forma;
g) A pilhagem;
h) A ameaça de cometer os atos atrás citados.

se for admitida a ideia de que algumas pessoas estariam livres de responsabilidade criminal pela violação do art. 3 comum às quatro Convenções de Genebra, pelo fato de não serem agentes oficiais do Estado beligerante. A proteção mínima às vítimas do conflito armado garantida pelo art. 3 das Convenções de Genebra I a IV requer a punição de quem quer que viole essa disposição, sem distinção, independentemente de o indivíduo perpetrador da conduta criminosa ter ou não vinculação especial com uma das partes no conflito[255]. Note-se que esse julgamento invocou em sua fundamentação precedentes de crimes ocorridos na Segunda Guerra Mundial por pessoas com vínculos com o regime nazista cometeram atos de pilhagem, submissão de pessoas a trabalhos forçados, extermínios e deportação de civis.

Excluir certas pessoas do âmbito de aplicação do direito internacional penal com base no fato de que não pertencem a determinadas categorias – por não serem agentes do Estado – está em desacordo com o fato de que o direito humanitário é dirigido a qualquer pessoa que viole suas disposições. Há que se ter em conta que o propósito humanitário das Convenções de Genebra e seus Protocolos Adicionais é justamente o de assegurar proteção às vítimas da guerra contra atrocidades cometidas por qualquer agente que atue no conflito armado[256].

Desse modo, o art. 3º comum às quatro Convenções de Genebra[257] é dirigido não só a agentes estatais *stricto sensu*, como também a indivíduos que têm algum vínculo fático com o Estado parte no conflito armado. Esse elo existe nos casos em que o indivíduo for identificado como combatente, por pertencer a uma das partes do conflito. No entanto,

---

[255] Tribunal Penal Internacional para Ruanda. ICTR 96-4, *Trial Chamber, Prosecutor x Akayesu*. Julgamento em setembro de 1998. § 443, p. 132. http://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20APPEAL%20JUDGEMENT.pdf
The Appeals Chamber is of the view that the minimum protection provided for victims under common Article 3 implies necessarily effective punishment on persons who violate it. Now, such punishment must be applicable to everyone without discrimination, as required by the principles governing individual criminal responsibility as laid down by the Nuremberg Tribunal In particular. The Appeals Chamber is therefore of the opinion that international humanitarian law would be lessened and called into question if it were to be admitted that certain persons be exonerated from individual criminal responsibility for a violation of common Article 3 under the pretext that they did not belong to a specific category.

[256] Nesse sentido, confira-se: *ITCR Trial Chamber Prosecutor x Musema*, ITCR 96-13. Julgamento de 27 de janeiro de 2000, § 274, p. 91. http://unictr.unmict.org/sites/unictr.org/files/case-documents/ictr-96-13/trial-judgements/en/000127.pdf acesso em 21 de maio de 2016.

[257] A distinção entre civis e combatentes para fins de proteger a população civil contra os efeitos das hostilidades (art. 48 do Protocolo Adicional I às Convenções de Genebra) também é dirigida a agentes estatais e pessoas com algum vínculo com uma das partes beligerantes.

para caracterizar essa condição de combatente, exige-se o controle de uma das partes do conflito armado sobre a conduta do indivíduo[258][259].

No entanto, discute-se se o artigo 4º da III Convenção de Genebra[260], ao definir o *status* de combatente, ao garantir direitos aos indivíduos proteção na condição de prisioneiros de guerra, também pode servir como base para impor obrigações aos indivíduos.

Nos casos em que uma EMSP é contratada por uma das partes do conflito armado, exercendo atribuições do poder público, não há dificuldades em se identificar o vínculo do indivíduo – empregado da EMSP – com o Estado beligerante[261], para fins de ulterior responsabilização por crimes de guerra. No entanto, se EMSP são contratadas por uma ONG ou por uma empresa petrolífera ou do ramo da mineração, por exemplo, não se pode caracterizar o vínculo entre o indivíduo que comete as violações de direito humanitário e a parte beligerante. Nesse caso, havendo contratação de empresa militar por entes não-

---

[258] O Tribunal Penal Internacional para a ex-Iugoslávia no caso Tadic entendeu que identificar o combatente como alguém pertencente a uma das partes no conflito armado (art. 4 da III Convenção de Genebra) implicitamente se refere ao controle da conduta do indivíduo ou grupo pelo Estado. I*CTY Appeals Chamber Case nº 94-1-A. Prosecutor x Tadic*. Julgamento em 15 de Julho de 1999. § 95. p. 42. http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf

[259] Essa questão foi tratada no exame da responsabilidade internacional por atos de EMSP executados sob direção e controle do Estado.

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

[261] Se a empresa militar é contratada para atuar em auxílio às forças armadas ou em lugar das forças armadas de uma das partes no conflito, como ocorreu com as empresas *Executive Outcomes* e *Sandline Int*. em Serra Leoa e Angola.

estatais, e que não são parte no conflito armado, a conduta criminosa do empregado de EMSP seria enquadrada como crime comum, a ser julgado pela justiça criminal no âmbito doméstico.

Os empregados de EMSP que atuam na segurança de detentos, de prisioneiros de guerra, ou na proteção de alvos militares ou, ainda, na proteção de diplomatas em zonas de conflito armado podem vir a cometer crimes de guerra[262].

Para identificar se a conduta do empregado da EMSP configura crime de guerra ou crime comum, é preciso verificar se há nexo entre a conduta criminosa e o conflito armado[263].

Nem todo crime cometido durante um conflito armado é considerado crime de guerra. Para se configurar o elemento do tipo crime de guerra é preciso haver um elemento adicional: que a conduta tenha sido perpetrada contra determinada vítima em razão do conflito armado. A existência do conflito armado deve ter papel preponderante na conduta do autor do crime, como a decisão de cometê-lo, o modo de execução do crime e a intenção do agente[264].

A existência de conflito armado é, assim, elemento essencial do crime de guerra. A relação entre a conduta e o conflito armado pode ser identificado no decorrer do conflito armado ou durante a ocupação de um território por uma das partes beligerantes.

Há que se considerar aspectos geográficos e temporais para a caracterização do vínculo entre a conduta criminosa e o conflito armado. No entanto, outros fatores também podem influir na identificação dessa relação, como o *status* da vítima, se combatente ou membro das tropas inimigas, ou, ainda, se o ato tem por objetivo final uma operação

---

[262] LEHNARDT, Chia. Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law. *The European Journal of International Law*. *EJIL v. 19, n. 5*, 2008 p. 1019.

[263] Sobre o impacto da participação de civis contratados para atuar em conflitos armados no regramento do direito humanitário confira-se: SCHMITT, Michael N. Humanitarian Law and the Direct Participation in hostilities by Private Contractors or Civilian Employess. *Chicago Journal of International Law*. vol. 5, n. 2, 2004, pp. 511-541.

[264] *What ultimately distinguishes a war crime from a purely domestic offence is that a war crime is shaped by or dependent upon the environment – the armed conflict – in which it is committed. It need not have been planned or supported by some form of policy. The armed conflict need not have been causal to the commission of the crime, but the existence of an armed conflict must, at a minimum, have played a substantial part in the perpetrator's ability to commit it,his decision to commit it, the manner in which it was committed or the purpose for which it wascommitted. Hence, if it can be established, as in the present case, that the perpetrator acted in furtherance of or under the guise of the armed conflict, it would be sufficient to conclude that his acts were closely related to the armed conflict. The Trial Chamber's finding on that point is unimpeachable.*
ITCY Appeals Chamber. Prosecutor x Kunarac. ITCY 96-23-1 A. Julgamento em junho de 2002. § 58, p. 24. http://www.icty.org/x/cases/kunarac/acjug/en/kun-aj020612e.pdf

militar, e se o crime é cometido como parte ou no contexto de funções oficiais do agente das forças armadas. No entanto, não é necessário que o crime de guerra seja caracterizado como ato integrante de uma política oficial adotada ou tolerada pelo Estado parte no conflito[265].

3.6. RESPONSABILIDADE DAS EMPRESAS

Embora existam dificuldades para se demandar corporações por seus atos perante as instancias internacionais, a limitação quanto à jurisdição internacional não exime uma empresa privada de responder por suas obrigações internacionais[266].

Tradicionalmente, a abordagem vigente no direito internacional era a denegação da personalidade jurídica internacional às empresas transnacionais, o que resultava na aplicabilidade imediata do direito internacional dos direitos humanos às empresas transnacionais, de acordo com as regras de territorialidade da jurisdição com critérios de oportunidade da doutrina forum non conveniens[267].

Como esses crimes eram cometidos fora do território da sede da empresa multinacional ou transnacional, a aplicação dessa regra resultava em impunidade, já que frequentemente ocorriam em países destituídos de instituições democráticas, ou até mesmo em conivência com governos corruptos nos países onde a empresa desenvolvia suas atividades. Diante disso, muitos Estados passaram a abordar o problema dos ponto de vista do direito interno, o que não impede que seja colocada a questão da jurisdição extraterritorial.

As obrigações internacionais existem independentemente de haver instituições ou órgãos internacionais para lhes garantir a execução. Atualmente existem vários tratados que fazem menção ao comportamento de pessoas jurídicas privadas envolvidas no financiamento ao terrorismo, corrupção, crimes ambientais e tráfico ilícito de armas, pessoas e entorpecentes, a exigir que o Estados se empenhe no cumprimento da obrigação

---

[265] Ibid. p. 1021.
[266] Uma das poucas hipóteses em que se admite jurisdição contenciosa internacional contra uma empresa privada foi a reconhecida no Tribunal Internacional do Direito do Mar que prevê a solução de litígios entre Estados, empresas e indivíduos, quando a questão envolve a exploração de fundos marinhos. Cf. CLAPHAM, A. *Human Rights Obligations of non-state actors*...2006, p. 266.
[267] MACHADO, J. *Direito Internacional*....2013, p. 309.

de assegurar que empresas privadas respeitem as obrigações definidas nesses instrumentos internacionais.

Havendo violação de direitos por parte de empresas privadas, a tendência é que se busque remédio à conduta lesiva nas jurisdições nacionais, já que os tratados internacionais vinculam diretamente os Estados, mas não os entes privados que neles desempenham suas atividades empresariais. Nada impede, contudo, que um tratado internacional estabeleça obrigações não só aos Estados signatários, mas também às entidades não-estatais identificadas como detentoras de obrigações perante determinado tratado.

O reconhecimento da responsabilidade corporativa é um indicadores das alterações recentes por que tem passado o direito internacional, conforme discutido no capítulo 1 deste texto.

Ao tratar do desenvolvimento da responsabilidade corporativa quanto às violações de direitos humanos, Ratner (2001, p. 451) assevera que algumas normas já existentes em termos de responsabilidade internacional serão adotadas pelo próprio setor empresarial por força das pressões econômicas dos consumidores e da sociedade civil[268]. Um claro exemplo disso é a tendência, no setor da indústria militar e de segurança privada, da adoção de instrumentos de auto-regulação, conforme se verá no capítulo 5.

Com relação especificamente à responsabilidade de empresas privadas que atuam em áreas de conflito armado, o Secretário-Geral da ONU já destacou a importância do reconhecimento da responsabilidade internacional das empresas, diante das alarmantes acusações de cumplicidade dessas empresas em graves violações de direitos humanos[269].

Há um grave risco de que Estados e atores não-estatais acabam alimentando continuamente o círculo vicioso da guerra. Nos recentes conflitos de baixa intensidade, como os ocorridos em alguns países da África, empresas transnacionais de armas, ou empresas de extração de recursos naturais mantiveram relações escusas com grupos

---

[268] RATNER, Steven. Corporations and Human Rights: a Theory of Legal Responsibility. *Yale Law Journal*. Vol. 111, 2001, pp. 443-545.

[269] "*The impact of the pursuit of economic interests in conflict áreas has come under increasingly critical scrutiny. Corporations have been acused of complicity with human rights abuses, and corporate royalties have continued to fuel wars. It has become common knowledge tha by selling Diamonds and other valueable minerals, belligerents can supply themselves with small armas and light weapons, thereby prolonging and intensifying the fighting and the suffering of civilians. It is therefore of critical importance that the United Nations continues to promote the exercise of responsible investimento in crisis áreas, by building upon and expanding its partnership with the private sector*."
Cf. Relatório do SG da ONU sobrea proteção de civis em conflitos armados. Report S/2001/331, parágrafo 61.

rebeldes, terroristas e mesmo empresas militares e de segurança privada, mantendo um círculo vicioso que perpetua a situação de conflito[270][271].

Em alguns sistemas jurídicos nacionais há como assegurar responsabilidade da corporação perante os indivíduos lesados por sua atuação comercial mediante ações civis que garantam multas e indenizações. No entanto, conforme já referido, não se pode garantir esse acesso à reparação em países onde inexiste direito assegurado à responsabilização civil de empresas, seja por ausência de previsão legal ou por insuficiência do aparato estatal, por não assegurar acesso aos órgãos administrativos e judiciais.

No âmbito internacional tem-se reconhecido a responsabilidade direta do individuo, inclusive gerentes de grandes empresas, por crimes como pirataria, uso de trabalho escravo, crimes contra a paz, crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

As corporações transnacionais e empresas multinacionais, embora já sejam reconhecidas como importantes atores econômicos no cenário internacional, com certas capacidades e deveres, não detém responsabilidade jurídica direta perante instrumentos jurídicos internacionais de proteção de direitos humanos.

Apesar da ausência de um regime de responsabilização direto das empresas quanto às normas de direitos humanos asseguradas em tratados internacionais, defende-se que as empresas tem responsabilidades em relação às vítimas de violações desses direitos. É preciso analisar, assim, sob quais circunstancias empresas e corporações detém obrigações perante aqueles indivíduos que tem seus direitos lesados pela ação da empresa. Identificada a responsabilidade jurídica da empresa, é necessário verificar perante qual conjunto de pessoas detém obrigações e qual o alcance dessas[272].

