

CÁSSIO EDUARDO ZEN

AS COMPANHIAS MILITARES PRIVADAS E O DIREITO
INTERNACIONAL CRIMINAL: O RECONHECIMENTO DA
RESPONSABILIDADE CRIMINAL E DA PERSONALIDADE
JURÍDICA DOS DIRIGENTES CORPORATIVOS SEGUNDO O
ESTATUTO DE ROMA

Dissertação apresentada à Coordenação
do Curso de Mestrado em Direito das
Relações Internacionais do Programa de
Pós-Graduação do Setor de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal de
Santa Catarina, como requisito parcial
para a obtenção do grau de Mestre.

Orientador: Prof. Arno Dal Ri Júnior,
PhD.

FLORIANÓPOLIS
2012

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Zen, Cássio Eduardo

As Companhias Militares Privadas e o Direito
Internacional Criminal [dissertação] : O Reconhecimento da
Responsabilidade Criminal e Da Personalidade Jurídica dos
Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma /
Cássio Eduardo Zen ; orientador, Arno Dal Rí Júnior -
Florianópolis, SC, 2012.

447 p. ; 21cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Companhias Militares Privadas. 3.
Direito Criminal Internacional. 4. Tribunal Penal
Internacional. 5. Responsabilidade Internacional Criminal
Corporativa. I. Dal Rí Júnior, Arno. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Campus Universitário – Trindade Caixa Postal 476

CEP: 88040-900 - Florianópolis - SC - Brasil

Fone: (48) 3721-9287 | Fax: (48) 3721-9733

<http://www.ppgd.ufsc.br/> E-mail: seccpgd@ccj.ufsc.br

As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: o
Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica dos
Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

CÁSSIO EDUARDO ZEN

Esta dissertação foi julgada e aprovada em sua forma final pelo
Orientador e pelos demais membros da Banca Examinadora,
composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Arno Dal Ri Júnior

Universidade Federal de Santa Catarina – Orientador

Profa. Dra. Tatyana Scheila Friedrich

Universidade Federal do Paraná – Membro

Prof. Dra. Danielle Annoni

Universidade Federal de Santa Catarina – Membro

Prof. Dr. Paolo Palchetti

Università Degli Studi di Macerata (Italia) – Membro

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel

Coordenador do PPGD

Florianópolis, sete de novembro de dois mil e doze.

O God of earth and altar,
bow down and hear our cry,
our earthly rulers falter,
our people drift and die;
the walls of gold entomb us,
the swords of scorn divide,
take not thy thunder from us,
but take away our pride.

From all that terror teaches,
from lies of tongue and pen,
from all the easy speeches
that comfort cruel men,
from sale and profanation
of honor, and the sword,
from sleep and from damnation,
deliver us, good Lord!

Tie in a living tether
the prince and priest and thrall,
bind all our lives together,
smite us and save us all;
in ire and exultation
aflame with faith, and free,
lift up a living nation,
a single sword to thee.

(G.K. Chesterton)

Blessed Be
(autoria desconhecida)

Agradecimentos

Listar todos aqueles que colaboraram para que esta dissertação se tornasse uma realidade é uma tarefa impossível, a qual deve iniciar com uma alerta para a potencialidade de algum nome ter sido omitido, razão pela qual peço desde já desculpas.

Agradeço a minha família, tanto aqueles convívio mais próximo como os curitibanos do CB, os Conradt e Vera, quanto aos demais, moradores de Santa Catarina e lugares mais distantes para o além-mar. Agradeço em especial ao torcedor silencioso, meu falecido Opa.

Agradeço ao Professor Arno Dal Rí Júnior, por ter me acolhido em Florianópolis como seu orientando e aluno. Aprendi muito neste convívio no terceiro andar do CCJ, um aprendizado e uma referência que certamente serão duradouros.

Agradeço aos Professores Tatyana Scheila Friedrich, Danielle Annoni e Paolo Palchetti pela disponibilidade, em meio a conturbadas agendas, para participarem de minha banca.

Agradeço a Professora Tatyana Scheila Friedrich, que mesmo a distância em Curitiba, sempre foi aberta a discussões, ideias, projetos. O incessante incentivo da Professora Tatyana me motiva na missão para construção de “um direito internacional crítico”. Na Professora Tatyana agradeço ainda a todos os professores que me marcaram em minha casa andradiana, em especial Professores Eduardo Leite, Rosicler Santos e Larissa Ramina.

Agradeço a colega de mestrado Gabriela Werner Oliveira pelo apoio durante a estadia em Florianópolis, pelas ideias para a dissertação e pela torcida.

Agradeço aos Professores Rui Dissenha, Chantal Meloni, Claude Boudierlain, Carsten Stahn e José Carlos Portella Jr. pelos valiosos conselhos na elaboração desta dissertação e pelas conversas e aulas que tive.

Também agradeço aos demais professores com os quais tive o prazer de conviver durante estes dois anos em Florianópolis, tanto por suas aulas quanto pelas sugestões e conversas nos corredores da Trindade, em especial os professores Orides Mezzaroba e Clarissa Franzoi Dri pelas sugestões ao projeto de dissertação.

Para os antigos colegas da UFPR e do NDI/UFPR, em especial Karlin, Pontes, Nadal, Anna, David, Émerson, Baiano, Pazello, Fernanda, Felipe, Jonatas, Raquel, Heloísa, Steffany, Tais, Thiago e Vanessa.

Agradeço ainda aos colegas dos programas de pós graduação do CCJ/UFSC e aos colegas do Grupo de Pesquisa Ius Gentium, Javier, Bedin, Gustavo, Giulia, Ana, Chiara, Aline, Beatrice, Patrícia, Paulo e Lucas. Também agradeço aos amigos do Grupo de Pesquisa Ius Commune, Manuela, Carolina, Gabriel e Marlio. Também agradeço aos funcionários da Secretaria da PPGD/UFSC, em especial Fabiano Dauwe, por todo o apoio administrativo para lidar com a burocracia da Trindade.

Aos colegas do Tribunal Penal Internacional: Miriam, Rod, (Super) Xin, Line, Antônia, Olivia, Tsiqué, Mohammed, Montserrat, Amna, Claus, Ali, Amady, Béatrice, Satoko, Helen, Fabio (the Dutch with an Italian name), Pascal, Hans e Emeric.

“The girls”: Pritha, Polina, Rosine, Christine e Audrey. As frases de Pritha no final de julho na A-1048 ainda estão na memória. Foi ali, entre conversas e sugestões de livro, que esta dissertação

ganhou forma. Finalmente consegui meninas, terminei a dissertação.

Aos amigos que conheci no primeiro semestre de 2010: Juan Pablo, Yulia, Jessica, Luis, Maria Elena, Anne Helène, Tamar, Charlotte, Linda, Andrea, Ghita, Helena, Cecília, Stuart, Evelyne, Alessandro, Annalisa, Jelia e outros do programa IVP. Durante este período sofremos, rimos, fizemos planos, vivemos e nos ajudamos e sou grato por ter tido vocês ao meu lado. Um agradecimento especial ainda a Yulia, por todas as ideias e pela amizade, a Hanny, Frank e Betty pela recepção e apoio logístico em 2010 e 2011.

Agradeço também a Família Conradkade: Irina, Hovic, Etienne, Celia, Sofia, Joseph, Julius, Cheik, Ali e Sebastiaan. Fica difícil individualizar a contribuição de cada um para esta dissertação, embora todos tenham tido alguma ideia ou tenham apoiado em algum momento.

Agradeço ainda a S.E. Sylvia Steiner, Antonio Augusto Cançado Trindade, pela amizade e conselhos. Agradeço também a Vinícius Trindade, Tatyana, Tomás Blakemore e Rebecca pelos bons momentos na Haia.

Aos amigos e amigas do HMWOL e de outros cantos de Curitiba, mas ainda assim verdadeiros, Duds, Felipe, Leo, Tito, Bruno, Marco, Karla e os “nadais”, Thamma, Juliana, Manoela (conforme prometido, por ter me salvo naquela terça) Flávio, Lucas, Mateus, Letícia, Maria Olívia, Ulrich, Joel, Gilmar e Thiago.

Ao pessoal do Curso de Direito Criminal Internacional da UFPR em 2012.

Ao pessoal do III Curso de Direito Internacional dos Refugiados.

Famiglia Restuccia, per i migliori momenti che ho avuto a Milano ed agli amici della città di Milano: Anna (la russa ucraina), Anna (la sposa del Duomo), Roberto, Cate, Franco, Livia, Sabina, Alice e tutti gli altri di Mercati 22.

Can you put a price on peace?