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, em seu preambulo estabelece que todo indivíduo e todos os órgãos da sociedade devem se empenhar no ensino e na educação dos direitos humanos, bem como no desenvolvimento do respeito a esses direitos e liberdades e, ainda, na sua promoção, reconhecimento e aplicação

[270] Cf. PALOU LOVERDOS, Jordi. International justice, plunder in war, human rights and multinationals. *Materials of Peace and Human Rights. n. 16*. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2010.
[271] Segundo informes do Grupo de Trabalho do Conselho de Segurança da ONU encarregado de examinar a exploração ilegal de recursos naturais no Congo, existem redes ilegais dirigidas por altos funcionários de governos (mesmo militares) e por empresários que sustentam o vínculo existente entre a exploração de recursos naturais e a continuidade do conflito. Confira-se em: https://www.uclm.es/profesorado/affernandez/ARCHIVOS/JUEGOS_DE_ROL/congo/textoscongo/mineralesyrecursos/RDC,informe%20minerales200149.pdf pp. 5-6, acesso em 1 de junho de 2016.
[272] Ibid., p. 53.

universal, adotando medidas progressivas nos âmbitos interno e internacional. Dessa disposição decorre que todos os indivíduos, inclusive pessoas jurídicas, tem a responsabilidade de promover e proteger os direitos humanos. A mesma declaração, em seu artigo 29, é mais específica ao estabelecer deveres a corporações empresariais: indivíduo tem deveres para com a comunidade, fora da qual não é possível o livre e pleno desenvolvimento da sua personalidade.

A DUDH é um documento não vinculante, de maneira que se pode defender que a referencia feita ao dever de indivíduos e grupos de pessoas, inclusive entes corporativos, com relação à proteção e promoção de direitos humanos é uma exortação de caráter ético, e não um dever legal.

Especificamente quanto às empresas militares e de segurança privada, pode-se afirmar a existência da obrigação de respeitar direitos humanos e de impedir ou solucionar impactos adversos causados por suas atividades sobre a fruição desses direitos pelos indivíduos afetados. As EMSP tem o dever de observância das normas de direitos humanos, promovendo sua proteção e adotando medidas para impedir abusos perante indivíduos com os quais EMSP interagem diretamente.

Ratner (2001, p. 497) defende a existência de responsabilidade direta da empresa perante as vítimas sempre que a empresa tenha relações próximas com o governo e, em particular, quando é um agente estatal *de facto*, ou quando atua no exercício de atribuições do poder público. Nessa última situação, a conduta da empresa pode ser atribuída ao Estado segundo a tese do controle governamental exercido sobre as atividades do particular, conforme já discutido anteriormente.

Uma outra situação que enseja responsabilização direta da empresa seria a de cumplicidade da empresa com um ato internacionalmente ilícito cometido pelo Estado. No caso de atuação como agente *de facto* ou no exercício de atribuições do poder público, a responsabilidade da empresa e do Estado é solidária; deverão ambos os entes estatal e não-estatal responder conjuntamente pelas violações de direitos humanos[273].

Há quem defenda que apenas a responsabilidade direta da empresa importa em prestação de contas perante as vítimas, o que não se dá com a responsabilidade estatal[274]. No entanto, os laços duvidosos de subcontratação adotados pelas EMSP e as imunidades instituídas a favor de seus empregados em relação à jurisdição doméstica de *host States*,

[273] FISHER, Angelina. *Accountability to whom*? In CHESTERMAN & FISHER. ....p. 53.
[274] Ibid.

dificulta a responsabilização direta de entes privados e, em consequência, a reparação das vítimas.

Quanto mais próximos as relações entre a empresa transnacional e o Estado, maior o grau de responsabilidade daquela em caso de violações de direitos humanos. O acesso a funções sensíveis das atividades pública, como o uso de atores privados em atividade de polícia e das forças armadas, potencializa a ocorrência de eventos que violam a dignidade humana e reflete a possibilidade de redução da vontade ou habilidade do Estado para regular a conduta dessas empresas de forma efetiva. Em razão disso, é necessário reconhecer a responsabilidade do Estado no âmbito internacional, por fato internacionalmente ilícito[275].

Num contexto de crescente privatização de serviços públicos, confiar na relação entre empresa e Estado como base para a responsabilidade jurídica da empresa pode se revelar como uma perspectiva muito restrita, diante das complexidades das formas de organização empresarial e da ausência de transparência em suas transações. De fato, as empresas militares assumem uma estrutura tentacular, ora em fusões com outras empresas, ora se valendo de subcontratações. Além disso, firmam contratos pouco claros ao argumento de necessidade de manutenção de sigilo dos clientes, fato este que marca a dubiedade da relação entre empresas militares e de segurança e o Estado. Em vista disso, é de se fortalecer os mecanismos de controle e monitoramento para fins de fiscalizar, prevenir e punir abusos.

A título de exemplo, se uma empresa multinacional realiza com os EUA contrato para fornecer serviços de segurança e combate no Iraque e vem a subcontratar várias atividades para um grupo de outras empresas que não sejam de nacionalidade iraquiana, tampouco americana, e supondo que uma das subcontratadas se envolve em atos de ofensa graves de direitos humanos no território onde atuam, como se daria a responsabilização da empresa e a reparação das vítimas?

Nessa situação, as empresas subcontratadas não são consideradas agentes estatais nem *de facto* nem *de jure* de nenhum dos dois países em questão, tampouco se pode considerar que a atuação dessas empresas está sujeita ao controle de algum desses países (Estado contratante e Estado territorial de atuação da empresa), diante da rede de subcontratações e da realidade operacional da EMSP. Na hipótese considerada, seria pouco

[275] RATNER, Steven R. Corporations and Human Rights: a Theory of Legal Responsibility. *Yale Law Journal. Vol. 111*, 2001, p. 497.

provável identificar ou provar a cumplicidade estatal e a responsabilidade do Estado (por atribuição)[276] ou da empresa perante os atos ilícitos cometidos. A maneira mais provável de responsabilizar a empresa, nesse caso, seria reconhecer que exerce atribuições do poder público, claramente configurada na condução de atos de combate ou na guarda de estabelecimento prisional. No entanto, como já referido, é preciso redefinir e especificar quais atividades são consideradas atribuições do poder público, diante das recentes alterações com crescente tendência de externalizar funções estatais.

A depender da esfera de influencia que a empresa exerça sobre determinada pessoa ou grupo de pessoas é possível identificar sua obrigação legal de respeitar os direitos humanos. O Pacto Global, adotado pelas nações unidas em 1999, cujas premissas foram posteriormente adotadas pelas Normas sobre Responsabilidade das corporações transnacionais e outras empresas comerciais em relação aos direitos humanos, em 2003[277], estabelece que o conceito de esfera de influencia ou área de atuação da empresa implica maior controle, autoridade e influencia da empresa sobre uma situação que de origem à abusos de direitos humanos. Nessa situação, quanto maior a influencia da empresa, maior sua responsabilidade ao agir[278].

Ocorre que se trata de conceito vago, que não pode ser adotado como base para a responsabilidade jurídica da empresa. É preciso considerar uma perspectiva mais ampla, para verificar não só casos de cumplicidade do ente privado empresarial nas violações de normas de direitos humanos, como em todas as situações em que deve atuar com diligencia para evitar essas ofensas[279].

---

[276] No entanto, pode-se defender que subsiste para o Estado o dever de diligencia quanto à proteção de direitos dos invidividuos em face da atuação de empresas privadas.

[277] Registre-se que no intuito de regular as atividades de empresas multinacionais e corporações transnacionais várias foram as iniciativas para regular as atividades desses entes. Entre essas medidas, destacam-se as Orientações para Empresas Multinacionais editada pela Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE) em 1976, e a Declaração Tripartite de Princípios aplicáveis às empresas multinacionais, emitida pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) em 1977. Embora se enquadrem na categoria de *soft law*, e tenham caráter voluntário e vinculativo, produziram certo impacto político. Em 2003 foi criado um Código de Conduta em 2003, conhecido como "Normas sobre responsabilidades das empresas transnacionais e outras entidades comerciais em matéria de direitos humanos*"*. E em 2011 foram aprovados pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU os Princípios Orientadores sobre as Empresas e os Direitos Humanos.

[278] Princípios do Pacto Global/Global Compact Principles https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles acesso em 31 de maio de 2016.

[279] Nesse sentido, confira-se A/HCR/8/16 (15 de maio de 2008) *Clarifying the concepts of sphere of influence and complicity*. Relatório do Representante Especial das Nações Unidas para direitos humanos e empresas transnacionais. Disponível em http://198.170.85.29/Ruggie-companion-report-15-May-2008.pdf acesso em 31 de maio de 2016.

Não só as atividades das empresas, mas as relações associadas a essas atividades devem ser consideradas para verificar a influencia que exercem na fruição de direitos humanos das comunidades e grupos de pessoas afetadas.

Conforme visto, a tendência de alguns Estados é valer-se da jurisdição extraterritorial quando se trata de responsabilizar ações danosas e ilícitas de empresas multinacionais ou corporações transnacionais.

Com relação a esse tópico, teceremos algumas notas sobre *Alien Tort Claims Act* ou *Alien Tort Statute*, norma jurídica existente desde o XVIII nos EUA, assegurando jurisdição extraterritorial.

O *ATS* ou *ATCA* foi invocado por alguns litigantes para legitimar a estrangeiros a interposição de ações nos tribunais norte-americanos contra violações de direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos praticadas por empresas americanas ou suas filias em outras partes do mundo. Apesar de ser um interessante instrumento à disposição de vítimas estrangeiras lesadas por atos de particulares ou empresas, a aplicação do regime legal do *ATCA* enfrentou algumas dificuldades,[280] tendo sofrido limitações recentemente[281].

Digno de nota foi o papel desempenhado pelo Tribunal de Nuremberg no desenvolvimento de jurisprudência voltada para a responsabilidade internacional das empresas transnacionais em razão da sua participação em crimes internacionais graves. Com efeito, esse tribunal acolheu o princípio de que mesmo os particulares podem ser responsabilizados na medida em que, conscientemente, tenham retirado benefícios econômicos da prática de violações de direitos humanos, a exemplo dos casos aqui já referidos ocorridos no período do holocausto. No entanto, algumas dessas demandas também enfrentaram restrições, como a ausência de competência ou a alegação de litígio de natureza política[282].

---

[280] A questão da atribuição da causalidade gerou dúvidas principalmente nos casos de crimes diretamente imputáveis às autoridades dos Estados da nacionalidade das vítimas, e não tanto de altos funcionários ou administradores das empresas, direta ou indiretamente.

[281] Recentemente, a Suprema Corte americana limitou as possibilidades de utilização desse diploma legal (ATCA) no caso de violações de direitos humanos nas relações privadas, o que enfraquece os esforços de ampliar a responsabilidades da transnacionais por esses crimes.

[282] Com relação aos chamados litígios de holocausto, em proteção das vítimas de trabalhos forçados durante a Segunda Guerra mundial contra as empresas alemãs com representação nos EUA, confira-se também BUCHER, Andreas. La Compétence Universelle Civile. *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*. vol. 372. Brill/Nijhoff, Leiden, Boston, 2014.

A jurisdição extraterritorial dos Estados ainda é insuficiente para lidar com a magnitude da questão e dos problemas a ela relacionados. É de se observar que alguns países como Reino Unido, Estados Unidos e Austrália desenvolveram legislação permitindo a responsabilização de empresas transnacionais com sede nesses países por atos extraterritoriais em suas filiais estrangeiras. No entanto, na maioria dos países, inexiste semelhante mecanismo para responsabilização de companhias transnacionais, o que desencadeia a aplicação direta das normas internacionais para tratar da responsabilidade civil por atos lesivos dessas empresas[283].

4. IMPLEMENTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

No capítulo anterior tratamos da responsabilidade do Estado e de Organização Internacionais por atos das EMSP, bem como tecemos considerações a respeito da responsabilidade internacional criminal do indivíduo e da responsabilidade jurídica da empresa.

Nesta seção trataremos da implementação da responsabilidade. No âmbito da responsabilidade internacional, comentaremos sobre a possibilidade de apresentação de demandas pelos Estados, quando lesados ou no interesse de um nacional. Em seguida, discutiremos os meios e recursos disponíveis às vítimas das violações de direitos cometidas por EMSP que pretendam obter reparação pelos danos causados.

A expansão das atividades das EMSP nos últimos vinte anos gerou preocupação na comunidade internacional e demonstrou a necessidade de controle mais rígido sobre as atividades da indústria militar e de segurança, diante do envolvimento dessas empresas em graves violações de direitos humanos e de direito humanitário, além da atuação temerária em violação à soberania de alguns Estados fragilizados.

Conforme informes apresentados pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de mercenários, nos últimos vinte anos, as EMSP tem desenvolvido atividades que produziram impactos negativos na fruição de direitos humanos, além de terem se envolvido em violações graves de direitos, engajando-se em condutas consideradas criminosas. Os episódios mais polêmicos divulgados pela mídia ou por organizações não governamentais de proteção de direitos humanos reportam casos de tortura, detenção

[283] MACHADO, J. *Direito Internacional*.....2013, p. 311.

arbitrária, execuções sumárias e violência indiscriminada contra civis, além de tráfico internacional de pessoas e violação de direito à saúde de população local e afronta ao direito à autodeterminação dos povos (neste último exemplo, por envolvimento em golpes de Estado em determinados países).

Em termos de implementação da responsabilidade por atos das EMSP, pode-se vislumbrar, em tese, a invocação da responsabilidade pelos Estados lesados, além de outros meios previstos do projeto de artigos sobre responsabilidade dos Estados, como as contramedidas. A invocação da responsabilidade pode ser resolvida por meio de negociações entre os dois Estados ou pode ensejar a propositura de demandas judiciais entre Estados perante a CIJ.