(Dave Mustaine/Megadeth – Peace Sells)

SUMÁRIO

RESUMO	xviii
ABSTRACT	xix
RÉSUMÉ	xx
RESUMEN	xxi
RIASSUNTO	xxii
ZUSAMMENFASSUNG	xxiii
INTRODUÇÃO	1
1 HISTÓRICO DO MERCENARISMO	25
1.1 MERCENÁRIOS NO MUNDO ANTIGO	26
1.2 PRIMEIRA FASE DO MERCENARISMO NO MEDIEVO	35
1.3 FASE DAS PRIMEIRAS COMPANHIAS E OS CONTRATOS DE CONDOTTA	43
1.4 SUIÇA E OS LANDSNECHTS	54
1.5 MONOPÓLIO ESTATAL DA VIOLÊNCIA E O ILUMINISMO	58
1.6 COMPANHIAS COM SEUS EXÉRCITOS	72
1.7 MERCENARISMO APÓS A ERA DAS COMPANHIAS MERCANTIS	79
2 CONCEITOS DE MERCENÁRIOS, COMPANHIAS MILITARES PRIVADAS E CLASSIFICAÇÃO	91
2.1 CONCEITOS, DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS COM OUTROS FENÔMENOS	91
2.2 CLASSIFICAÇÕES	107
2.3 MECANISMOS DE OPERAÇÃO DAS COMPANHIAS MILITARES PRIVADAS	133
3 TENTATIVAS DE RECEPÇÃO DO MERCENARISMO	145
3.1 TENTATIVAS DENTRO DO AMBITO DAS NAÇÕES UNIDAS	145
3.1.1. Resoluções da Assembleia Geral	145
3.1.2 Resoluções do Conselho de Segurança	149

3.1.3 Outras Ações no Âmbito das Nações Unidas	153
3.2 ESBOÇO DE CONVENÇÃO DO WGM, DOCUMENTO DE MONTREAUX E CÓDIGO DE CONDUTA	205
3.2.1 Esboço de uma Possível Convenção Sobre Companhias Militares e de Segurança Privadas (CMSPs) Para ser Levada em Consideração e Ação Pelo Conselho de Direitos Humanos	205
3.2.2 Documento de Montreux Sobre Obrigações Legais Pertinentes e Boas Práticas Para Estados Relacionados a Operações de Companhias Militares e de Segurança Privadas Durante Conflito Armado	217
3.2.3 Tentativas de Autoregulação (Código de Conduta)	227
4 HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DE INSTITUTOS DE DIREITO CRIMINAL INTERNACIONAL AS COMPANHIAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADAS	235
4.1 RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL (ARTIGO 25 DO ESTATUTO DE ROMA)	236
4.1.1 Hipóteses do Artigo 25 (3) (a)	246
4.1.1.1 Autoria direta	247
4.1.1.2 Co-autoria	250
4.1.1.3 Prática de crime por intermédio de outrem	265
4.1.2 Hipóteses do Artigo 25 (3) (b)	267
4.1.3 Hipóteses do Artigo 25 (3) (c)	283
4.1.4 Hipóteses do Artigo 25 (3) (d)	305
4.2 RESPONSABILIDADE DE COMANDANTE	308
4.3 JOINT CRIMINAL ENTERPRISE	328
4.3.1 Elementos Gerais, Aplicabilidade no Tribunal Penal Internacional e Críticas	328
4.3.2 Modalidades de Joint Criminal Enterprise	334
4.4 A QUESTÃO DO CRIME DE AGRESSÃO	343
4.4.1 Definição e Elementos do Crime	343
4.4.2 Questões Jurisdicionais e de Responsabilidade	

Criminal Individual	347
(IN)CONCLUSÕES	353
REFERÊNCIAS	381

RESUMO

Este trabalho trata das Companhias Militares e de Segurança Privadas, tema o qual vem ganhando relevância no direito e nas relações internacionais, mas ainda não foi recebido adequadamente por tais ciências. A questão das CMSPs é estudada a partir do marco teórico que existem no direito internacional sujeitos ainda não reconhecidos, dentre os quais se encontrariam tais empresas. Para distinguir as CMSPs de outros sujeitos, é realizado um estudo tanto histórico, quanto conceitual de tais empresas e do mercenarismo de um modo mais amplo. Em seguida, busca-se analisar como o direito internacional tenta dar conta de tal fenômeno novo, restando demonstrada a insuficiência dos instrumentos de direito internacional atuais para tratar das CMSPs e a necessidade de aprovação e reforço dos projetos atuais. Finalmente, testam-se as hipóteses de aplicação de institutos do direito criminal internacional a tais CMSPs, possibilitando de certa maneira a sua recepção pelo direito, como novos sujeitos, uma vez que detentores de obrigações.

Palavras Chave: Companhias Militares e de Segurança Privadas; Direito Criminal Internacional; Responsabilidade Criminal Internacional Corporativa

ABSTRACT

This dissertation studies the Private Military and Security Companies, a subject which is gaining relevance in international law and international relations, but has not yet been given a proper reception by those sciences. The issue of the PMSCs is studied from the starting point that there are unrecognized subjects in international law and these corporations are one of them. To distinguish PMSCs from other subjects, a historical and conceptual research is done, not only regarding these companies but also regarding mercenarism within a broader sense. Furthermore, it is sought to analyze how international law attempts to deal with such new phenomenon, resting proven the insufficiency of international law instruments to deal with CMSPs and the need to approve and enforce the current projects on the subject. Finally the possibilities of applying international criminal law mechanisms to PMSCs are tested, allowing somehow for its reception in law, as new subjects, for they hold obligations under international criminal law.

Keywords: Private Military and Security Companies; International Criminal Law; International Corporate Criminal Responsibility

RÉSUMÉ

Cette dissertation étudie les entreprises militaires et de sécurité privées, une question qui prend de intérêt du droit international et des relations internationales, mais n'a pas encore été donnée une bonne réception par ceux sciences. La question des EMSP est étudiée du point de départ qu'il ya des sujets non reconnus dans le droit international et ces entreprises sont l'un d'entre eux. Pour distinguer les EMSP d'autres sujets, une recherche historique et conceptuelle est faite, non seulement en ce qui concerne ces entreprises, mais aussi en ce qui concerne le mercenariat dans un sens plus large. Finalement, les hypothèses d'application des instituts de droit pénal international à les EMSPs sont testées, permettant à ces compagnies d'être reconnues autrement comme sujets de droit internal, pour être sujets d'obligations.

Mots Clés: Entreprises Militaires et de Sécurité Privées; Droit Pénal International; Responsabilité Penale Internationale des Entreprises

RESUMEN

Esta disertación estudia las empresas militares y de seguridad privadas, un tema que está ganando relevancia en el derecho internacional y las relaciones internacionales, pero aún no se ha dado una recepción adecuada por esas ciencias. La cuestión de las EMSP se estudia desde el punto de partida que hay sujetos no reconocidos en el derecho internacional y las empresas son uno de ellos. Para distinguir las EMSP de otros sujetos, una investigación histórica y conceptual se hace no sólo con respecto a estas empresas, sino también en relación con el mercenarismo en un sentido más amplio. Por otra parte, se pretende analizar los intentos del derecho internacional para hacer frente a ese fenómeno nuevo, siendo demostrada la insuficiencia de los instrumentos de derecho internacional para hacer frente a las EMSPs y la necesidad de aprobar y hacer cumplir los proyectos en curso sobre el tema. Finalmente las posibilidades de aplicación de los mecanismos de derecho internacional penal a las EMSP se ponen a prueba, lo que permite de alguna manera su recepción en el derecho, como nuevos sujetos, una vez que tienen obligaciones en virtud del derecho penal internacional.

Palabras Clave: Empresas Militares y de Seguridad Privadas; derecho penal internacional; Responsabilidad Internacional Penal Corporativa.

RIASSUNTO

Questa dissertazione studia le Compagnie Militari e di Sicurezza Private, un tema che sta acquisendo rilevanza nel diritto e nelle relazioni internazionali, ma che non è stato ancora recepito in maniera adeguata da tali scienze. La questione delle CMSPs è studiata dall'impostazione in base alla quale esistono nel diritto internazionale soggetti tuttora non riconosciuti, fra i quali figurerebbero tali compagnie. Al fine di distinguere le CMSPs da altri soggetti, si esegue uno studio tanto storico, quanto concettuale di tali compagnie e del mercenarismo *lato sensu*. Successivamente, si cerca di analizzare in che modo il diritto internazionale tenta di gestire tale nuovo fenomeno, restando dimostrata l'inadeguatezza degli strumenti attuali del diritto internazionale quando ci si occupa delle CMSPs e la necessità di approvazione e rafforzamento dei progetti attuali. Infine, si verificano le ipotesi di applicazione degli istituti del diritto penale internazionale a tali CMPs, rendendo in certo modo possibile la loro accoglienza da parte del diritto, come nuovi soggetti, una volta che sono detentori di obblighi.

Parole Chiave: Compagnie Militari e de Sicurezza Private; Diritto Criminale Internazionale; Responsabilità Criminale Internazionale Delle Imprese.

ZUSAMMENFASSUNG

Das folgende Werk behandelt das Thema, das steigende, obwohl nicht ausreichende, Relevanz im Bereich Jura und internationale Beziehungen entwickelt, privaten Militär- und Sicherheitsfirmen (fortan PMSF). Die Frage um die PMSF wird aus dem wissenschaftlichen Standpunkt studiert und es hilft man wahrzunehmen, dass es bei dem Fachbereich des Völkerrechtes noch nicht anerkannte Personen gibt, z.B. die zitierte Art Gemeinschaften. Man führt ein Studium nicht nur vom historischen Standpunkt aus, sondern auch begrifflichem, um PMSF von anderen Sorten Personen allgemein zu unterscheiden. Folglich analysiert man, wie das Völkerrecht mit solchen neuen Ereignissen umgeht. Am Ende wird es bewiesen, inwiefern die rechtlichen Instrumente nicht genügend sind, die PMSF zu behandeln. Außerdem bemerkt man wie wichtig es ist, die Genehmigung und die Verstärkung der heutigen Projekte zu unterstützen. Schließlich prüft man die Hypothesen der Anwendung von Anstalten des internationalen Strafrechtes an solche PMSF, was irgendetwas ihre rechtliche Aufnahme ermöglicht, da sie auf jedem Fall Pflicht besitzen.

Stichwörter: Privater Militär- und Sicherheitsfirmen; Internationales Strafrecht; korporative internationale strafrechtliche Haftpflicht.

INTRODUÇÃO¹

Seriam as Companhias Militares novos sujeitos de Direito Internacional? Embora o fenômeno do mercenarismo tenha raízes históricas antigas, figurando inclusive na convenção de proibição de atividades mercenárias, o debate a respeito da personalidade internacional das Companhias Militares Privadas continua altamente polêmico. Para tratar desta questão, antes mesmo de se diferenciar o fenômeno das Companhias Militares Privadas dos mercenários de outrora, deve-se averiguar o que são sujeitos de direito internacional e como atualmente se vivencia uma fase de reconhecimento de novos sujeitos no direito das gentes.

Acredita-se que as Companhias Militares Privadas, uma reedição de certo modo dos mercenários, passam por um reconhecimento internacional gradual de sua personalidade, em especial na figura de seus representantes legais e diretores, através do direito criminal internacional. Uma vez que a punibilidade de um diretor corporativo com base em ilícitos internacionais cometidos por seus funcionários significaria afirmar que tais empresas têm direitos e deveres reconhecidos pelo direito internacional, poder-se-ia estar, talvez, diante de um novo sujeito no direito internacional. Neste sentido vale notar a

¹ No tocante aos aspectos técnicos da redação, é importante salientar ainda que serão observadas as últimas determinações da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) com a ressalva de que, na NBR nº 10520:2002, o modelo de citação autor-data e numérico serão excepcionadas da estrita regra da ABNT. Isso porque serão utilizadas as referências bibliográficas em nota de rodapé (numérico), mesclando-se com notas explicativas em rodapé (instrumento permitido somente quando empregada a modalidade de citação autor -data). Todas as traduções para o português de obras não publicadas nesta língua foram realizadas pelo autor. Os termos em chinês no capítulo 4.1.3 foram traduzidos com o auxílio de Xin e os termos em russo foram traduzidos pelo autor, com conferência de Irina, o resumo em italiano contou com o auxílio de Chiara e o resumo em alemão com o auxílio de Felipe (já mencionados nos agradecimentos). Como formas de romanização de caracteres, no caso do chinês foi utilizado o método Pinyin e no caso russo, o método ISO-9-1995.

lição de Dionisio Anzilotti, para quem “se é pessoa enquanto se é destinatário de normas jurídicas: não existem pessoas por natureza; as pessoas existem em um dado ordenamento jurídico e por virtude disto sobretudo”². Assim, seguindo o pensamento do autor italiano, é necessário averiguar em caráter preliminar se as Companhias Militares Privadas podem ser destinatárias de normas jurídicas.

Após uma apresentação, que será a parte estática deste trabalho (conforme o modelo francês), do fenômeno das Companhias Militares Privadas e do mercenarismo, onde se tentará inclusive destacar tais empresas dos mercenários desorganizados, passar-se-á a análise de como a sociedade internacional trata do mercenarismo e, em especial, como são as estruturas do direito criminal internacional. Tais estruturas não foram criadas especificamente para lidar com as Companhias Militares Privadas, mas permitiriam, através da punibilidade de dirigentes corporativos, o eventual reconhecimento de tais empresas como novos sujeitos de direito internacional, capazes de obrigações em tal esfera jurídica.

A última etapa da pesquisa tratará da seguinte pergunta: Se as Companhias Militares Privadas são novos sujeitos de direito internacional, reconhecidas através de institutos de direito criminal internacional, quais são os mecanismos mais apropriados para lidar com tal fenômeno dentro da justiça criminal internacional. Dentre as várias possibilidades de configuração de responsabilidade criminal individual, acredita-se que a colaboração, a instigação, co-autoria, a JCE e a responsabilidade de comando são os mais adequados para o caso dos diretores corporativos. Trata-se de mecanismos de direito

² “si è persona in quanto si è destinatari di norme giuridiche: non vi sono persone per natura; le persone esistono in un dato ordinamento giuridico e per virtù di esso soltanto”. In: ANZILOTTI, Dionisio. *Corso di Diritto Internazionale. Volume Primo: Introduzione – Teorie Generali*, p.112.

criminal internacional ainda em desenvolvimento e por isto, trabalhar-se-ão aqui como se estas fossem hipóteses.

A questão preliminar que se precisa tratar aqui, a qual serve como marco teórico desta dissertação, é o que são sujeitos de direito internacional. Tradicionalmente, os Estados são considerados os sujeitos por excelência do direito internacional, capazes de contraírem direitos e obrigações em tal plano. Lassa Oppenheim simboliza a posição estatalista no direito internacional, considerando o Estado o único sujeito de direito internacional. Afirma o autor:

Em contradistinação a Estados Soberanos, os quais são reais, existem também pessoais internacionais aparentes, mas não reais – nomeadamente, Confederação de Estados, insurgentes reconhecidos como poderes beligerantes numa guerra civil e a Santa Sé. Todas estas não são, como veremos, sujeitos reais de Direito Internacional, mas em alguns pontos são tratados como se fossem Pessoas Internacionais, sem se tornarem desta maneira membros da Família das Nações. Deve ser especificamente mencionado que o caráter de um sujeito do Direito das Nações e de Pessoa Internacional não pode ser atribuído nem para monarcas, missões diplomáticas e indivíduos privados, nem a companhias de carta, nações ou raças após a perda de seu estado (como pro exemplo os Judeus e os Poloneses) e tribos nômades organizadas.³

³ “In contradistinction to Sovereign States which are real, there are also apparent, but not real, International persons – namely, Confederation of States, insurgents recognized as belligerent Power in a civil war and the Holy See. All these are not, as will be seen, real subjects of International Law, but in some points are treated as though as they were International Persons, without becoming thereby members of the Family of Nations. It must be specially mentioned that the character of a subject of the Law of the Nations and of an International Person can be attributed neither to monarchs, diplomatic envoys, and private individuals, nor to chartered companies, nations or races after the loss of their state (as for instance the Jews or the Poles), and

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Karl Heinrich Triepel também trata da questão dos sujeitos. Em sua primeira manifestação sobre o tema, o alemão afirma serem somente os Estados sujeitos de direito internacional, únicos capazes de contraírem direitos e deveres em tal esfera⁴, sendo que a própria definição de direito internacional do autor apresenta evidente caráter estatista: “É o direito aplicável as relações de uma pluralidade de Estados coordenados.”⁵

Já posteriormente, tratando do mesmo assunto em seu curso na Academia da Haia, Triepel afirma ser possível com o desenvolvimento futuro do direito internacional que surjam novos sujeitos, antecipando, por exemplo, a possibilidade que grupos internos de cada Estado, como os estados federados, sejam reconhecidos como sujeitos de direito internacional⁶, indicando uma possível evolução da matéria, um movimento.

Hans Kelsen por sua vez, considera que não há limites quanto a quais sujeitos seriam regulados pelo direito internacional⁷. Para o austríaco:

É essa a teoria tradicional: apenas Estados, Estados como pessoas jurídicas, são sujeitos do Direito Internacional. Ou, em outras palavras: Direito Internacional impõe obrigações e responsabilidades, e confere direitos, apenas a Estados, e não a indivíduos, seres humanos. Essa doutrina é insustentável. Os sujeitos do Direito Internacional são igualmente indivíduos.⁸

organised wandering tribes.” In: OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. *International Law: A Treatise, Volume 1 – Peace*, p.99-100.