Registre-se que o artigo 43 do DARS trata da notificação da reclamação por um Estado lesado, que pode especificar contra o Estado responsável a conduta a ser adotada para cessar o ilícito e a forma de reparação requerida. O DARS estabelece, ainda, os requisitos de admissibilidade da reclamação (art. 44) e a perda do direito de invocar a responsabilidade, como a renúncia ou aquiescência do Estado lesado (art. 45). As contramedidas podem ser adotadas como meio de forçar o Estado responsável ao cumprimento das obrigações impostas (art. 49)[284].

No que se refere à responsabilidade do Estado, é forçoso reconhecer que há vários impedimentos para sua implementação, como a imunidade e as limitações materiais e funcionais dos Tribunais.

Nesse sentido, devemos lembrar que Estados gozam de imunidade perante a jurisdição de outros Estados, regra que decorre da própria noção soberania estatal. Por outro lado, para que um Estado seja demandado perante o Tribunal Internacional de Justiça por outro Estado, é preciso que aceite previamente a jurisdição da Corte, seja por tratado ou por declaração[285], a qual pode ser condicionada à reciprocidade de outro Estado e conferida por termo determinado.

---

[284] As contramedidas devem observar a proporcionalidade e certas condições previstas (arts. 51 e 52 do DARS), além de nao poderem afetar certas obrigações, tais como a obrigação de abster-se da ameaça ou uso da força, as obrigações de proteção de direitos humanos fundamentais, e as de caráter humanitário (em proibição de represálias), e outras decorrentes de normas imperativas de direito internacional (art. 50 do DARS).

[285] Artigo 36 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça: Artigo 36. (...)

2. **Os Estados partes no presente Estatuto poderão, em qualquer momento, declarar que reconhecem como obrigatória, ipso facto e sem acordo especial, em relação a qualquer outro Estado que aceite a mesma obrigação, a jurisdição da Corte em todas as controvérsias de ordem jurídica que tenham por objeto:**

Um outro método para buscar reparação pelos danos advindos das condutas lesivas de EMSP pode ser a arbitragem. No entanto, há que se lembrar que a arbitragem mostra-se eficaz de solução de controvérsias entre particulares e Estados, mas não é um instrumento viável para buscar a implementação responsabilidade do Estado por condutas lesivas de EMSP, pois esse método decorre de acordo entre Estado e ente privado, não sendo cabível, a salvaguarda de direitos de terceiros[286].

Em se tratando de demanda interestatal, é possível admitir a hipótese em que determinado Estado atua em favor de um nacional lesado para invocar responsabilidade do Estado identificado como responsável pela conduta ilícita da EMSP (seja *home State*, *hiring State* ou *host State*), seja por atribuição ou por inobservância do dever de diligencia devida. Na apresentação de reclamações, o Estado patrial pode tornar sua a reclamação de seu cidadão nacional, passando a atuar como Estado em nome daquele que teve os seus direitos violados por outro ente estatal[287]. Nesse caso, o Estado reclamante deve fundamentar sua intervenção no fato de que o dano atingiu um de seus nacionais ou pessoa sobre quem exerce proteção diplomática.

Tendo em conta que, em regra, as EMSP atuam não como membros das forças armadas de um país, mas sob delegação de atribuições públicas, não há grandes dificuldades em se atribuir responsabilidade e buscar reparação por condutas abusivas que gerem danos. Conforme visto, a atuação dessas empresas enquadra-se nas hipóteses dos artigos 5º ou 8º do DARS quando cabível a atribuição ou imputação de responsabilidade ao Estado.

---

a) a interpretação de um tratado;
b) qualquer ponto de direito internacional;
c) a existência de qualquer fato que, se verificado, constituiria a violação de um compromisso internacional;
d) a natureza ou a extensão da reparação devida pela ruptura de um compromisso internacional.
3. As declarações acima mencionadas poderão ser feitas pura e simplesmente ou sob condição de reciprocidade da parte de vários ou de certos Estados, ou por prazo determinado.
(...)
5. Nas relações entre as partes contratantes do presente Estatuto, as declarações feitas de acordo com o artigo 36 do Estatuto da Corte Permanente de Justiça Internacional e que ainda estejam em vigor serão consideradas como importando na aceitação da jurisdição obrigatória da Corte Internacional de Justiça pelo período em que ainda devem vigorar e de conformidade com os seus termos.

[286] Cameron, Lindsay. *The use of private military and security companies in armed conflicts and certain Peace operations: legal limits and responsibility*. Thèse de doctorat. Université de Gèneve, 2013, n. D. 898.

[287] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 575.

Uma exceção à imunidade de jurisdição do Estado é a Convenção das Nações Unidas sobre as Imunidades Jurisdicionais dos Estados e seus bens[288], quando se trata de compensação pecuniária decorrente de morte ou lesão ou por danos causados ao patrimônio da vítima. No entanto, deve-se sublinhar que essa disposição não é aplicável em casos de conflito armado[289].

Partindo do pressuposto de que, em regra, os empregados de EMSP não atuam como componentes das forças armadas de um país, este não poderia invocar a imunidade de jurisdição com base na exceção de conflito armado para ação de indenização pecuniária por danos.

Existe, ainda, a possibilidade de demandas dos indivíduos perante órgãos regionais para proteção de direitos humanos; a responsabilidade criminal individual internacional; as demandas civis clamando indenização pelos danos causados, as quais podem ter eficácia se mostrar eficaz em regimes que permitem a extraterritorialidade da jurisdição.

Por fim, há que se registrar que a auto-regulação pela indústria das EMSP e a regulação e monitoramento pelos Estados das atividades das EMSP são instrumentos a serem adotados visando prevenir e solucionar casos de violação grave de direitos.

Um Estado lesado pode invocar a responsabilidade de outro Estado se a obrigação violada afeta esse Estado diretamente ou a comunidade internacional como um todo, de acordo com o que se depreende do artigo 42 do DARS[290].

Assim, um Estado pode ser diretamente afetado pela violação da obrigação internacional por parte de outro Estado. Nesse caso, pretende-se assegurar reparação pelo

---

[288] Artigo 12. Danos causados a pessoas e bens. *Salvo acordo em contrário entre os Estados em questão, um Estado não pode invocar a imunidade de jurisdição num tribunal de outro Estado que seja competente para julgar o caso num processo relacionado com uma indenização pecuniária, em caso de morte ou de ofensa à integridade física de uma pessoa, ou em caso de dano ou perda de bens materiais causados por um ato ou omissão alegadamente atribuído ao Estado, se esse ato ou omissão ocorreu, no todo ou em parte, no território desse outro Estado e se o autor do ato ou omissão se encontrava nesse território no momento da prática do ato ou omissão.*

[289] Conforme especificam os comentários ao artigo 12 da referida Convenção. Confira-se entendimento firmado na decisão do TIJ sobre imunidade jurisdicional dos Estados, demanda entre Alemanha e Itália (2012).

[290] Artigo 42. Invocação da responsabilidade por um Estado lesado: Um Estado terá o direito, como Estado lesado, de invocar a responsabilidade de outro Estado se a obrigação violada existe:
a) em relação a este Estado individualmente; ou
b) em relação a um grupo de Estados, do qual este Estado faça parte, ou a comunidade internacional como um todo, e a violação da obrigação: i).especialmente afeta este Estado; ou ii) for de tal natureza que modifique radicalmente a situação de todos os outros Estados em relação aos quais exista a obrigação de ulterior cumprimento.

não cumprimento de obrigação internacional. Havendo lesão a um cidadão de um país, este também pode ser considerado lesado, desde que cumpridas certas condições, como o esgotamento dos recursos internos e a nacionalidade das reclamações[291][292].

A depender da natureza da obrigação violada, um Estado não diretamente lesado pode invocar responsabilidade do Estado que cometeu o ato ilícito com base no interesse de proteção de valores relevantes para a comunidade internacional, com o fim de assegurar o respeito geral às obrigações internacionais.

Algumas obrigações são consideradas importantes em razão dos direitos que visam a proteger, e devem ser asseguradas pelos Estados perante toda a comunidade internacional. A Corte Internacional de Justiça no julgamento do caso *Barcelona Traction* consignou que obrigações como a proibição de atos de agressão e de genocídio e a proteção de direitos humanos fundamentais contra atos de discriminação racial e de trabalho escravo estão entre as obrigações consideradas *erga omnes*[293]. A CIJ também já se manifestou reconhecendo o caráter *erga omnes* tanto do direito à autodeterminação dos povos, quanto de determinadas normas de direito internacional humanitário[294], que advém do direito costumeiro internacional.

Os artigos 40 e 41 do DARS tratam da violação grave de obrigação decorrente de norma imperativa do direito internacional geral. É prevista a responsabilização do Estado

---

[291] Art. 44 (b) do projeto da CDI sobre responsabilidade do Estado.

[292] Em princípio, admite-se a reclamação por dano causado a nacional do Estado reclamante ou pessoa que se encontre sob sua proteção diplomática. Por outro lado, o indivíduo em favor de quem se faz a reclamação nao deve possuir a nacionalidade do Estado contra o qual é dirigida a reclamação. Cf. SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Revista por Paulo Borba Casella. Sao Paulo: Saraiva, 2002.

[293] 33. *Dès lors qu'un Etat admet sur son territoire des investissements étrangers ou des ressortissants étrangers, personnes physiques ou morales, il est tenu de leur accorder la protection de la loi et assume certaines obligations quant à leur traitement. Ces obligations ne sont toutefois ni absolues ni sans réserve. Une distinction essentielle doit en particulier être établie entre les obligations des Etats envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre Etat dans le cadre de la protection diplomatique. Par leur nature même, les premières concernent tous les Etats. Vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations erga omnes.*
34. Ces obligations découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général (Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 23); d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel (*Barcelona Traction* – Bélgica x França) *ICJ Reports* 1970 http://www.icj-cij.org/docket/files/50/5387.pdf

[294] *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Ocupied Palestinian Territories (Advisory Opinion*) 2004 ICJ Reports 136. http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf

infrator caso configurado o descumprimento flagrante e sistemático dessa norma peremptória. Como consequência da grave violação, os Estados devem cooperar para por-lhe termo, deixando de reconhecer como lícita situação dela decorrente e negando auxílio à manutenção do fato, sem prejuízo da adoção de outras medidas previstas no direito internacional para fazer cessar a violação grave.

Com relação ao interesse do Estado não diretamente lesado em invocar a responsabilidade do ente infrator, subsiste, ainda, a obrigação advinda de tratado internacional. Nesse sentido, o artigo 1º comum às Convenções de Genebra impõe aos estados signatários o dever de respeitar e fazer respeitar as normas de direito internacional humanitário. Assim, qualquer violação de regras de direito internacional humanitário cometida por EMSP e atribuível ao Estado pode gerar o interesse jurídico dos demais Estados em demandar o Estado responsável pela lesão.

O Estado diretamente afetado pela lesão pode requerer reparação do Estado que cometeu a conduta contrária à obrigação internacional de acordo com o artigo 48 do DARS. É possível, ainda, demandar a cessação da conduta e a garantia de não repetição da conduta lesiva, podendo valer-se de contramedidas para forçar o cumprimento da obrigação de reparar o dano[295]. Os Estados não diretamente lesados podem requerer a cessação da conduta danosa, a reparação das partes atingidas e a garantia de não repetição da conduta.

As empresas militares e de segurança privada não atuam num vazio jurídico e regulatório. Há um conjunto de complexas normas aplicáveis a suas atividades tanto no plano interno quanto no internacional. No entanto, há que se reconhecer que a crescente privatização das atividades de segurança e militares e a proliferação de empresas a prestar serviços nesse setor lança vários desafios às normas jurídicas já existentes.

A proibição de tortura, prevista em Convenção Internacional, considerada norma de hierarquia superior no direito internacional (*jus cogens*) é norma que obriga os Estados, mas que, em princípio, não vincularia diretamente atores não-estatais, como as empresas militares e de segurança privada.

Para lidar com os desafios colocados pela privatização do setor militar e de segurança muito se tem debatido em termos de soluções de propositura de ações judiciais

[295] Note-se que contramedidas não podem abranger obrigações de caráter humanitário.

nos Tribunais domésticos com jurisdição transnacional[296], nos regimes de licenciamento e autorização conferidos a essas empresas, na revisão dos tratados internacionais relacionados ao tema, e na auto-regulação da indústria.

Pouco se tem discutido, no entanto, sobre o poder regulatório dos governos, quando da fixação dos termos dos contratos a serem firmados com EMSP.

Os contratos são o meio por meio do qual ocorre a privatização dos serviços militares e de segurança e, em razão disso, podem servir como instrumento para transmitir valores e normas do direito internacional público para o setor privado[297]. Dessa maneira, valores como proteção aos direitos humanos, transparência e normas anticorrupção, que são alguns dos exemplos de temas cruciais para o direito público, podem ser incorporados na esfera privada, mediante a ação de atores estatais, organizações não-governamentais e das próprias empresas, com o intuito de prevenir condutas abusivas[298]. A ideia é a de aprimorar os contratos firmados entre Estado e EMSP a fim de incluir cláusulas mais específicas que permitam que ele seja também usado como instrumento de supervisão.

A modificação de contratos de serviços militares e de segurança firmados entre Estado e EMSP pode ser criticada ao argumento de que a auto-regulação pelas próprias empresas ou outras medidas não-governamentais seriam mais efetivas para o monitoramento dessas atividades. Além disso, as alterações contratuais tenderiam a aumentar os custos das contratações, o que está na contramão dos resultados eficientes e redução de custos que se busca alcançar por meio da privatização desses serviços. Ademais, modificações que permitam a terceiros participar da elaboração do contrato ou de apresentar reclamações em caso de serem atingidos por efeitos desse contrato enfrentariam dificuldades práticas em termos de implementação[299].