⁴ TRIEPEL, Karl Heinrich. *Völkerrecht und Landesrecht*, p.20.

⁵ “Es ist das für Beziehungen einer Mehrheit koordiniert Staaten unter einander geltende Recht.” In: TRIEPEL, Karl Heinrich. *Völkerrecht und Landesrecht*, p.20.

⁶ TRIEPEL, Karl Heinrich. *Les Rapports Entre le Droit Interne et le Droit International*, p.82.

⁷ KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*, p139.

⁸ _____. *Princípios do Direito Internacional*, p.140.

Continua Kelsen:

Os sujeitos do Direito Internacional são – tal qual os sujeitos do Direito Nacional – pessoas individuais. Estados como pessoas jurídicas são sujeitos do Direito Internacional da mesma forma que corporações, como pessoas jurídicas, são sujeitos do Direito Nacional. A afirmação de que Estados, como pessoas jurídicas, são sujeitos de Direito Internacional não significa que indivíduos não sejam sujeitos das obrigações, responsabilidades e direitos estabelecidos por esse Direito. Significa apenas que pessoas individualmente são direta ou indiretamente, em sua condição de órgãos ou membros do Estado, sujeitos das obrigações, responsabilidades e direitos apresentados como obrigações, responsabilidades e direitos do Estado. Além do mais, seres humanos são também direta e indiretamente sujeito das obrigações, responsabilidades e direitos estabelecidos por Direito Internacional⁹

Já quanto às organizações internacionais, Kelsen também se manifesta, no seguinte sentido:

Se o tratado constituinte de uma comunidade internacional conferir aos órgãos da comunidade o poder de tomar decisões sobre obrigação jurídica dos Estados-membros, ou de empreender ações coercitivas com caráter de represálias, ou guerra com reação contra violações do tratado constituinte, ou contra outros delitos internacionais cometidos por Estados-membros, as obrigações e direitos estabelecidos por essas decisões são obrigações e direitos internacionais, e as ações coercitivas empreendidas pela organização são sanções internacionais. A organização internacional competente para

⁹ KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*, p.161-162.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

estabelecer tais obrigações deve, também nesse sentido, ser considerado sujeito de Direito Internacional¹⁰

Apesar de Triepel e Kelsen não reconhecerem outros sujeitos de direito internacional, como, por exemplo, as ONGs, é possível encontrar em suas obras a hipótese que existam tais sujeitos adicionais, uma vez que tanto Triepel em seu curso na Academia da Haia em 1923 ao afirmar a possibilidade de novos desenvolvimentos do direito internacional conferirem a personalidade jurídica a atores como estados infranacionais e grandes grupos econômicos internacionais¹¹, quanto Kelsen ao afirmar que o direito internacional não teria limites neste sentido¹², abrem a possibilidade para novos sujeitos. Ian Brownlie considera que:

Tudo que pode ser dito é que uma entidade do tipo reconhecido pelo direito costumeiro como capaz de possuir direitos e deveres e de trazer pleitos internacionais, e tendo sido tais capacidades conferidas sob si, é uma pessoa legal. Se a primeira condição não é satisfeita, a entidade em questão poderá ainda ter personalidade legal, de uma espécie bastante restrita, conforme o acordo ou concordância de pessoais legais reconhecidas e oponível no plano internacional somente aqueles concordantes ou aquiescentes.¹³

¹⁰ KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*, p230.

¹¹ TRIEPEL, Karl Heinrich. *Les Rapports Entre le Droit Interne et le Droit International*, p.82.

¹² KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*, p139.

¹³ "All that can be said is that an entity of a type recognized by customary law as capable of possessing rights and duties and of bringing international claims, and having these capacities conferred upon it, is a legal person. If the first condition is not satisfied, the entity concerned may still have legal personality of a very restricted kind, dependent on the agreement or acquiescence of recognized legal persons and

No entanto, o que poderia parecer simples ao se ler esta citação de Brownlie é muito mais complexo, segundo o próprio autor, pois os “tipos ideais” de sujeitos internacionais (organizações internacionais e Estados) têm seus similares, os quais criam problemas, alguns inclusive gozando de certa personalidade.¹⁴ O autor britânico considera as companhias privadas como candidatos controversos a sujeitos de direito internacional, levantando inclusive a questão de corporações ligadas a Estados¹⁵, o que é comum em se tratando de companhias militares contratadas por Estados.

A necessidade de se reconhecer novos sujeitos no direito internacional, evitando a estagnação da ciência jusinternacionalista considerando a existência de fenômenos sociais que ocorrem independentemente do direito aceita-los ou não, é levantada por Alejandro Rodríguez Carrión. Afirma o autor espanhol:

Em matéria dos sujeitos de Direito Internacional poderia ocorrer o mesmo: duas grandes categorias de sujeitos (Estados e Organizações) e um grande espectro de sujeitos que casam mal com os anteriores obriga a um guarda chuva onde introduzir um conjunto de entidades que não são mais que a expressão do movimento da sociedade internacional e de seu ordenamento jurídico.¹⁶

opposable on the international plane only to those agreeing or acquiescent” In: BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*, p.57.

¹⁴ BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*, p.58 Traduzimos o termo “normal types” utilizado pelo autor como “tipos ideais”.

¹⁵ _____. *Principles of Public International Law. Principles of Public International Law*, p.66-67.

¹⁶ “En materia de sujetos del Derecho Internacional pudiera ocurrir lo mismo: dos grandes categorías de sujetos (Estados y Organizaciones) y un gran espectro de sujetos que casan mal con los anteriores obliga a un cajón de sastre donde introducir un conjunto de entidades que no son más que la expresión del movimiento de la sociedad internacional y de su ordenamiento jurídico.” In: CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.138.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Assim, para Carrión, a existência de outros sujeitos, ditos novos sujeitos do direito internacional, são nada mais do que a expressão da sociedade internacional em constante movimento, ponderando que independentemente do reconhecimento de tais sujeitos, eles se fazem presentes, celebram acordos, tem direitos reconhecidos e podem até serem consideradas ilícitos. O autor considera ainda a Santa Sé e a Soberana Ordem de Malta sujeitos de direito internacional, mesmo esta não gozando de território próprio, por razões históricas¹⁷. Ainda mencionando a Santa Sé, Kelsen considera a Igreja Católica Romana sujeito de direito internacional, sendo representada pelo papa (Santa Sé)¹⁸.

Quanto ao indivíduo, segundo Carrión, o direito internacional não reconheceria a capacidade¹⁹ jurídica internacional do indivíduo, via de regra, embora ressalte a existência de mecanismos internacionais nos quais seria possível a atuação do indivíduo isolado²⁰. Continuando seu estudo, levanta Carrión a possibilidade que povos fossem reconhecidos como sujeitos de direito internacional, se aproximando da ideia de Pasquale Stanislao Mancini que a Nação e não o Estado seria o sujeito por excelência do direito internacional²¹, alertando o espanhol para os eventuais perigos de tal reconhecimento²².

Outra possível candidata ao posto de sujeito de direito internacional, segundo Carrión, seria a humanidade, conceito que teria sido fundamentado pelos integrantes da escola espanhola,

¹⁷ CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.140.

¹⁸ KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*, p.212.

¹⁹ Importante destacar que o termo capacidade, diverso do termo personalidade, foi aqui utilizado para melhor refletir o pensamento do autor espanhol, que prefere o termo capacidade para descrever a situação em análise.

²⁰ CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.145-146.

²¹ Como descrito na obra MANCINI, Pasquale Stanislao. *A Nacionalidade Como Fundamento do Direito das Gentes*.

²² CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.150.

em especial Francisco de Vitória²³. No entanto, acredita-se que a ideia de direitos comuns a toda a humanidade, independentemente da religião (como sustentado por Vitória) não tenha sido uma criação do religioso espanhol. Como explica Rup Hingorani, na Índia dos Vedas, já era possível identificar a aplicação de um direito internacional independentemente da religião dos indivíduos²⁴.

Para Carrión, seria possível identificar uma série de instrumentos jurídicos remetendo a humanidade, como a Convenção de Montego Bay e o Tratado da Antártida.²⁵ Ainda quanto a humanidade como sujeito de direito internacional, vale a lição de Alain Piquemal, para quem “a conscientização de uma solidariedade da raça humana implicaria na introdução da humanidade como novo sujeito do direito internacional.”²⁶

A noção de Piquemal se aproxima da noção de Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier e Allain Pellet de comunidade internacional, para quem ocorre “um reconhecimento progressivo, lento e prudente, de uma certa personalidade jurídica da comunidade internacional, da qual não se sabe se é necessário limitar a dos Estados, ou se trata de uma noção mais global.”²⁷ Os autores especificam mais ainda o tema:

Os direitos de que beneficia a comunidade internacional são ainda limitados e, até agora, só *podem* ser exercidos pelos Estados ou por organizações internacionais, sujeitos tradicionais

²³ Este posicionamento pode ser extraído da obra: VITÓRIA, Francisco de. *Os Índios e o Direito da Guerra*.