Vários aspectos relativos à responsabilidade do Estado pelas violações cometidas por EMSP tem sido bastante discutidos nas últimas duas décadas. Faz-se necessário discorrer, ainda que brevemente, a respeito das medidas a serem adotadas visando à indenização por danos causados por EMSP a civis.

---

[296] Como o *Alien Tort Claims Act* nos Estados Unidos da América.

[297] DICKINSON, Laura. Contract as a tool for regulating Private Military Companies. In Chesterman, S. and Lehnardt, Chia. *From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies*. Oxford: Oxford University Press, 2007.

[298] Ibid.

[299] Ibid.

É inegável a importância de se identificar a responsabilidade pelos abusos cometidos e estabelecer mecanismos de regulação efetivos sobre as atividades das EMSP, mas pouco se discute na doutrina sobre a responsabilidade do ponto de vista daqueles diretamente lesados pelos abusos dessas empresas: os indivíduos e comunidades locais onde as EMSP empreenderam suas atividades/operações.

Outro aspecto pouco debatido está relacionado com as violações de direitos realizadas pelas EMSP contra seus próprios empregados. Não raras vezes, empregados de EMSP são obrigados a trabalhar em condições pouco favoráveis, sem garantias mínimas de respeito a direitos laborais, ou a requisitos indispensáveis em termos de (Fisher, 2007; GOMEZ DEL PRADO, 2013).

4.1. REPARAÇÃO AOS INDIVÍDUOS AFETADOS POR VIOLAÇÕES DE COMETIDAS POR EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA

A proteção do indivíduo vítima dos atos cometidos por EMSP ainda tem como premissa o paradigma tradicional de contar com a autorização do Estado para instaurar um procedimento judicial contra EMSP no nível internacional em caso de exaurimento das instancias internas sem que se tenha alcançado o devido remédio às ofensas sofridas.

Passaremos, portanto, ao exame dos recursos por meio dos quais os indivíduos e populações de países afetados pela atuação das EMSP podem clamar por reparação pelas condutas ilícitas e danosas. Para tratar dessa questão é preciso ir além das fontes jurídicas de responsabilidade (já tratadas nos capítulos anteriores – responsabilidade do Estado, responsabilidade criminal individual, responsabilidade das empresas) e voltar-se para os mecanismos de reparação de danos e compensação pelos prejuízos causados.

A expansão da privatização das atividades militares e de segurança não foi acompanhada no mesmo ritmo e proporção de uma resposta pela criação de regimes de controle e monitoramento das atividades correspondentes, tampouco pelo desenvolvimento de regras mais específicas para tratar da responsabilidade.

Numa situação em que um cidadão tem seus direitos violados por conduta abusiva de um policial, é possível demandar indenização civil perante um tribunal na jurisdição nacional, requerer uma investigação administrativa da conduta desse agente público, e ainda, se houver crime, dar ensejo à persecução penal, conforme as regras de competência

vigentes no direito interno. No caso de condutas lesivas cometidas por empregados de EMSP, no entanto, a questão da reparação às vítimas enfrenta certas dificuldades em razão de particularidades da atuação dessas empresas.

Normalmente, EMSP exercem suas atividades transnacionalmente e os indivíduos que trabalham para essas empresas realizam tarefas em um grupo heterogêneo, composto por nacionais de vários países. A título de exemplo, admitindo-se a hipótese de um indivíduo ferido ou morto no Iraque em razão da conduta de um empregado peruano de uma empresa militar britânica, a própria vítima ou seus familiares enfrentarão sérias dificuldades em identificar a jurisdição competente para apreciar um pedido de indenização ou responsabilização pela conduta individual do empregado da EMSP, tanto pelas limitações de competência em termos de jurisdição criminal, quanto para jurisdição cível, pois nem todos os regimes jurídicos admitem jurisdição extraterritorial.

Acresça-se a isso o fato de que frequentemente EMSP operam em Estados fracos, onde dificilmente se garante acesso à reparação eficaz por danos ou a responsabilização por crimes cometidos. Por fim, havendo garantias de imunidades a empregados de EMSP na jurisdição dos Estados onde operam - como no caso de EMSP que atuaram no Iraque – revela a criação de barreira adicional no acesso à indenização por parte das vítimas ou seus familiares. Nesse caso, provavelmente teriam de intentar ações perante o país de origem das empresas, o que se mostra quase inviável diante da situação de hipossuficiência dos atingidos, que pouco podem fazer sem ajuda de organizações não governamentais de proteção de direitos humanos.

Para assegurar a plena garantia de proteção à vítimas de violações de direitos humanos fundamentais não basta haver o reconhecimento do dever dos Estados de proteger os direitos de seus cidadãos contra condutas abusivas, seja de entes estatais ou de entes privados, é preciso ser assegurado efetivo direito à reparação ao indivíduo.

O reconhecimento do direito à reparação está previsto em vários documentos e instrumentos jurídicos internacionais, como a Declaração Universal de Direitos Humanos[300] (artigo 8º), o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos[301] (art. 2º), a

---

300 *art. 8 Toda a pessoa tem direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes contra os actos que violem os direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição ou pela lei.*

301 *Art. 2º. 1. (...) 2. Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a adotar, de acordo com os seus processos constitucionais e com as disposições do presente Pacto, as medidas que permitam a adopção de decisões de ordem legislativa ou outra capazes de dar efeito aos direitos reconhecidos no presente Pacto que ainda não estiverem em vigor.*

Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes[302] (art. 14) e os Princípios e Diretrizes Orientadoras para o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves de direito internacional humanitário[303] (Resolução AG-NU 60/147 de 2005).

Tal fato demonstra que a proteção dos direitos humanos seria inócua se não fossem assegurados aos indivíduos essa prerrogativa de acesso individual ou mediante ações coletivas aos tribunais nacionais ou internacionais[304].

Uma empresa também tem o dever de atuar de maneira a não violar os direitos dos indivíduos e, ainda que o Estado no qual uma empresa atue não forneça meios de reparação ou esteja incapacitado de fazê-lo, as vítimas devem ter acesso à reparação por meio de responsabilização do ente privado. Vale lembrar que o ente estatal não pode pretender se eximir de sua responsabilidade de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos ao terceirizar atribuições de caráter público.

---

3. Cada Estado Parte no presente Pacto compromete-se a:
a) Garantir que todas as pessoas cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto forem violados disponham derecurso eficaz, mesmo no caso de a violação ter sido cometida por pessoas agindo no exercício das suas funções oficiais;
b) Garantir que a competente autoridade judiciária, administrativa ou legislativa, ou qualquer outra autoridade competente, segundo a legislação do Estado, estatua sobre os direitos da pessoa que forma o recurso, e desenvolver as possibilidadesde recurso jurisdicional;
c) Garantir que as competentes autoridades façam cumprir osresultados de qualquer recurso que for reconhecido como justificado.

[302] *Art. 14. 1. ada Estado Parte assegurará, em seu sistema jurídico, à vítima de um ato de tortura, o direito à reparação e a uma indenização justa e adequada, incluídos os meios necessários para a mais completa reabilitação possível. Em caso de morte da vítima como resultado de um ato de tortura, seus dependentes terão direito à indenização.*
2. O disposto no presente Artigo não afetará qualquer direito a indenização que a vítima ou outra pessoa possam ter em decorrência das leis nacionais.

[303] 3. A obrigação de respeitar, fazer respeitar e aplicar as normas internacionais de direitos humanos e o direito internacional humanitário, conforme prevista nos respectivos ramos de Direito, compreende, nomeadamente, o dever de:

a) Tomar medidas apropriadas, de natureza legislativa, administrativa e outra, a fim de prevenir as violações;

b) Investigar as violações de forma eficaz, rápida, rigorosa e imparcial e, sendo caso disso, tomar providências contra os alegados responsáveis em conformidade com o direito interno e internacional;

c) **Garantir às pessoas que se afirmam vítimas de uma violação de direitos humanos ou direito humanitário um efetivo acesso à justiça, em condições de igualdade, conforme abaixo descrito, independentemente de quem possa ser, em última instância, o responsável pela violação**; e

d) **Garantir às vítimas vias de recurso eficazes, nomeadamente para efeitos de reparação, conforme abaixo descrito**.

[304] Registre-se, ainda, que o projeto de tratado internacional para regular as atividades das EMSP prevê um fundo internacional para reparação de vítimas de ações das EMSP por ofensas das normas nele previstas. A previsão é de que esse fundo será administrado pelo Secretário Geral da ONU (art. 28 do referido projeto).

Conforme referido anteriormente, há fundamentalmente três bases de responsabilização dos atos de EMSP que implicam violações de direitos dos indivíduos no local onde desenvolvem suas atividades: a responsabilidade do Estado (que pode ser considerada com base no Estado de nacionalidade da empresa, o Estado que a contrata ou o Estado em cujo território atua), bem como pode ser buscada a reparação civil e criminal no âmbito interno ou na instância internacional, com fundamento na responsabilidade pessoal do empregado da EMSP. Uma outra possibilidade, ainda, e a opção por buscar respostas com base na responsabilidade jurídica corporativa.

Em regra, no âmbito doméstico, as jurisdições civil e criminal podem ser úteis para responsabilizar a conduta lesiva de uma empresa se a legislação interna assim o prevê. No entanto, além de previsão legal, é preciso que o aparato estatal (judicial e administrativo) esteja a funcionar de forma eficaz para garantir que os direitos dos indivíduos podem ser efetivamente apreciados e protegidos.

Especificamente no caso dos EUA[305], um empregado de EMSP que cometa ato de tortura, por exemplo, responderá perante os tribunais nacionais segundo a lei interna. Além disso, neste país há uma lei específica (*War Crimes Act*) que autoriza ação judicial por crimes de guerra cometidos por ou contra cidadãos norte-americanos ou por membros das forças armadas norte-americanas dentro ou fora do território nacional. Um empregado da EMSP norte-americana também pode responder perante os tribunais militares nacionais, que neste país, têm jurisdição extraterritorial. De fato, o *Military Extraterritorial Jurisdiction Act* (MEJA) reconhece jurisdição aos Tribunais Federais dos EUA para processar e julgar civis contratados pelo governo ou acompanhando as forças armadas daquele país em missões externas, inclusive em casos de subcontratação[306], quando cometam atos considerados ilícitos.

Além dos instrumentos normativos já mencionados, há ainda o *Uniform Code of Military Justice* (UCMJ) que autoriza julgamentos em Tribunais Militares por violações de regras contidas nessa lei cometidas por aqueles que trabalham para as forças armadas em situação de guerra ou em operações contingenciais (estas seriam aquelas em que atuam em

[305] Para tratar da jurisdição interna utilizamos como parâmetro as possibilidades existentes nos EUA, até por ter sido esse o país de origem de muitas das Empresas Militares e de Segurança Privada envolvida em casos polêmicos de violações de direitos humanos.

[306] Em sua versão original, o MEJA tinha aplicação prevista apenas para contratados e subcontratados pelos Departamento de Defesa do Estado Norte-Americano. Após os escândalos de abusos na detenção de Abu Ghraib, o Congresso americano expandiu a aplicação do MEJA para incluir contratados e empregados de todas as agências governamentais.

operações militares contra uma força militar oposta, conforme designada pelo Secretário da Defesa dos EUA).

O UCMJ foi aplicado pela primeira vez em abril de 2008 para processar um intérprete da empresa *L-3 Communications Titan Group*, acusado de agredir e esfaquear um informante[307]. O Congresso norte-americano autorizou o julgamento de atos cometidos por particulares acompanhando oficiais em operações militares no Iraque pela justiça militar[308].

As leis nacionais do Estado onde operam as EMSP podem, em tese, permitir a persecução dos empregados e da empresa pelos abusos cometidos, mas há limitações quando se trata de demandas propostas por indivíduos que não sejam nacionais daquele país (*host State*).

É importante reconhecer que a jurisdição nacional demonstra ser limitada para assegurar responsabilização e reparação quando se trata de graves violações de direitos cometidas por EMSP. Com efeito, há certas peculiaridades nas ações dessas empresas: as suas operações se desenvolvem em território diverso do local de nacionalidade da empresa ou do local de contratação do serviço, e o grupo de contratados é heterogêneo, composto de nacionalidades e culturas variadas e diferentes níveis de preparação técnica.

A título de exemplo, uma empresa norte-americana pode desenvolver suas atividades no Iraque e pode contratar como empregados iraquianos, colombianos e sul-africanos. As vítimas iraquianas de atos criminosos cometidos por esses empregados não conseguiriam processar esses indivíduos perante os tribunais norte-americanos. Além disso, ações civis indenizatórias dificilmente teriam sucesso. Numa situação como essa, diante da conduta lesiva de um empregado, a empresa pode simplesmente despedi-lo e contratar outro em seu lugar, e tentar eximir-se de sua responsabilidade.

Por outro lado, se o indivíduo lesado ou seus familiares conseguirem responsabilizar a empresa, isso teria o efeito de assegurar a justa reparação para a vítima, e influenciaria uma futura atuação da empresa, que passaria a atuar com mais cautela para evitar impactos negativos sobre os direitos das populações locais.

---

[307] Cf. Schwartz, Emma. *US News. World & Report.* First Contractor Charged Under Military Justice System The case against a Canadian-Iraqi translator could raise key constitutional questions. 5 April, 2008. http://www.usnews.com/news/iraq/articles/2008/04/05/first-contractor-charged-under-military-justice-system acesso de 30 de maio de 2016.

[308] Cf. também FISHER, Angelina. Accountability to whom? In: CHESTERMAN & FISHER (eds.) *Private Security, Public Order. The outsourcing of Public Services and Its limits*. Oxford: Oxford University Press, 2009, p. 50.

Embora muitos instrumentos internacionais prevejam a possibilidade de reparação às vítimas de violações de direitos humanos, não especificam os mecanismos de reclamação, tampouco os procedimentos a serem adotados.

A flexibilidade do mecanismo quanto aos modos de investigação e na variedade de opções de respostas oferecidas às vítimas, como o monitoramento independente e a mudança na política corporativa, tem sido vistos como fatores positivos.

Para as vítimas das condutas ilícitas de EMSP, a reparação pode se dar na forma de indenização, mudança nas práticas e políticas corporativas e reconhecimento público do fato, com pedido de desculpas.

Fisher (2009, p. 53) propõe a adoção de mecanismos de queixa ou reclamação semelhantes aos adotados pelos modelos de agencias intergovernamentais usados por instituições financeiras para dar voz aos indivíduos afetados por projetos de financiamento e investimento estrangeiro. Outro modelo proposto como parâmetro foi o adotado na OECD para lidar com violações aos princípios da organização. Por fim, também se propõe o modelo adotado pela própria indústria militar e de segurança privada.

A *International Peace Operations Associations* – IPOA permite a apresentação de queixas por indivíduos atingidos por atos de EMSP que sejam membros da associação. Esse modelo mostra-se limitado em relação aos dois anteriores, pois não prevê a reparação às vítimas e não demonstra ter procedimentos transparentes[309].

A indústria das EMSP tem habilidade de realocar-se para países que dispõem de ambientes regulatórios mais flexíveis, ou de assumir laços duvidosos de subcontratações para evitar controle ou responsabilização por suas ações. Assim, para ser eficaz, o mecanismo de reparação a ser adotado pelo setor requer a participação de todas as partes interessadas, com representantes da sociedade civil e da empresa, como especialistas e atores da comunidade local onde atuam essas empresas[310].

5. INICIATIVAS INTERNACIONAIS DE REGULAÇÃO DAS ATIVIDADES DE EMPRESAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADA

No âmbito internacional podemos destacar três iniciativas fundamentais para regulação das atividades das Empresas Militares e de Segurança Privada: o

[309] FISHER, Angelina. *Accountability to whom?* (...) 2009, p. 62.
[310] Ibid., p. 53.

documento de Montreux, o Código Internacional de Conduta, e a proposta de tratado internacional para regulação, supervisão e monitoramento das EMSP, formulado pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de mercenários. Trataremos de cada um deles em mais detalhes, voltando mais atenção para a proposta de tratado, por ser um instrumento que pretende ser vinculante aos países que vierem a ratificá-lo.

5.1. O DOCUMENTO DE MONTREUX

Como resposta às preocupações da comunidade internacional quanto ao incumprimento de normas de direito internacional humanitário e de direitos humanos por parte das Empresas Militares e de Segurança Privada e quanto à falta de transparência da atuação dessas empresas, o governo da Suíça e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha em Genebra, na Suíça, lançaram um procedimento internacional conhecido como iniciativa suíça.

Trata-se de um processo de consultas aos principais atores envolvidos no setor de segurança privada[311] e serviços militares, como governos, sociedade civil e empresas integrantes da indústria militar e de segurança privada, e que contou igualmente com forte apoio dos governos dos Estados Unidos da América e do Reino Unido, países que mantém o maior número de sedes de EMSP[312]. A iniciativa culminou com a adoção de um documento que representa o entendimento comum dos governos países participantes e, não obstante tratar-se de um instrumento negociado fora do marco das Nações Unidas, levou em consideração algumas das preocupações do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de mercenários ao delinear as boas práticas para Estados e empresas.

O Documento de Montreux, de 2008, estabelece obrigações internacionais e boas práticas no que diz respeito às operações das EMSP durante conflitos armados. É um instrumento de *soft law* e, portanto, não vinculante.

Resulta da iniciativa conjunta da Cruz Vermelha Internacional e do governo da Suíça, e foi baseado no trabalho de quatro encontros intergovernamentais realizados entre

311 Entre eles, a *International Peace Organization Association* – IPOA e a *British Association of Private Security Companies* – BAPSC.

312 Esses países sediam cerca de 70% da indústria militar e de segurança privada.

janeiro de 2006 a setembro de 2009. Foi adotado pelo consenso dos 17 países[313] participantes e hoje conta com o apoio e reconhecimento de 53 países[314].

Foi o primeiro documento de relevância internacional para estabelecer a aplicabilidade do direito internacional às atividades das empresas militares e de segurança privada quando estejam operando em uma zona de conflito armado.

O documento contém um conjunto de boas práticas criadas para ajudar os Estados a adotarem medidas no âmbito interno com o intuito de cumprir suas obrigações perante o direito internacional. A primeira seção do documento faz uma distinção entre Estados contratantes, Estados onde essas empresas desenvolvem suas atividades, e Estados onde mantém suas sedes (*home states)*. Para cada categoria há uma conclamação ao cumprimento das obrigações existentes perante o Direito Internacional Humanitário e os Direitos Humanos. A atribuição da conduta de ente privado ao Estado contratante perante o direito internacional costumeiro, bem como a responsabilidade dos superiores hierárquicos são questões também abordadas na parte inicial.

O segundo capítulo cobre as boas práticas para regular as atividades das EMSP, o uso de armas e serviços armados. Esta seção discorre sobre temas como transparência nas contratações, termos em que devem ser concedidas autorizações e licenças para atuação dessas empresas e a adoção de medidas para aprimorar a supervisão e a responsabilização. Essas boas práticas são destinadas a ajudar todos os Estados a implementarem suas obrigações perante o direito internacional.

O Documento de Montreux expressa o consenso dos países que participaram dos encontros de que o direito internacional é aplicável às empresas militares e de segurança privada e de que inexiste uma lacuna jurídica no que concerne às suas atividades[315].

---

313 Afeganistão, África do Sul, Alemanha, Angola, Austrália, Áustria, Canadá, China, Estados Unidos da América, França, Iraque, Reino Unido, Polônia, Serra Leoa, Suécia, Suíça e Ucrânia, Confira-se em: https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/participating-states.html acesso em 31 de março de 2016.

314 Portugal aderiu ao documento em 27 de março de 2009. Brasil não havia aderido, segundo dados atualizados até novembro de 2015. Cumpre registrar que três Organizações Internacionais aderiram ao documento: União Europeia (2012), OSCE (2013) e OTAN (2013).

315 Há autores que defendem que há lacunas no direito internacional quanto à regulação das atividades das EMSP. Cf. SINGER, P. W. War, profits, and the *vacuum of law*: Private Military Firms and International Law. 42 *Colum. J. Transnat'l L. 521* (2004) e PERRIN, Benjamin. Mind the Gap: Lacunae in International Law Framework Governing Private Military and Security Companies. *Criminal Justice and Ethics*. v. 31, n. 3, 2012, pp. 213-232. Contra, defendendo inexistir lacuna na lei: CAMERON, Lindsay.*New Standards for and by Private Military Companies?* In PETERS, KOECHLIN, FORSTER, ZINKERNAGERL (eds). Non-state actors as standard setters. Cambridge/UK: Cambridge University Press, 2009, pp. 113-145.

As regras de Direito internacional, em particular de direito internacional humanitário, e de direitos humanos são aplicáveis às relações entre Estados e EMSP e na atuação destas durante um conflito armado.

O documento de Montreux reafirma as obrigações jurídicas dos Estados e dos funcionários das EMSP e fornece aos Estados informações de boas práticas a fim de que seja assegurada a obediência ao Direito Internacional Humanitário e aos Direitos Humanos durante os conflitos armados.

Referido instrumento não tem vinculação jurídica obrigatória e não afeta as obrigações assumidas pelos Estados em direito internacional costumeiro ou as obrigações assumidas pelos tratados de que sejam parte, nomeadamente as obrigações assumidas perante a Carta das Nações Unidas[316]. Não pode ser visto como restritivo ou limitador de qualquer obrigação já assumida pelos Estados perante o direito internacional, tampouco cria ou desenvolve novas obrigações.

Apesar da relevância dessa iniciativa, há críticas ao seu alcance limitado. Uma delas refere-se ao fato de não abordar a questão da responsabilidade dos Estados de regular e supervisionar as atividades e a conduta das EMSP. Registre-se, por oportuno, que no processo de consultas realizados, não houve qualquer participação de países da América Latina, do Caribe ou de quaisquer dos Estados onde muitas das companhias militares atuam ou atuaram, como Iraque, Afeganistão e Serra Leoa.

GÓMEZ DEL PRADO e TORROJA MATEU (2011, p. 52) referem-se à limitação do Documento de Montreux quanto ao estabelecimento de obrigações dos Estados contratantes e dos Estados de origem das EMSP. Apontam, ainda, o caráter restritivo do documento quanto à aplicabilidade do direito internacional humanitário somente nos casos em que há conflito armado. Segundo esses autores, o documento não desenvolve suficientemente as obrigações e responsabilidades dos Estados de proteger os direitos humanos e de exercer a devida diligência para punir os perpetradores de violações dessa natureza, tampouco tem disposições específicas do dever estatal de velar pelo cumprimento das leis existentes especificamente quanto à proibição de tortura e tratamentos cruéis e degradantes[317].

[316] Artigo 2 item 4 e artigo 51 da Carta das Nações Unidas.
[317] GOMEZ DEL PRADO e TORROJA MATEU (2011, p. 53).

5.2. O CÓDIGO INTERNACIONAL DE CONDUTA DAS EMPRESAS PROVEDORAS DE SERVIÇOS DE SEGURANÇA

Na segunda fase do que se conhece como iniciativa suíça, a partir de 2009, foi proposta a criação de um Código Internacional de Conduta para os Provedores de Serviços de Segurança privada[318]. O documento em questão compreende duas partes: o código de conduta propriamente dito e uma segunda parte que trata dos mecanismos de sanção em caso de violação de normas e reparação de vítimas dentro do sistema de auto-regulação.

Esse instrumento internacional identifica obrigações diretas das EMSP e de seus empregados e agentes, e estabelece boas práticas para essas empresas. Não se trata, contudo, de um instrumento vinculante.

No preâmbulo do Código de Conduta, há menção à terminologia utilizada para referir-se à indústria da segurança privada[319].

O primeiro parágrafo do preâmbulo do código de conduta não se refere às atividades militares entre aquelas que representam as desempenhadas pela indústria objeto de regulação. A decisão de remover alusões às atividades militares da indústria que se pretende regular demonstra que a intenção de dissociar as atividades de segurança das atividades militares. Os representantes da indústria de segurança procuraram evitar que suas atividades não sejam confundidas com aquelas típicas de empresas envolvidas em operações militares, como o interrogatório de inimigos, ou o treinamento e o fornecimento de conhecimentos e habilidades militares[320].

O Código Internacional de Conduta para provedores de serviços de segurança foi aberto para assinatura em novembro de 2010 e, até setembro de 2013, contava com a adesão de 708 empresas no setor[321].

Os objetivos finais da iniciativa foram, por um lado, estabelecer normas superiores para a indústria de segurança em nível mundial e, por outro, apoiar a criação de um mecanismo voluntário de aplicação que assegure o cumprimento dessas normas[322].

---

318 Texto do Código Internacional de Conduta em inglês disponível em: http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/briefing4_web_final.pdf último acesso em 3 de abril de 2016.

319 Ressalte-se que o Código de Conduta refere-se a Empresas de Segurança Privadas e outras empresas fornecedoras de serviços de segurança, ao passo que o Documento de Montreux adotou o termo Empresas Militares e de Segurança Privada.

320 http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/briefing4_web_final.pdf

321 http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/briefing4_web_final.pdf

As partes participantes do documento apoiaram o princípio da devida diligência contida no marco das Nações Unidas relativo às obrigações dos Estados de respeitar, proteger e reparar em matérias de direitos humanos[323].

É de se observar que o Código de Conduta apresenta características que podem comprometer sua credibilidade como instrumento eficaz de regulação das EMSP. A maioria das empresas signatárias é composta de companhias britânicas ou norte-americanas. É ainda muito tímida a participação no documento de empresas de países da Europa Oriental ou da Ásia, embora existam empresas originárias dessas localidades operando no estrangeiro.

Além disso, o Código de Conduta não conta com disposições para fortalecer a atuação dos governos com relação aos mecanismos gerais de controle de contratação e formação de pessoal das EMSP, tampouco prevê um controle de âmbito nacional para controlar os contratos dessas empresas, especialmente quanto à exportação dos serviços de segurança[324]. O Código de Conduta trata, ainda que de forma limitada[325], das obrigações dos Estados onde operam as EMSP, dos Estados contratantes, e dos Estados de origem dessas empresas, mas se omite em relação aos Estados terceiros, de onde provém inúmeros empregados pelas EMSP, o que ocorre muitas vezes sem prévia consulta aos respectivos governos.

O Código Internacional de Conduta propôs-se a criar um Comitê de Iniciativas composto por três representantes da sociedade civil, três representantes das empresas e três representantes dos Estados, para tratar do desenvolvimento e documentação inicial do mecanismo de supervisão e gestão independente.

As empresas que assinaram o Código de Conduta se comprometeram a submeter-se às normas de boas práticas das empresas, a controlar e avaliar as consequências adversas que possam ter suas atividades na fruição de direitos humanos, bem como a estabelecer marcos corporativos eficazes, incluindo a produção de relatórios e de supervisão com o intuito de prevenir a ocorrência de atos que vulnerem direitos.

---

322 Ibid. p. 55.

323 De acordo com o relatório do Representante Especial do Secretário Geral da ONU para o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas sobre princípios orientadores para empresas e direitos humanos.