²⁴ HINGORANI, Rup. *Modern International Law*, p.11.

²⁵ CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.151.

²⁶ “la prise de conscience d’une solidarité de la race humaine entraînaît l’introduction de l’humanité comme nouveau sujet du droit international” In : PIQUEMAL, Alain. *Le Fond des Mers Patrimoine Commun de l’Humanité*, p.29.

²⁷ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick ; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p.411.

do direito internacional. Dotada de uma inegável capacidade de *fruição*, a comunidade internacional não beneficia ainda de uma capacidade de *exercício directo* dos seus direitos e obrigações; ela não pode prevalecer-se deles directamente. É igualmente de notar que nenhuma responsabilidade jurídica lhe compete directamente.²⁸

Os dois últimos candidatos segundo Carrión seriam as organizações não governamentais e as empresas transnacionais. Num primeiro momento, o autor espanhol demonstra cautela, ao considerar que apesar da grande relevância das ONGs, em especial como grupo de pressão sociopolítica, isto não ocorreria na esfera jurídica²⁹, mas num segundo momento considera que “as Organizações internacionais não governamentais, podem ter reconhecido certo *status* jurídico, graças a atribuição de certas competências em alguns tratados internacionais”³⁰, ressaltando que apesar de tal *status* consultivo, não há reconhecimento em tratado, mesmo com a ampliação da competência da Cruz Vermelha³¹. Mario Bettati considera três os critérios para caracterizar uma ONG: “caráter internacional de sua composição e objetivos”³², constituição privada³³ e objetivos solidários³⁴.

²⁸ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p.412.

²⁹ CARRION, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.152.

³⁰ “las Organizaciones internacionales non gubernamentales, pueden tener reconocido cierto *status* jurídico, gracias a la atribución de ciertas competencias en algunos tratados internacionales” (grifos no original) In: CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.153.

³¹ CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.153.

³² BETTATI, Mario. *La Contribution des Organisations Non-Gouvernementales à la Formation et à l' application des normes internationales : Rapport Introductif*, p.8.

³³ _____. *La Contribution des Organisations Non-Gouvernementales à la Formation et à l' application des normes internationales : Rapport Introductif*, p.9.

³⁴ _____. *La Contribution des Organisations Non-Gouvernementales à la Formation et à l' application des normes internationales : Rapport Introductif*, p.10.

Dihn, Daillier e Pellet consideram que uma organização internacional não governamental precisa ter como aderentes pessoas de diversos países, associados voluntariamente³⁵, além de um fim não lucrativo, visam “inflexibilizar ou corrigir a acção dos sujeitos de direito internacional, em princípio por uma acção que englobe vários estados”³⁶. A diversidade das ONGs de atuação internacional dificulta o reconhecimento de um estatuto internacional preciso³⁷. Como coloca Kerstin Martens, “no nível internacional, padrões legais internacionais para definir e regular a percepção de ONGs ainda não foram estabelecidos”³⁸.

Este não reconhecimento, ao contrário do que se poderia supor, não traria somente efeitos nefastos, havendo um lado positivo, como expõe Martens:

Este ‘não-status’ das ONGs no direito internacional pode ser considerado uma oportunidade para manter uma variedade de vozes da sociedade civil na esfera internacional. Uma vez que o critério para ONGs atrizes não é rigorosamente regulado, diversos tipos de atores da sociedade podem ter oportunidade de contribuir para o processo político ao passo que de outro modo seriam excluídos.³⁹

³⁵ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick ; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p.659.

³⁶ _____. *Direito Internacional Público*, p.660.

³⁷ _____. *Direito Internacional Público*, p.661-662.

³⁸ “at the international level, international legal standards to define and regulate the perception of NGOs have not yet been established.” In: MARTENS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*, p.2.

³⁹ “This ‘non-status’ of NGOs in international law may be considered an opportunity for maintaining a variety of voices of civil society in the international sphere. Since the criteria for actor NGOs are not rigorously regulated, various kinds of societal actors may be given the opportunity to contribute to the political process when they would otherwise be excluded” In: MARTENS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*, p.2.

Assim, a inexistência de requisitos para se reconhecer uma ONG seria algo positivo, se considerar-se a maior representatividade que isto proporcionaria. No entanto, haveria um lado ruim desta ausência de critérios:

Mais importante, a luz da crescente participação das ONGs nos processos políticos internacionais, a falta de regulação levanta questões a respeito da legitimidade e representatividade das ONGs. Para quem as ONGs se posicionam? Quem as autoriza a representar que visões? Muitas ONGs particularmente as bem conhecidas como a Anistia Internacional, a WWF ou a CARE podem afirmar que possuem uma grande quantidade de membros ou apoiadores de diferentes partes do mundo; muitas outras ONGs são simplesmente auto-nomeadas, consistindo apenas de um pequeno número de pessoas (ou ainda um indivíduo singular) e representando as opiniões de um relativo pequeno número de pessoas.⁴⁰

O fato de mais de 1.400⁴¹ ONGs terem participado da Rio 92 é trazido como exemplo da quantidade grande de organizações que participam cada vez mais da criação do Direito Internacional. Outro exemplo ocorrido no Brasil, em Curitiba, durante as Conferências da Biodiversidade em 2006, envolveu a participação de militantes da Via Campesina, organização da

⁴⁰ "Most importantly, in the light of the increasing participation of NGOs in international political processes, the lack of regulation raises questions about NGO representativity and legitimacy. For whom do NGOs actually stand? Who authorizes them to represent what views? Many NGOs, particularly the well-known organizations such as Amnesty International, the WWF, or CARE, can claim to have a large membership or supporters from many parts of the world; many other NGOs are instead simply self-appointed, consisting of only a small group of people (or even a single individual) and representing the opinions of a relatively small number of people." In: MARTENS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*, p.2-3.

⁴¹ MARTENS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*, p.5.

qual participa o Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra. Enquanto o MST não obteve acesso a área reservada aos diplomatas, a Via Campesina foi cadastrada como participante da Convenção, como movimento social, participou dos debates e realizou protesto não violento na seção reservada aos diplomatas.

Algumas ONGs recebem status consultivo em Organizações Internacionais, o que poderia de certa maneira sinalizar um reconhecimento por parte destes sujeitos de direito internacional. De 1950 a 2002 o número de ONGs que receberam tal status saltou de 48 para 2.091, dentro do âmbito das Nações Unidas, algumas organizações internacionais chegando a incorporar ONGs em sua estrutura através da regulamentação da cooperação com estas⁴². A atuação de ONGs também é importante quando se leva em consideração sua participação na elaboração de normas de direito internacional⁴³ e no monitoramento de questões de direitos humanos e direito humanitário.

Outra questão problemática é a existência das Organizações Não Governamentais Organizadas por Governos (ONGOGs), organizações de caráter duvidoso e muitas vezes criadas por governos violadores de direitos humanos, mas que acabam por adquirir status consultivo em diversas organizações internacionais, onde se posicionam como advogados de seus governos, contrários aos próprios ideais que clamavam defender, elogiando, por exemplo, a situação dos direitos humanos no Irã ou na China⁴⁴.

⁴² MARTENS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*, p.6.

⁴³ Neste sentido, vale a atuação da Anistia Internacional para a elaboração da Convenção para Abolição de Tortura e a Coalizão pelo Tribunal Penal Internacional (tanto em Roma em 1998 quanto em Kampala em 2010).

⁴⁴ MARTENS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*, p.8-9.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Dentro do sistema da ONU, o artigo 71 da Carta é tido como uma “porta de entrada” das ONGs no sistema das Nações Unidas⁴⁵. Segundo a redação do artigo:

O Conselho Econômico e Social pode tomar providências apropriadas para consultas com organizações não governamentais que se ocupam de matérias sob sua competência. Tais providências podem ser realizadas com organizações internacionais e, quando apropriado, com organizações nacionais após consultas com o membro das Nações Unidas envolvido.⁴⁶

Já quanto as empresas transnacionais, Carrión considera se passar uma situação parecida com a das ONGs, diferenciando entre empresas públicas internacionais e empresas privadas transnacionais⁴⁷, afirmando serem as empresas transnacionais privadas:

unidades econômicas de produção e comercialização cujo âmbito de atividade não se limita por fronteiras nacionais. Sua disciplina e controle centralizados, junto com a possibilidade de dispor de enormes quantidades de recursos, as fazem autênticos atores da vida internacional. Seu estatuto jurídico, no entanto, é praticamente inexistente a nível internacional. A necessidade de controlar suas atividades, de capacidade política e econômica inigualável para muitos Estados encorajou a pretensão de regulá-las e controlá-las,

⁴⁵ MARTENS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law. Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*, p.16.

⁴⁶ “The Economic and Social Council may make suitable arrangements for consultation with non-governmental organizations which are concerned with matters within its competence. Such arrangements may be made with international organizations and, where appropriate, with national organizations after consultation with the Member of the United Nations concerned.” In: CHARTER OF THE UNITED NATIONS, article 71.

⁴⁷ CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.153.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

dando lugar a uma multiplicidade de projetos, sempre fracassados, especialmente em uma atualidade política e econômica em que a liberalização aponta mais para a desregulação. Em qualquer caso, nenhuma das tentativas contemplou a possibilidade de outorgar subjetividade internacional as empresas transnacionais⁴⁸

Dihn, Daillier e Pellet advertem quanto ao fato de pessoas privadas (indivíduos, ONGs e ETNs), apesar de tratadas por diversas normas,

não se conclui que, por isto, as pessoas privadas sejam sujeitos de direito internacional já que, na maioria dos casos, o Estado faz de ‘écran’ entre elas e o direito internacional: a sua personalidade jurídica, a sua capacidade de acção, a sua responsabilidade activa e passiva são fixadas pelas ordens jurídicas nacionais⁴⁹

Os autores também tratam da questão da responsabilidade criminal como forma de considerar as pessoas privadas como sujeitos internacionalmente. Sobre o assunto, afirmam:

⁴⁸ “unidades económicas de producción y comercialización cuyo ámbito de actividad no se limita por fronteras nacionales. Su disciplina y control centralizados, junto con la posibilidad de disponer de ingentes cantidades de recursos, las hacen auténticos actores de la vida internacional. Su estatuto jurídico, sin embargo, es prácticamente inexistente a nivel internacional. La necesidad de controlar sus actividades, de capacidad política y económica inigualable para muchos Estados ha alentado la pretensión de regularlas y controlarlas, dando lugar a una multiplicidad de proyectos, siempre malogrados, especialmente en una actualidad política y económica en que la liberalización apunta más a desregulación. En cualquier caso, ninguno de los intentos ha contemplado la posibilidad de otorgar subjetividad internacional a las empresas transnacionales” In: CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*, p.154.

⁴⁹ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p.664.

o indivíduo é também desde há muito sujeito imediato de um direito internacional ‘sancionador’. Esta qualidade não é um privilégio. Em lugar de lhe conferir direitos, não lhe atribui senão deveres cujo desconhecimento compromete a sua responsabilidade penal. Não é menos verdade do que do ponto de vista jurídico, esta individualização constitui uma ofensa significativa à estrutura interestatal do direito internacional.”⁵⁰

Rheinhold Gallmetzer expõe como é cada vez maior o interesse do Escritório do Promotor do TPI nas ETNs de diferentes ramos:

Através do financiamento de grupos armados ou fornecimento a estes de armas, indivíduos e companhias estrangeiros alimentam o conflito na região e devem ser culpáveis como cúmplices ou em outras modalidades por crimes cometidos por membros dos grupos armados, puníveis sob o Estatuto do Tribunal Penal Internacional (TPI) e legislação doméstica.⁵¹

Considerando a complexidade dos crimes internacionais e a possibilidade cada vez maior que corporações se envolvam na prática de tais fatos puníveis, faz-se necessária a construção de um arcabouço teórico que permita ao direito internacional e o direito criminal internacional recepcionar tais empresas em suas jurisdições e sistemas normativos. O Escritório do Promotor do

⁵⁰ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p.666.

⁵¹ “By financing armed groups or providing them with weapons, foreign individuals and companies fuel the conflict in the region and may be liable as accomplices or in other ways for crimes committed by members of the armed groups, punishable under the Statute of the International Criminal Court (ICC) and domestic legislation” In: GALLMETZER, Rheinhold. *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas*, p.948.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

TPI adotou neste sentido como parte de sua estratégia para os próximos anos a atuação contra aqueles que financiam crimes internacionais⁵², o que certamente dará maior relevância as Empresas Transnacionais.

Para Willem van Genugten, as ETNs:

são os principais atores dentro da economia globalizada, ao lado dos estados e suas organizações inter e supranacionais. E no final do século XX, é geralmente concordado que as ETNs tem suas próprias responsabilidades no que tange ‘governar o mundo’⁵³

Van Geugten aprofunda o pensamento, citando a Declaração Universal de Responsabilidades Humanas e como durante a adoção de tal documento, falou-se na responsabilidade de corporações no respeito a padrões éticos⁵⁴. Assim, há um documento internacional tratando de deveres de corporações e embora pareça pouco, algo meramente axiológico, com pouca implicação na personalidade jurídica destas, Van Genugten esclarece:

Mas o que isto significa em termos de personalidade jurídica para as ETNs no campo do direito internacional? Minha resposta seria:

⁵² GALLMETZER, Rheinhold. *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas*, p.955.

⁵³ “are the main actors within the globalising economy, alongside states and their inter- and supranational organisations. And at the end of the 20th century, it is generally agreed upon that TNCs have their own responsibilities in the fields of ‘governing the world’” In: VAN GENUGTEN, Willem. *The Status of Transnational Corporations in International Public Law*, p.80.

⁵⁴ VAN GENUGTEN, Willem. *The Status of Transnational Corporations in International Public Law*, p.80. Estes deveres e padrões são espalhados pela declaração. Para mais ver: DECLARATION OF RESPONSIBILITIES AND HUMAN DUTIES, art.2.6, art.10.7, art.18.6 e especialmente o art.13. Importante notar que tal declaração não tem força normativa.

inevitavelmente um monte, no curto prazo (uma situação que pode ser considerada *lege data*, ex. uma posição legal já existente (...)) assim como no (mais) longo prazo, *de lege referenda*, direito que ainda não existe. O direito basicamente reflete (ou melhor: tenta refletir) concepções morais dominantes, seja a nível nacional ou a nível de comunidade mundial de estados. Não é um fenômeno estático, que não se adapta a novas situações e necessidades. Assim, é obsoleto pensar que estados e até certo ponto indivíduos, são os únicos sujeitos de direito internacional. Aparte do que ocorre em campos como direitos de atores não estatais como minorias nacionais e povos indígenas, podemos considerar as ETNs ou corporações de um modo mais geral. Em vários casos e situações, já foram aceitas como sujeitos de direito internacional.⁵⁵

Um dos exemplos deste raciocínio é o artigo 230 do Tratado Constitutivo da Comunidade Europeia, conforme alterado em Maastricht, através do qual todo sujeito natural ou legal pode trazer pleitos ao Tribunal de Justiça⁵⁶. No mesmo sentido encontra-se Peter Malanczuk, quando cita o Tribunal Arbitral Irã-

⁵⁵ "But what does this mean in terms of legal personality for the TNCs in the field of international law? My answer would be: inevitably a lot, in the short run (a situation which can be considered *lege data*, i.e. the already existing legal position(...)) as well as in the long(er) run, *de lege referenda*, law that still has to come into existence. Law basically reflects (or rather: tries to reflect) dominant moral conceptions, be it on the national level or on the level of the world community of states. It is not a static phenomenon, which does not adapt itself to new situations and demands. As such, it is obsolete to think that states, and to some extent individuals, are the only subjects of international law. Apart from what is going on in such fields as the rights of non-state actors as national minorities and indigenous people, one can think of TNCs or corporations more in general. In several cases and situations they have already been accepted as subjects of international law." In: VAN GENUGTEN, Willem. *The Status of Transnational Corporations in International Public Law*, p.80-81.

⁵⁶ TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY, art 230.

Estados Unidos o qual teria admitido em determinados momentos pleitos por parte de corporações⁵⁷.

Concluindo sua análise a respeito das ETNs, Van Genugten pondera que:

a personalidade legal de ETNs – corporações em geral – no campo do direito internacional público é dada as corporações pelos estados, e assim podem ser consideradas mais ou menos um presente. Além disso, o número de casos disponíveis para ilustrar esta situação é limitado. No entanto, há uma inegável tendência de ampliar o escopo, e admitir, além de pleitear outros atores, incluindo ETNs e outras corporações, a entrarem no campo de jogo do direito internacional.⁵⁸

Acredita-se que o fato das empresas adquirirem personalidade jurídica através de ato dos Estados não diminua de maneira alguma a sua condição de sujeitos. Isto porque até mesmo Estados e organizações internacionais tem sua personalidade reconhecida também por atos estatais.