324 Ibid. p. 53.

325 Quanto às obrigações dos Estados referentes às atividades das EMSP, o Código Internacional de Conduta mostra-se mais limitado que o projeto de tratado internacional sobre EMSP proposto pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de mercenaries (GOMEZ DEL PRADO e TORROJA MATEU, 2011).

O instrumento em discussão prevê sistemas de auditoria para verificar o cumprimento dos requisitos de funcionamento previstos e sistemas de certificação para assegurar que a empresa esteja cumprindo os princípios e seguindo os padrões nele propostos.

Note-se que referido Código não cria obrigações legais para as empresas signatárias além daquelas já estabelecidas em legislações nacionais ou internacionais (artigo 14)[326].

A crítica que se coloca é se o código internacional de conduta reflete genuína intenção de regulação das atividades das EMSP e de preocupação com a proteção de direitos humanos que podem vir a ser afetados pelas atividades dessas empresas, ou se o que se pretende, na verdade, é garantir a sobrevivência de uma indústria em expansão, criando e mantendo boa reputação perante seus clientes, que são, em grande parte, governos e organismos internacionais.

GÓMEZ DEL PRADO e TORROJA MATEU (2011, p. 60) fazem duras críticas ao Código Internacional de Conduta das Empresas Prestadoras de Serviços de Segurança, ao mencionar a baixa credibilidade de um documento cujas empresas signatárias estiveram envolvidas em graves violações de direitos humanos[327]. Alegam que a iniciativa do código de conduta parece uma operação de fachada e tende a criar um clube de EMSP bem relacionadas e com boas conexões. Defendem que se trata, na verdade, de empresas que trabalham com os principais países que contratam serviços no exterior e que desejam conquistas maior grau de influencia no mercado, visando à contratação por parte de organizações internacionais como as Nações Unidas[328][329]

---

326 *14. This Code complements and does not replace the control exercised by Competent Authorities, and does not limit or alter applicable international law or relevant national law.* ***The Code itself creates no legal obligations and no legal liabilities on the Signatory Companies, beyond those which already exist under national or international law****. Nothing in this Code shall be interpreted as limiting or prejudicing in any way existing or developing rules of international law.*

327 Esses autores informam que 58 das empresas signatárias estão acusadas de vulnerarem direitos humanos no desempenho de suas atividades. Entre elas, Blackwater, United Resources Group, G4S e sua filial ArmorGroup, DynCorp ou Triple Canopy. A primeira e a última acusadas de delitos cometidos por seus empregados que atuaram no Afeganistão entre 2004 e 2008. A empresa Saracen Uganda Ltda. esteve envolvida em capacitacao de milícias para o Estado quase autônomo de Puntlandia na Somália. Ibid., pp. 58-59.

328 Ibidem p. 60.

329 Cumpre registrar que a ONU exige que as empresas (EMSP) por ela contratadas para proteção de seu pessoal sejam signatárias do Código Internacional de Conduta.

O Código Internacional de Conduta das Empresas provedoras de serviços de segurança é um instrumento útil na tentativa de conduzir o mecanismo de auto-regulação das atividades das EMSP, porém ainda insuficiente para uma eficaz regulação no setor.

Note-se que esse mecanismo pode apresentar vantagens sobre a governação formal e os métodos tradicionais de gestão, influenciando o comportamento de atores não-estatais. Apesar das críticas no sentido de que o desenvolvimento regulatório no setor das EMSP é ainda muito limitado, há que se reconhecer que no processo de elaboração de um código de conduta foram observadas a participação não só das empresas, mas de outros setores interessados, em um processo que buscou adotar a transparência[330].

5.3. PROJETO DE TRATADO INTERNACIONAL

A proposta de tratado internacional das EMSP é um projeto apresentado pelo grupo de trabalho das Nações Unidas sobre o Uso de Mercenários em 2010 para exame e adoção de medidas por parte do Conselho de Direitos Humanos da ONU.

Desde 2008 o Grupo de Trabalho sobre o uso de Mercenários[331] foi encarregado de estudar os efeitos das atividades de empresas militares e de segurança privada na fruição de direitos humanos e a elaborar princípios básicos internacionais para incentivar o respeito às normas internacionais de direitos humanos.

Esse projeto tem por objeto o esboço de um tratado internacional na matéria. O texto resulta de ampla consulta intergovernamental, bem como da contribuição de acadêmicos e da sociedade civil no âmbito internacional. Tem por finalidade geral regular, limitar e controlar as atividades das EMSP e de seus agentes, propondo-se a ser um instrumento vinculante para os Estados.

---

[330] RICHEMOND-BARAK, DAPHNÉ. Can Self-Regulation Work? Lessons from the Private Security and Military Industry. *Michigan Journal of International Law*. vol. 35, 2014, pp. 773-826.

[331] Note-se que a elaboração de uma proposta de projeto para tratado internacional sobre EMSP foi uma das tarefas do GTM da ONU. Um recente relatório produzido por esse grupo de trabalho, de novembro de 2015, destaca o aumento rápido do fenômeno dos combatentes estrangeiros. Trata-se de indivíduos que deixam seu país de origem e se envolvem em conflitos armados de outra nação,. A maioria deles são recrutados por insurgentes ou grupos não-estatais por razões de ideologia política ou religiosa, ou por dinheiro e por condições econômicas e sociais. O GTM avalia que atualmente existem cerca de 25 mil combatentes estrangeiros em conflitos do Oriente Médio, originários de mais de 100 países. Durante um ano, o GT dedicou-se a examiner os recrutamentos realizados em Tunísia e Bélgica. Confira-se em http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2015/11/onu-toma-conhecimento-de-6-mil-combatentes-estrangeiros-da-tunisia/#.Vv6WrWOPLng acesso em 1 de abril de 2016.

Em linhas gerais, o projeto apresenta quatro grandes seções em torno de temas fundamentais[332]: os Estados devem chegar num acordo para definir quais funções e atividades governamentais podem ser privatizadas, bem como devem criar e implementar legislação nacional para regular a indústria das EMSP[333] e, ainda, fornecer meios para vítimas terem acesso à reparação por violações de direitos humanos cometidas por EMSP, estabelecendo jurisdição criminal para atos cometidos pelos empregados dessas empresas. Por fim, à semelhança dos tratados de direitos humanos, o projeto prevê a criação de um Comitê de fiscalização ao qual os Estados deverão enviar relatórios sobre as medidas legislativas, judiciárias e outras adotadas para a proteção de direitos humanos nessa seara. O comitê também estará encarregado de receber reclamações.

O projeto de tratado é uma proposta ambiciosa, e mostra-se fundamental diante da constatação de que as atividades de EMSP, seja em situações de conflito ou não, demonstra uma importante mudança em como os Estados conduzem operações no estrangeiro.

Caso o instrumento em questão venha a ser adotado, representará inovação no ordenamento jurídico internacional por estabelecer o que se entende por uso da força armada, delimitar o núcleo duro de funções estatais não delegáveis e organizar a segurança privada, setor até então de competência interna dos Estados[334] (GOMEZ DEL PRADO e TORROJA MATEU, 2011).

Até agora nas relações internacionais não se havia estabelecido de maneira mais específica o que se entende por uso da força armada. A iniciativa anterior nesse sentido foi a Resolução 2625 XXV da Assembleia Geral das Nações Unidas[335], a qual traz alguns exemplos de usos ilícitos da força nas relações internacionais (agressão, mercenarismo e fomento de grupos terroristas no interior do Estado).

Houve críticas de alguns dos Estados que participaram das discussões conduzidas durante a elaboração do projeto alegando que a questão relativa ao princípio da proibição

---

332 PATEL, Faiza. Regulating Private Military and Security Companies: a comprehensive solution. In: CLAPHAM, A. and ZELLWEGER, V. The regulation of private military and security contractors. *Proceedings of the Annual Meeting – American Society of International Law*, vol. 107. P. 202.

333 O projeto estabelece os padrões mínimos das leis a serem adotas pelos Estados, com regras de registro e licenciamento das EMSP, padroes de articulacao de treinamento e habilitacao e regular monitoramento e supervisao das atividades de EMSP.

334 GÓMEZ DEL PRADO e TORROJA MATEU. *Hacia la regulación*…. pp. 99-107.

335 http://www.un-documents.net/a25r2625.htm

da ameaça do uso da força armada[336] estaria excluído da competência do grupo de trabalho das Nações Unidas sobre mercenários, uma vez que se trata de questão política, que deveria ser conduzida pelo Conselho de Segurança da ONU[337].

O projeto de tratado sobre as EMSP, diversamente da Resolução sobremencionada trata de identificar quais atividades podem realizar as forças armadas de um Estado e que não podem ser terceirizadas a EMSP.

Na perspectiva do projeto, não se trata exatamente de regular o princípio da proibição de ameaça ao uso da força armada em relações internacionais, mas de delimitar o conteúdo essencial do uso da força armada em termos técnicos.

A abordagem em relações internacionais é voltada para a definição dos usos ilícitos da força entre os Estados, mas não se proíbe a existência de forças armadas nos Estados, tampouco são tratadas as formas lícitas do uso da força, como a legítima defesa (sim – art. 51 da carta da ONU), uso da força autorizado pelo Conselho de Segurança da ONU, nem da força posta a serviço das operações de manutenção de paz.

A carta da ONU não proíbe totalmente o uso da força pelos Estados, mas ressalva as hipóteses reconhecidamente ilícitas do uso da força, como a agressão, o mercenarismo o uso das forças armadas internamente pelos Estados, sempre asseverando que o uso da força não pode violar o princípio fundamental de proteção aos direitos humanos.

Ainda quanto ao marco regulatório das atividades das EMSP é de se registrar que existem iniciativas nacionais importantes, a exemplo do Livro Verde adotado no Reino Unido em 2002[338]. Existem, ainda, relatórios desenvolvidos no âmbito do Projeto PRIV WAR, do Programa de Pesquisa da Comissão Europeia sobre o contexto regulatório da indústria militar e de segurança privada no Brasil[339] e em Portugal[340].

Por fim, cumpre registrar que há quem defenda a necessidade de um regime regulatório multi-nível, por meio de uma ação combinada entre os regimes jurídicos internacionais, locais e regionais (BAKKER e SOSSAI, 2012), com especial ênfase no papel da União Europeia como ente regional capaz de contribuir ativamente na função

---

336 Art. 2 (4) da Carta das Nações Unidas.

337 Artigos 23 (1) e 39 a 51 da Carta das Nações Unidas.

338 Disponível em https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/228598/0577.pdf

339 http://psm.du.edu/media/documents/reports_and_stats/think_tanks/privwar_national-report_bordin-dolganova.pdf acesso em 11 de março de 2016.

340 http://psm.du.edu/media/documents/reports_and_stats/think_tanks/privwar_national-report_kowalski.pdf acesso em 11 de março de 2016.

regulatória das EMSP, a fim de assegurar a observância das normas de direitos humanos e de direito humanitário[341].

Tendo formato de tratado, o projeto do GTM- ONU concentra a responsabilidade dos atos das EMSP nos Estados. No entanto, tendo em conta que as OI's tem usado com frequência os serviços das EMSP, o projeto prevê que organizações internacionais podem ratificar o tratado.

O projeto não trata da responsabilidade direta das EMSP pelo fato de se propor a ser um tratado, e como tal, somente Estados e OI's podem se vincular num tratado. EMSPs não podem ser parte no tratado, mas podem manifestar seu apoio.

Em linhas gerais, é a responsabilidade dos Estados parte que assegurará a responsabilidade das empresas pelo cometimento das ofensas identificadas no projeto de tratado e, além disso, o Estado tem de assegurar que qualquer pessoa jurídica seja responsabilizada perante as leis nacionais e que sejam submetidas a sanções administrativas, civis ou penais efetivas, dissuasivas e proporcionais, inclusive multas, sanções econômicas e proibição de futuras contratações e obrigação de fornecer reparações às vitimas.

O foco na responsabilidade do Estado é reforçado no art. 4 (1) do projeto, o qual determina que "cada Estado parte é responsável pelas atividades militares e de segurança das EMSP registradas em seu território ou que nele operam (registrada ou operando sob sua jurisdição), tenham ou não sido contratadas pelo Estado". Assim, tanto o país onde está registrada a empresa, como o país onde desenvolve suas atividades/atua/opera tem responsabilidade sobre EMSP sob sua jurisdição – seja a jurisdição de registro da empresa ou de operação da empresa.

Impende observar que tanto o documento de Montreux, como o projeto de tratado de EMSP não esclarecem o princípio da devida diligencia do Estado no direito internacional, que é base de regulação das atividades das EMSP tanto em nível nacional como internacional. Assim sendo, para qualquer regime regulatório estatal em funcionamento, será necessário identificar com precisão quando e como os Estados serão responsáveis pelos atos ilícitos das EMSP[342].

---

[341] BAKKER, Christine e SOSSAI, Mirko (eds). *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors: the interplay between International, European and Domestic Norms*. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2012.

[342] Pode-se argumentar que as regras quanto à autorização de funcionamento, regulação e punição no âmbito interno podem atender à necessário requisito de diligencia que se requer do Estado para assegurar que as

Por fim, impende registrar que o projeto de tratado internacional sobre as atividades de EMSP teve um efeito divisório na comunidade internacional, uma vez que foi amplamente apoiado por um G77 [343], porém fortemente rejeitado por países desenvolvidos, nomeadamente Reino Unido e EUA.

EMSP sob sua jurisdição não violem direitos humanos e direito humanitário, mas ainda é importante e necessário evidenciar a origem dessas obrigações perante o direito internacional. Cf. WHITE (2012) e GOMEZ DEL PRADO & TORROJA MATEU, 2011.

[343] O G77 é uma coalisão formada por 77 países em desenvolvimento.