Em suma, é o reconhecimento por parte de outros atores do sistema que tornaria as ETNs sujeitos de direito internacional. Nota-se ainda, pelo posicionamento de Van Genugten, que pode não ser do interesse das ETNs terem reconhecida sua personalidade, pois isto significaria a imposição de responsabilidades as quais as ETNs vêm se esforçando a tempo para evitar.

⁵⁷ MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, p.101.

⁵⁸ “the legal personality of TNCs – corporations in general – in the field of international public law is granted to corporations by the states, and as such can be considered to be more or less a gift. In addition, the number of cases available to illustrate this situation is limited. However, there is an undeniable trend to broaden the scope, and to admit, as well as to urge other actors, including TNCs and other corporations, to enter the playing field of international law.” In: VAN GENUGTEN, Willem. *The Status of Transnational Corporations in International Public Law*, p.81-82.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Além de serem destinatários de uma série de normas internacionais, as pessoas privadas também tem a sua qualidade de sujeito conforme sua capacidade internacional em participar da elaboração de normas, o direito de reivindicar a aplicação de tais normas e a possibilidade de recorrerem a jurisdições internacionais independentemente do Estado⁵⁹. É possível se observar estes fenômenos em diferentes instâncias e jurisdições internacionais, como o Tribunal Penal Internacional e o ICSID e na possibilidade de ONGs atuando com estatuto de observadores e consultores em diversos organismos, como, por exemplo, ocorre com a Soberana Ordem de Malta e a Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha⁶⁰.

No direito criminal internacional em especial, o papel das Organizações Não Governamentais é fundamental para a boa atuação do Escritório do Promotor do TPI. Não somente muitas ONGs auxiliam na elaboração e aprimoramento de normas nacionais (como por exemplo a atuação da Anistia Internacional no projeto de lei brasileira de cooperação e complementaridade com o Tribunal Penal Internacional), mas também, auxiliam o Escritório do Promotor em diversas etapas procedimentais, em especial por se encontrarem muito mais próximas dos fatos. Mallesons Stephen Jacques trata da figura do intermediário: “Intermediários são ‘contatos *in loco*’ que tem conhecimento local e profunda compreensão do assunto objeto de investigações conduzidas pelo Escritório do Promotor”.⁶¹

A figura do intermediário pode significar desde um ator individual, atuando como representante de uma força rebelde até

⁵⁹ DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Alain. *Direito Internacional Público*, p.666-667.

⁶⁰ _____. *Direito Internacional Público*, p.670.

⁶¹ “Intermediaries are ‘on-the-ground contacts’ who have local knowledge and an in-depth understanding of the subject matter of investigations carried out by the Office of the Prosecutor” In: JACQUES, Mallesons Stephen. *The OTP v. Thomas Lubanga Dyilo: the challenges of using “intermediaries” in the International Criminal Court*, p.3.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

líderes comunitários e funcionários de organizações não governamentais e empresas transnacionais. Não há previsão no Estatuto de Roma sobre tais indivíduos, mas a prática da Corte vem reconhecendo um papel cada vez mais importante destes, inclusive reconhecendo direitos e deveres, como ficou destacado no caso Lubanga.

Dentre as várias polêmicas do caso Lubanga, no Tribunal Penal Internacional, está a dos chamados intermediários e neste procedimento ficou evidente não só o seu impacto, mas a necessidade de estabelecer-se um estatuto jurídico destes, o que significaria atribuir direitos e deveres dos intermediários na esfera internacional (o que equivaleria talvez a dizer que estes são sujeitos, nada impedindo que sejam ONGs ou empresas transnacionais ou até mesmo indivíduos). Sobre a importância de tal figura, afirma Jacques:

Intermediários são valiosos para os processos do TPI porque podem realizar tarefas que o EDP não poderia ter a capacidade ou os recursos para tal. Ainda, eles constantemente tem sido presentes nas áreas afetadas por um longo período de tempo, tem profunda compreensão das condições históricas e persistentes da área, e tem a confiança das comunidades onde trabalham, o que pode ser sem preço para as investigações do EDP.⁶²

Considerando este papel de sujeitos privados (intermediários) no procedimento do TPI e a necessidade de balancear os direitos do acusado e dos intermediários, foram

⁶² “Intermediaries are valuable to ICC prosecutions because they perform many tasks that the OTP would not otherwise have the capacity or the resources to perform. Further, they have often been present in an affected area for a long period of time, have a deep understanding of the historical and prevailing conditions of that area, and have the trust of the communities in which they work, which may be invaluable to OTP investigations.” JACQUES, Mallesons Stephen. *The OTP v. Thomas Lubanga Dyilo: the challenges of using “intermediaries” in the International Criminal Court*, p.4.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

criadas várias iniciativas para reconhecer a situação destes⁶³, podendo estas culminar no reconhecimento de tais intermediários (os quais assumem diversas facetas) como sujeitos de direito internacional.

Outro possível novo sujeito, negligenciado, como explica Dal Ri Júnior, por doutrinadores de relevo como Jean Touscoz⁶⁴, apesar de gozarem de uma parcial subjetividade de direito internacional segundo Alfred Verdross⁶⁵, são as entidades intraestatais, como os estados federativos brasileiros e estadunidenses, os *Ländern* alemães e um dos casos mais evidentes, os cantões suíços⁶⁶. O reconhecimento de governos infranacionais como sujeitos de direito internacional é parte de um processo que vem ganhando força em especial depois da Segunda Guerra Mundial, quando:

a Comunidade Internacional deixava de se configurar como uma entidade da qual faziam parte poucos e robustos Estados, zelosos em fazer com que os interesses dela coincidissem com os seus. A crescente proliferação de sujeitos de direito internacional – que agora, também se caracterizavam por possuir diferentes naturezas –, trouxe consigo novos feixes de relações de cooperação entre Estados e Organizações Internacionais, sendo estes sempre mais amplos e

⁶³ JACQUES, Mallesons Stephen. *The OTP v. Thomas Lubanga Dyilo: the challenges of using “intermediaries” in the International Criminal Court*, p.14-17.

⁶⁴ DAL RI JÚNIOR, Arno. *As Sombras da Soberania: A Condição Jurídica de Estados Federados e Governos Infraestatais no Direito Internacional*. p.25.

⁶⁵ VERDROSS, Alfred. *Völkerrecht*, p.279.

⁶⁶ A Constituição Suíça autoriza em seu artigo 56 os cantões celebrarem tratados internacionais no âmbito de sua competência. Esta liberdade cantonal encontra suas raízes na própria história política suíça, considerando que os cantões suíços sempre gozaram de independência não encontrada em nenhuma outra federação. Nas palavras da Constituição, art.56: “Os Cantões podem nos assuntos que lhes são competentes, celebrar tratados com o exterior.” (“Die Kantone können in ihren Zuständigkeitsbereichen mit dem Ausland Verträge schliessen”). SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

complexos, redesenhando, assim, a face da Comunidade Internacional.⁶⁷

A decisão da Corte Internacional de Justiça no Caso Bernadotte, também no Pós Segunda Guerra, é outro argumento forte em favor da existência de outros sujeitos de direito internacional além dos Estados:

Os sujeitos de direito em qualquer sistema legal não são necessariamente sujeitos em sua natureza ou na extensão de seus direitos, e sua natureza depende das necessidades da comunidade. Ao longo de sua história, o desenvolvimento do direito internacional foi influenciado por requerimentos da vida internacional, e o aumento progressivo nas atividades coletivas dos Estados já deu origem a instâncias de ação no plano internacional para certas entidades que não são Estados⁶⁸

Desta maneira, pode-se identificar nesta decisão argumentos não só em favor do reconhecimento da personalidade jurídica de organizações internacionais mas também de outros sujeitos, que não precisam necessariamente seguir o mesmo modelo de personalidade dos todo-poderosos estados. A decisão da Corte Internacional de Justiça expõe como o

⁶⁷ DAL RI JÚNIOR, Arno. *As Sombras da Soberania: A Condição Jurídica de Estados Federados e Governos Infraestatais no Direito Internacional*. p.23.

⁶⁸ "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community. Throughout its history, the development of international law has been influenced by the requirements of international life, and the progressive increase in the collective activities of States has already given rise to instances of action upon the international plane by certain entities which are not States." In: INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. United Nations. *Reparation For Injuries Suffered in the Service of the United Nations. Opinião consultiva de 11.04.1949*. Juizes Basdevant, Guerrero, Alvarez, Fabella, Hackworth, Winiarski, Zoričič, De Visscher, McNair, Klaestad, Pacha, Krylov, Read, Mo e Azevedo, p.178.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

direito internacional não é algo estanque e está em constante renovação. Cada sujeito de direito internacional tem sua maneira de ser reconhecido, sua maneira de adquirir direitos e deveres e pleitear perante jurisdições. Admitir a possibilidade da existência de novos sujeitos é admitir, indiretamente, que o modelo de sujeito baseado no estado é insuficiente para lidar com a imensa gama de novos fenômenos no campo internacional.