CONCLUSÃO

A privatização dos conflitos armados parece ser uma tendência irreversível que surge num contexto de grandes transformações internacionais. Embora haja tentativas de se aprovar um tratado internacional que regule as atividades das Empresas Militares e de Segurança privada, impondo limite à terceirização de algumas atividades consideradas centrais para a soberania do Estado, é preciso que haja real vontade política dos Estados no sentido de se aprovar e ratificar esse instrumento internacional. Referido tratado prevê a proibição de se contratar entes privados para exercer tarefas que impliquem o uso da força, prerrogativa que deve caber somente aos Estados soberanos.

Sendo assim, além do importante debate sobre a possibilidade e os limites da privatização de atividades estatais, é preciso envidar esforços para lidar com a realidade já existente e adotar medidas para a efetiva regulação das atividades dessas empresas, tendo em conta a expansão de suas atividades em diversos países nos últimos vinte anos. Já é muito conhecida a atuação de atores armados não-estatais como empresas militares em conflitos armados como os referidos no Iraque e Afeganistão. Mais recente ainda é a atuação de EMSP oferecendo serviços de segurança para combater os recentes casos de pirataria frequentes na Somália. Essas empresas fornecem pessoal fortemente treinado, muitos dos quais são ex-militares e que possuem armamento pesado, tendo atuado de forma eficiente em missões designadas para a solução de problemas dessa natureza.

A regulação das atividades das Empresas Militares e de Segurança Privada é medida imprescindível não só para garantir que atuarão em conformidade com a lei, prevenindo o cometimento de abusos ou violações graves de direitos de terceiros, como impede práticas fraudulentas e tentativas de influenciar negativamente o setor de segurança privada ou de concentração de atividades de maneira a criar práticas comerciais abusivas de concentração do mercado, como monopólios e cartéis.

Por outro lado, a regulação e um maior controle nos contratos firmados entre as EMSP e seus clientes, sejam eles governos, organizações internacionais ou outras empresas, permite maior controle democrático e maior transparência sobre as atividades desempenhadas por essas empresas. Para que esses objetivos sejam alcançados a melhor prática a ser adotada é a perspectiva de uma regulação em múltiplos níveis, que inclua as perspectivas nacional, regional e internacional, com atuação tanto de representantes da

indústria de segurança privada quanto das comunidades onde atuam essas empresas e dos governos dos países afetados.

Os desenvolvimentos recentes demonstram a iniciativa da própria indústria de segurança na adoção de boas práticas e no estabelecimento de parâmetros de atuação em conformidade com normas de direito internacional e mecanismos para supervisionar as atividades de seus associados para que atuem em conformidade com o direito internacional humanitário e com os direitos humanos.

Conforme visto, as transformações verificadas no direito internacional contemporâneo como a pluralidade de atores internacionais, com pulverização dos centros de autoridade transforma a ênfase no consenso da formação de normas jurídicas na tendência de participação de outros atores no processo decisório. Busca-se maior participação política, com a adoção de instrumentos jurídicos mais flexíveis, com vistas a assegurar, em última instancia, o interesse coletivo internacional. No entanto, entre as tendências recentes, dentro da perspectiva de globalização, as práticas de externalização de atividades estatais tem levantado polemicas no que tange à delegação de atividades que eram monopólio estatal a entes privados.

Tendo em conta que as EMSP exercem atividades que correspondem a atribuições do poder público e que detém maior potencialidade para ensejar graves violações de direitos humanos, identificamos as maneiras como se configura a responsabilidade do Estado pelas condutas ilícitas perpetradas por essas empresas. Dentre as hipóteses existentes, uma empresa militar e de segurança privada pode atuar como órgão *de iure*, como órgão *de facto* ou, ainda, mediante controle e direção do Estado.

Dentre as possibilidades mais factíveis de serem identificadas na prática, a situação mais comum é aquela em que a EMSP se enquadra como órgão ou agente de fato do Estado. Havendo violação de obrigação internacional atribuível ao Estado, decorrente de ofensas graves a normas de direitos humanos ou de direito humanitário, estará configurada a responsabilidade do ente estatal.

O Estado igualmente mantem a obrigação de assegurar que as atividades de EMSP desenvolvidas em seu território não causem danos. Essa obrigação decorre do dever de atuar com a diligencia devida e configura a responsabilidade estatal, independentemente de ser cabível a atribuição de um ato internacionalmente ilícito ao Estado.

Além da responsabilidade do Estado, também foram discutidas a responsabilidade das organizações internacionais, com foco nas operações de manutenção de paz, bem com as responsabilidade das empresas e a responsabilidade individual criminal do empregado de uma empresa militar e de segurança privada.

Com relação à implementação da responsabilidade, discutimos brevemente a questão da reparação das vítimas, e os problemas e limitações enfrentados no plano internacional para o acesso aos remédios por parte daqueles indivíduos ou familiares lesados por crimes ou condutas ilícitas adotadas por companhias militares.

Com a proliferação de agentes privados no setor de segurança e defesa, assumindo a forma de empresas militares e de segurança privada, tornou-se imprescindível adotar meios para controlar as atividades dessas empresas a fim de garantir que atuem de acordo com parâmetros que assegurem minimamente respeito a normas de direito internacional humanitário e de direitos humanos. Quanto a esse aspecto, foram objeto de comentários os principais instrumentos internacionais existentes para regulação das EMSP. A eficácia desses instrumentos é duvidosa, uma vez que não se reveste de caráter vinculativo, em alguns dos casos, ou não conta com a adesão de países que configuram entre os maiores exportadores de empresas militares e de segurança privada.

O tema em apreço suscita questões relevantes no âmbito do direito internacional e lança desafios para a resolução dos problemas identificados, demonstrando que mesmo diante da inelutável tendência ao deslocamento dos assuntos militares para a esfera privada, é preciso assegurar que as atividades desses entes não-estatais não coloquem em risco valores fundamentais à comunidade internacional, como a segurança coletiva e a proteção de direitos humanos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. *Direito Internacional Público*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

AVANT, Deborah. *The Market for Force: the consequences of privatizing security*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

AVANT, Deborah. SIGELMAN, Lee. Private Security and Democracy: lessons from the US in Iraq. *Security Studies*, 19 (2), 2010, pp. 230-265.

BAILES, Alyson J. K. Private Military and Security Companies, the European Union and Regulation as a Tool for Efficiency. *Sicherheit und Frieden. Security and Peace*. 26. Jahrgang, 4/2008, pp. 196-201.

BAKKER, Christine e SOSSAI, Mirko. Multilevel Regulation of Military and Security Contractors: The interplay between International, European and Domestic Norms. Oxford/Portland: Hart Publishing, 2012.

BONNER, Raymond. War Crimes Panel finds Croat Troops cleansed the Serbs. In: *New York Times*. Março, 1999.

BORN, Hans; BUZATU, Anne-Marie. New Dog, Old Trick: An overview on the contemporary regulation of private security and military contractors. *Sicherheit und Frieden. Security and Peace*. 26. Jahrgang, 4/2008, pp. 185-190.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. 6ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2003.

BUZATU, Anne-Marie e BUCKLAND, Benjamin S. Private Military & Security Companies: Future Challenges in Security Governance. DCAF (2010) *DCAF Horizon 2015 Working Paper Series (3)*.

CAMERON, Lindsay. New Standards for and by Private Military Companies? In: PETERS, KOECHLIN, FORSTER, ZINKERNAGEL (eds.) *Non-state actors as standard setters*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009, pp. 113-145.

CAMERON, Lindsay. *The use of private military and security companies in armed conflicts and certain Peace operations: legal limits and responsibility*. Thèse de doctorat. Université de Gèneve, 2013, n. D. 898. Disponível em http://archive-ouverte-unige.ch/unige:73245. Acesso em 9 de maio de 2016.

CAMERON, Lindsay and CHETAIL, Vincent. *Privatizing War: Private Military and Security Companies under Public International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Direito das Organizações Internacionais*. 6ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

CASSESE, Antonio. Mercenaries: Lawful Combatants or War Criminals? 40 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1, 26, 1980. disponível em http://www.zaoerv.de/40_1980/40_1980_1_a_1_30.pdf último acesso em 26 de abril de 2016.

CASSESE, Antonio. *International Law*. 2ª Ed. Oxford: Oxford University Press, 2005.

CLAPHAM, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

CLAPHAM, Andrew. Human rights obligations of non-state actors in conflict situations. *International Review of the Red Cross*. Vol. 88, número 863, pp. 513-523, 2006. Disponível em https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc_863_clapham.pdf. Último acesso em 17 de março de 2016.

CLAPHAM, Andrew and ZELLWEGER, Valentin. The regulation of private military and security contractors. *Proceedings of the Annual Meeting – American Society of International Law*. vol. 107, p. 199, 2013.

CLAPHAM, Andrew. Focusing on Armed Non-State Actors. In: CLAPHAM, Andrew & GAETA, Paola (Eds.) *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 766-810.

COCKAYNE, James. The global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and the private face of international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*, n. 863, vol. 88, pp. 459-490.

COCKAYNE, James. Regulating Private Military and Security Companies: the Content, Negotiation, Weaknesses and Promisse of the Montreux Document. *Journal of Conflict and Security Law*. 401, vol. 13, nº 3, 2009, pp. 401-428.

COCKAYNE, James. Private Military and Security Companies. In: CLAPHAM, Andrew & GAETA, Paola (Eds.) *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*. Oxford: Oxford University Press, 2014, pp. 624-655.

CRAWFORD, James. *The International Law Commission's articles on state responsibility*. Introdution, Text and Commentaries. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

CRAWFORD, James, PELLET, Alain and OLLESON, Simon. *The law of international responsibility*. Oxford University Press, 2010.

CRAWFORD, James. *State Responsibility: The General Part*. Cambridge/UK: Cambridge University Press, 2013.

CUSUMANO, Eugenio. Regulating Private Military and Security Companies: A Multifaceted and Multilayered Approach. *EUI Working Paper AEL 2009/11*. European

University Institute. Florence. Academy of European Law. San Domenico di Fiesole, Italy, 2009.

DE SCHUTTER, Olivier. The responsibility of states. In: CHESTERMAN, Simon and FISHER, Angelina (eds.) *Private Security, Public Order. The Outsourcing of Public Services and Its Limits*. New York/US: Oxford University Press Inc., 2009, pp. 25-45.

DICKINSON, Laura. Contract as a tool for regulating Private Military Companies. In CHESTERMAN, S. And LEHNARDT, Chia. From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies. Oxford: Oxford University Press, 2007, cap. 11.

DUFFIELD, Mark. *Global Governance an the New Wars*. London: Zed Books, 2001.

EAGLETON, Clyde. Denial of Justice in International Law. *American Journal of International Law*. vol. 22, issue3, July 1928, pp. 538-559.

FAY, GEORGE R. AR 15-6 *Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade*. 2004, pp. 34-176. Disponível em http://s3.amazonaws.com/corpwathc.org/downloads/FayReport.pdf acesso em 20 de maio de 2016.

FISHER, Angelina. Accountability to whom? In CHESTERMAN, Simon and FISHER, Angelina (eds.) *Private Security, Public Order. The Outsourcing of Public Services and Its Limits*. Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 46-68.

GARCIA, Márcio P. P. Responsabilidade internacional do Estado: a atuação da CDI. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 41, n. 162, abr./jun., pp. 273-285, 2004. Disponível em http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22202-22203-1-PB.pdf último acesso em 22 de março de 2016.

GILLARD, Emanuela. The position under International Humanitarian Law. In VUIJLSTEKE & STROOBANTS (eds.) *Private Military/Security Companies operating in situation of Armed conflict.* Collegium n. 36. Outono, 2007. 7th Bruges Colloquium, 2006, pp. 27-33.

GÓMEZ DEL PRADO, José Luis e TORROJA MATEU, Helena. *Hacia la Regulación Internacional de Las Empresas Militares y de Seguridad Privadas*. Madrid: Marcial Pons, 2011.

GOMEZ DEL PRADO, José L. The Privatization of War: "Private Security Companies" on Contract with UN "Humanitarian" and "Peace Keeping" Operations. Global Research, July 09, 2013. Available at http://www.globalresearch.ca/the-privatisation-of-war-private-security-companies-on-contract-with-un-humanitarian-and-peace-keeping-operations/5342155 acesso em 12 de junho de 2015..

GREENWOOD, Christopher. State Responsibility for Decisions of the National Courts. In FITZMAURICE, Malgosia e SAROOSHI, Dan. *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

HELD, David. *Law of States, Law of Peoples: Three Models of Sovereignty*. Legal Theory, 8, 2, 2002. Disponível em: http://www.lse.ac.uk/globalGovernance/publications/articlesAndLectures/lawsOfStatesLawsOfPeoples.pdf

HOLMQVIST, Caroline. Private Military and Security Companies – an analytical overview. In: VUIJLSTEKE, Marc and STROOTBANTS, Peter (eds.). *Private Military and Security Companies operating in situations of Armed Conflict. Proceedings of the Bruges Colloquium*. N. 36, Autumm, 2007, pp. 11-16. Disponível em https://www.coleurope.eu/content/publications/pdf/Collegium%2036.pdf acesso em 6 de abril de 2016.

HOPPE, Hans-Hermann. The private production of defense. *Journal of Libertarian Studies*. 14:11, 1999, pp. 27-52.

ISENBERG, David. *Shadow Force – Private Security Contractors in Iraq*. Westport/ Connecticut/USA: Praeger Security International, 2009.

KALDOR, Mary. New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era. Cambridge: Polity Press, 1999.

KINSEY, Christopher. *Corporate Soldiers and International Security: the rise of Private Military Companies*. London: Routledge, 2006.

KLABBERS, Jan. *An Introduction to International Institutional Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

KLABBERS, Jan, PETERS, Anne and ULFSTEIN, Geir. *The Constitutionalization of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

LAW, David (ed.) *DCAF Backgrounder*. DCAF Security Sector Reform Working Group. Geneva Centre for Democratic Control of Armed Forces (DCAF), Genebra, Suíça, 2006. Disponível em http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?ots591=eb06339b-2726-928e-0216-1b3f15392dd8&lng=en&id=17438 acesso em 26 de março de 2016.

LEANDER, ANNA. Globalisation and the eroding state monopoly of legitimate violence. *Working Papers 24/2001*. Copenhagen Peace Research Institute.

LEANDER, ANNA. The Power to Construct International Security: on the Significance of Private Military Companies. *Journal of International Studies*. 2005, v. 33, n. 3, pp. 803-826.

LEHNARDT, Chia. Private military companies and state responsibility. In: CHESTERMAN, Simon and LEHNARDT, Chia (eds.) *From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies*. New York/US: Oxford University Press Inc., 2007, pp. 139-157.

LEHNARDT, Chia. Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law. *The European Journal of International Law*. EJIL v. 19, n. 5, 2008.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Direito Internacional Público: do paradigma clássico ao pós-11 de setembro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 5ª ed. Sao Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NASCIMENTO, Marcio Fagundes do. *Uma perspectiva sobre a privatização do emprego da força por atores não-estatais no âmbito multilateral*. Brasília: FUNAG, 2010.

NASSER, Reginaldo Mattar e PAOLIELLO, Tomaz Oliveira. Uma nova forma de se fazer a guerra? Atuação das Empresas Militares e de Segurança Privada contra o terrorismo no Iraque. *Revista de Sociologia e Política*, v. 23, n. 53, pp. 27-46, mar. 2015.

OEHMKE, Christiane. Private military and security contractors – a historical analysis. *19 Volume 2 Recueils de la Societé International Penal Militaire et de Droit de la Guerre*. 229, pp. 285-295, 2013.

ORTIZ, Antonio. Private Military/Security Companies operating in situations of armed conflict: to what extend can the issue be adressed by means of contract? In: VUIJLSTEKE, Marc and STROOTBANTS, Peter (eds.). *Private Military and Security Companies operating in situations of Armed Conflict. Proceedings of the Bruges Colloquium*. N. 36, Autumm, 2007, pp. 75-81. Disponível em https://www.coleurope.eu/research/publications/collegium acesso em 6 de abril de 2016.

PALOU-LOVERDOS, Jordi and ARMENDÁRIZ, Leticia. *The Privatization of Warfare, Violence and Private Military & Security Companies: A factual and legal approach to human rights abuses by PMSC in Iraq*. Bacelona: Creative Commons, 2011.

PALOU LOVERDOS, Jordi. *International justice, plunder in war, human rights and multinationals*. Materials of peace and human rights. n. 16. Barcelona: Generalitat de Catalunya, Ministry of Home Affairs, Institutional Relations and Participation Office for the Promotion of Peace and Human Rights, 2010.

PATEL, Faiza. Regulating Private Military and Security Companies: a comprehensive solution. In: CLAPHAM, A. & ZELLWEGER, V. *The regulation of private military and security contractors. Proceedings of the Annual Meeting – American Society of International Law*. vol. 107.

PERCY, Sarah. *Mercenaries: The History of a Norm in International Relations*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 147.

PERRIN, Benjamin. Mind the Gap: Lacunae in International Law Framework Governing Private Military and Security Companies. *Criminal Justice Ethics*. v. 31, n. 3, 2012, pp. 213-232.

PETERS, Anne. Caminhamos para a Constitucionalização da Comunidade Mundial? *Boletim da Faculdade de Direito. Vol. LXXXVIII, tomo II*, BFD 88 (2013) 789-816. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2012.

PRADO, Mariana Mota. Regulatory choices in the privatization of infrastructure. In CHESTERMAN, Simon and FISHER, Angelina (eds.) *Private Security, Public Order. The Outsourcing of Public Services and Its Limits*. Oxford: Oxford University Press, 2009, pp. 107-132.

QUOC DINH, Nguyen, DAILLIER, Patrick & PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*. 2ª Ed. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

RATNER, Steven R. Corporations and Human Rights: a Theory of Legal Responsibility. *Yale Law Journal. Vol. 111*, 2001, pp. 443-545.

RATNER, Steven R., ABRAMS, Jason S. And BISCHOFF, James L. *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law. Beyond the Nuremberg Legacy*. 3ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2010.

RICHEMOND-BARAK, DAPHNÉ. Can Self-Regulation Work? Lessons from the Private Security and Military Industry. *Michigan Journal of International Law*. vol. 35, 2014, pp. 773-826.

SASSÓLI, Marco. La responsabilidade del Estado por las violaciones del derecho internacional humanitário. *Revista Internacional de La Cruz Roja*, 2002. Disponível em https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/5tecbx.htm acesso em 28 de março de 2016.

SAURA ESTAPÀ, Jaume e BITORSOLI CIROCCO, Marta. *Empresas Militares y de Seguridad y el Derecho Internacional Humanitario*. Informes 10/2013. Institut Català Internacional Per la Pau. Barcelona, 2013. Disponível em http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es acesso em 26 de março de 2016.

SCHARTZ, Moshe & SWAIN, Joyprada. Department of Defense Contractors in Afghanistan and Iraq: Background and Analysis. *Congressional Research Service*, 2011. Disponível em https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/R40764.pdf último acesso em 16 de junho de 2016.

SCHMITT, Michael N. Humanitarian Law and the Directo Participation in hostilities by Private Contractors or Civilians Employees. *Chicago Journal of International Law*. v. 5, 2004, pp. 511-541.

SCHNECKENER, Ulrich. Fragile Statehood, Armed Non-State Actors and Security Governance. Chapter 2. *Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF)*. Geneva, Switzerland, 2006, pp. 23-40. Disponível em dcaf.ch/content/download/36825/528867/file/chapter2.pdf e em http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?lang=en&id=116030 Último acesso em 16 de março de 2016.

SCHNECKENER, Ulrich. Spoilers or Governance Actors? Engaging Armed Non-State Groups in Areas of Limited Statehood. *SFB-Governance Working Paper Series*, No. 21, Research Center (SFB) 700, Berlin, October 2009

SCHREIER, Fred and CAPARINI, Marina. *Privatising Security: Law, Practice and Governance of Private Military and Security Companies*. Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces (DCAF) occasional paper. nº. 6. Geneva, March, 2004. Disponível em http://www.isn.ethz.ch/Digital-Library/Publications/Detail/?lang=en&id=14077 último acesso em 26 de março de 2016.

SCHULER, Andreas. Private Military Companies under International Humanitarian Law. *Sicherheit und Frieden. Security and Peace*. 26. Jahrgang, 4/2008, pp. 191-196.

SHAW, Martin. War and globality: the role and character of war in the global transition. *In*: Ho-won Jeong, ed., *The New Agenda for Peace Research*, Ashgate, 1999, pp. 61-80. Disponível em http://users.sussex.ac.uk/~hafa3/warglobality.htm Acesso em 10 de junho de 2015.

SHELTON, Dinah. *Remedies in International Human Rights La*w. 2ª ed. New York/USA: Oxford University Press, 2005.

SIMMA, Bruno. Universality of International Law from the perspective of a practicioner. *European Journal of International Law* - EJIL. n. 20, 2009, pp. 265-297.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de Direito Internacional Público*. 15a ed. Revisto e atualizado por Paulo Borba Casella. Sao Paulo: Saraiva, 2002.

SINGER, P. W. Corporate warriors: the rise and ramifications of the privatized military industry. *International Security*. vol. 26, n. 3, Winter 2001/2002. Disponível em http://www.brookings.edu/~/media/research/files/articles/2002/1/01us-military-singer/20020128.pdf último acesso em 26 de março de 2016.

SINGER, P. W. War, Profits, and the Vacuum of Law: Privatized Military Firms and International Law. *Columbia Journal of Transnational Law*. Vol. 42, N. 2, 2004, pp. .

SINGER, Peter. W. *Corporate Warriors: the rise of the privatized military industry*. Ithaca, New York: Cornell University Press, 2008.

SLAUGHTER, Anne Marie. The real new world order. *Foreign Affairs*, 76, 5, p. 183-197. Sept. 1997.

SOSSAI, Mirko. The Privatisation of the Core Business of UN Peacekeeping Operations: Any Legal Limit? *International Community Law Review 16* (2014) 405-422.

SOUZA, Aline Almeida Coutinho. *Os capacetes azuis e a responsabilidade*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, em Direito Internacional Público e Europeu, setembro de 2015.

STEINER, Henry J., ALSTON, Philip & GOODMAN, Ryan. *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals – Text and Materials.* Oxford: Oxford University Press, 2008.

THOMSON, Janice E. *Mercenaries, Pirates and Sovereigns: State-building and Extraterritorial Violence in Early Modern Europe*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1994.

TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*. Cambridge (UK): Cambridge University Press, 2011.

TORO, María Paula; MACIAS, Andrés. Las compañias militares y de seguridade privada en Estados fallidos: ? una solución a la incapacidade estatal? *Revista Opera*, núm. 12, 2012, pp. 205-219. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia.

TOUGAS, Marie-Louise. Commentary on Part I of the Montreux Document on Pertinent International Legal Obligations and Good Practices for States Related to Operations of Private Military and Security Companies during Armed Conflict. *International Review of the Red Cross*. v. 96, n. 893, 2014, pp. 305-358.

WEISS, Edith Brown. Invoking State Responsibility in the Twenty-First Century. *American Journal of International Law*. vol. 96, issue 4, 2002, pp. 798-816.

WHITE, Nigel D. Regulatory initiatives in international level. In: BAKKER, Christine & SOSSAI, Mirko. *Multilevel Regulation of Military and Security Contractors. The interplay between International, European and Domestic Norms*. Hart Publishing, 2012, pp. 41-54.

ZARATE, Juan Carlos. The Emergence of a New Dog of War: Private International Security Companies, International Law, and the New World Disorder. *Stanford Journal of International Law*. 1998, v. 34, n. 75, pp. 75-162.

Documentos consultados:

Artigos sobre responsabilidade internacional do Estado e comentários – DARS. Disponível em – http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf acesso em 23 de março de 2016.

Artigos sobre a responsabilidade das Organizações Internacionais e comentários (DARIO) http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_11_2011.pdf

Carta das Nações Unidas – versão em português disponível em http://unicrio.org.br/img/CartadaONU_VersoInternet.pdf acesso em 28 de março de 2016.

Estatuto da Corte Internacional de Justiça: http://www.icj-cij.org/documents/?p1=4&p2=2 acesso em 2 de fevereiro de 2016.

Convenção Internacional das Nações Unidas contra o recrutamento, uso, financiamento e treinamento de mercenários: http://www.un.org/documents/ga/res/44/a44r034.htm último acesso em 3 de abril de 2016.

Convenção para a eliminação do mercenarismo em África: https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=0C24F4AAE67230CAC12563CD002D6D42&action=openDocument acesso em 19 de junho de 2016.

Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de mercenários: http://www.ohchr.org/EN/Issues/Mercenaries/WGMercenaries/Pages/WGMercenariesIndex.aspx último acesso em 1 de março de 2016.

Proposta de Projeto para um Tratado sobre as Empresas Militares e de Segurança Privadas no Relatório do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre o uso de mercenários – em inglês: http://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/docs/A.HRC.15.25.pdf

Documento Montreux – disponível em https://www.eda.admin.ch/eda/en/fdfa/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/montreux-document.html acesso em 31 de março de 2016.

Código Internacional de Conduta para Provedores de Serviços de Segurança (*The International Code of Conduct for Private Security Service Providers*) - disponível em http://www.geneva-academy.ch/docs/publications/briefing4_web_final.pdf acesso em 31 de março de 2016.

Princípios orientadores das Nações Unidas sobre empresas e direitos humanos (*Guiding Principles on Business and Human Rights*) disponível em inglês em http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf último acesso em 31 de março de 2016.

Princípios do Pacto Global (Global Compact Principles) – disponível em https://www.ungloblalcompact.org/what-is-gc/mission/principles acesso em de 31 de maio de 2016.

Relatório do Representante Especial das Nações Unidas para direitos humanos e empresas transnacionais. Disponível em http://198.170.85.29/Ruggie-companion-report-15-May-2008.pdf acesso em 31 de maio de 2016.

Declaração Universal de Direitos Humanos, disponível em: http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa_2.pdf último acesso em 11 de maio de 2016.

Pacto Internacional de Proteção de Direitos Civis e Políticos, disponível em http://www.gddc.pt/direitos-humanos/Ficha_Informativa_2.pdf último acesso em 11 de maio de 2016.

Convenção contra a tortura e outros tratamentos e penas cruéis, desumanos ou degradantes: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0040.htm
último acesso em 11 de maio de 2016.

Princípios e Diretrizes Orientadoras para o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de violações flagrantes das normas internacionais de direitos humanos e de violações graves de direito internacional humanitário (Aprovado pela da Assembleia Geral das Nações Unidas pela Resolução 60/147, de 16 de dezembro de 2005). http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_29.htm último acesso em 11 de maio de 2016.

Convenção das Nações Unidas sobre a Imunidade de Jurisdição de Estados e seus bens: https://dre.pt/application/dir/pdf1s/2006/06/117A00/43444363.pdf último acesso em 11 de maio de 2016.

Princípios e Recomendações para operações de manutenção de paz da ONU http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/capstone_eng.pdf

Convenções de genebra de 1949 e Protocolos Adicionais de 1977 a 2005: https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions

Resolução 2625 XXV da Assembleia Geral da ONU – disponível em https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/ADD16852-AEE9-4757-ABE7-9CDC7CF02886/283503/RomeStatutEng1.pdf

Manual sobre a ratificação e implementação das emendas de Kampala ao Estatuto de Roma do TPI – crime de agressão e crimes de guerra. Disponível em http://crimeofaggression.info/documents/1/handbook.pdf último acesso em 27 de junho de 2016.