Dentre estes novos fenômenos, encontram-se as Companhias Militares Privadas. O que são estas empresas, seriam estas sujeitos diferentes dos demais candidatos ao posto de novos sujeitos, se é que se pode considerar estas novos sujeitos do direito internacional? Para isto precisar-se-á analisar a história do mercenarismo e das Companhias Militares Privadas e os seus respectivos conceitos e classificações. Somente então poder-se-á partir para a parcela desta dissertação que tratará de como o direito internacional tenta tratar do assunto e qual seria o(s) caminho(s) mais apropriados para lidar com tal fenômeno, não se excluindo a possibilidade de haver mais de um caminho para o direito internacional, em especial sua vertente criminal, a qual será melhor detalhada no quarto capítulo.

1 HISTÓRICO DO MERCENARISMO

Em primeiro lugar, mister analisar o fenômeno dos mercenários ao longo da história, desde o mundo antigo até a fase das Companhias Militares Privadas, para então, no capítulo seguinte, com melhor embasamento histórico, analisar a possibilidade de se estabelecer um conceito de companhia militar e de segurança privada e traçar uma linha entre mercenários e tais companhias. Considerando as diferentes maneiras de se dividir a história, adotar-se-á uma classificação que permita uma análise mais apropriada do fenômeno em estudo.

Para isto, será utilizada a classificação de Peter Warren Singer, diferente da tradicional divisão em Mundo Antigo, Medieval, Moderno e Contemporâneo, mas certamente mais adequada para tratar do mercenarismo, uma vez que não será trabalhada a história mundial, mas a história dos mercenários. Desta maneira, tratar-se-á do tema em etapas como Mercenários no mundo antigo, no início da idade medieval, a fase das primeiras companhias, a participação dos suíços e das *landsnechts*, o monopólio Estatal e o iluminismo, a fase das companhias comerciais das Índias e então a fase da individualização dos serviços militares.

Ainda, importante notar que a maior parte dos fenômenos de mercenarismo na história não passa de fragmentos, pois somente com autores modernos, como Grócio, Maquiavel e Vattel, é possível identificar um retrato mais sistematizado do fenômeno, uma maior generalização, a qual não existiu anteriormente.

1.1 MERCENÁRIOS NO MUNDO ANTIGO

Ao contrário do que se possa pensar, o monopólio da violência por parte do Estado e a existência de exércitos nacionais regulares é mais recente que o uso de mercenários. Singer explica que as primeiras civilizações não possuíam organização suficiente para estabelecer forças armadas regulares ou estrutura administrativa especializada para tal fim e as unidades militares eram contratadas por razões financeiras (timocráticas)⁶⁹. A primeira referência oficial a um exército formado por estrangeiros para atuar contra um governante nacional, segundo Singer, foi o exército do rei Shulgi⁷⁰, de Ur (aproximadamente entre 2094 e 2047 a.C.)⁷¹

Ainda na Mesopotâmia, tem-se o Código de Hamurabi, para o qual quando um oficial ou um homem (soldado) convocado pelo rei a ir para a Guerra não o vai, mas contrata em seu lugar um mercenário e este se ausenta, o indivíduo é morto e seu substituto ficará com sua casa⁷². Também é mencionada a pena de morte para aquele que contrata um mercenário quando se retira do Caminho do Rei (Guerra)⁷³. Também é encontrada no 26º fragmento a primeira hipótese na história de

⁶⁹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.20.

⁷⁰ O reinado de Shulgi foi também denominado de renascença suméria, tendo durado mais de 40 anos, durante os quais foi finalizado o Zígarate de Ur, após o qual Shilgi buscou unificar as cidades da suméria e concedeu-se o título de divino.

⁷¹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.20. Singer utiliza a cronologia média, segundo a qual este foi o período deste rei, em meio ao terceiro reino sumério. Para os adeptos da cronologia curta este período foi de 2029 a 1982 a.C. De qualquer maneira, Shulgi teve o reinado mais longo da terceira dinastia de Ur.

⁷² BABILÔNIA ANTIGA. *Código de Hamurabi*, art.26.

⁷³ _____. *Código de Hamurabi*, art.33. Infelizmente o texto do artigo na pedra foi danificado com o tempo e não é possível uma leitura completa da disposição.

responsabilização individual criminal por atos cometidos por um mercenário.

A primeira grande batalha com o uso de mercenários foi a Batalha de *Kadesh* (1294 a.C), entre hititas do Rei *Muwatalli* II e egípcios. O exército do faraó Ramsés II contava em suas fileiras com mercenários núbios, embora segundo William Murane, este povo já tivesse sido utilizado pelo antecessor de Ramsés II (*Ramessessum Meiamun*), Seti I (*Sethy Merenptah*)⁷⁴ e segundo William James Hamblin, os mercenários núbios tenham sido utilizados regularmente pelos exércitos faraônicos no mínimo desde a Sexta Dinastia do Antigo Reino⁷⁵ (Faraó *Teti*, 2344 a.C-2323 a.C. a Faraó *Nitekret* 2184- a.-2182 a.C), alguns chegando a ser promovidos dentro do exército egípcio, como foi o caso de *Tjehemau*⁷⁶. A região de *Kadesh* foi objeto de grandes disputas entre hititas e egípcios, que invadiram a região sob ordens de Ramsés II, que posteriormente celebrou o que talvez seja o primeiro tratado de paz documentado, com o hitita Hattusili III⁷⁷.

Também se encontram relatos do uso de mercenários pelos faraós na Bíblia Protestante, na qual se fala em castigo dos mercenários do Egito⁷⁸. Outra menção na Bíblia Protestante sobre mercenários ocorre em João, quando Cristo explica ser o pastor, ao contrário do mercenário que abandonaria as ovelhas ao primeiro sinal do lobo⁷⁹, o que talvez explique em parte a má imagem que os mercenários têm no imaginário popular. Já na

⁷⁴ MURNANE, William. *The Road to Kadesh. A Historical Interpretation of the Battle Reliefs of King Sety I at Karnak*, p.69.

⁷⁵ HAMLIN, William James. *Warfare in the ancient Near East to 1600 BC: Holy Warriors at the Dawn of History*, p.381.

⁷⁶ _____. *Warfare in the ancient Near East to 1600 BC: Holy Warriors at the Dawn of History*, p.385.

⁷⁷ Atualmente este tratado encontra-se em exposição no museu Arqueológico de Istanbul (Istanbul Arkeoloji Müzeleri), Turquia.

⁷⁸ BIBLIA PROTESTANTE, Jeremias, 46:21.

⁷⁹ _____, João, 10:11-13.

Bíblia Católica, no livro I Macabeus (considerado apócrifo pelos protestantes e pelos judeus), encontram-se relatos do conflito entre o povo de Israel, liderado por Judas Macabeu, e os gentios, havendo relatos de uso de mercenários⁸⁰. Também há indicações que o rei David teria servido ao exército dos filisteus como mercenário⁸¹.

Na Grécia Antiga, com exceção de Esparta, era comum às Cidades Estado contarem com legiões estrangeiras, como os hopilitas (οπλίτης) de Siracusa, fundeiros de Creta e cavalaria de Tessalônica, para as suas necessidades militares⁸². Também foram utilizadas tropas Celtas, que acabaram por atacar os gregos em Termópilas (Θερμοπύλαι). Xenofonte (Ξενοφών) de Atenas elaborou o que talvez seja o mais famoso relato de atividade mercenária da Antiga Grécia, narrando suas histórias na Anábise (Ανάβασις).

O ateniense relata a epopeia de dez mil mercenários gregos para lutar pelo persa Ciro, que disputava o trono persa com seu irmão Arsaces (Artaxerxes II – دوم ریاردش), que havia assumido o trono após a morte de Dario II⁸³ (دوم وشی‌دار). Após recrutar os mercenários, Ciro foi questionado, pouco após entrarem na região da Babilônia, sobre a possibilidade de pagamento aos mercenários, no que respondeu:

Os senhores se esquecem que o império de meu pai se estende na direção Sul a uma região onde os homens não podem trilhar por razão do calor e ao Norte a uma região inabitável pelo frio; mas todo o espaço da intervenção é mapeado em satrapias pertencentes aos amigos de meu irmão: assim, se a vitória for nossa, será também de nossos amigos

⁸⁰ BIBLIA CATÓLICA, I Macabeus, 4:35.

⁸¹ _____. 1 Samuel, 27 e 28.

⁸² SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.20-21.

⁸³ ΞΕΝΟΦΩΝ = XENOPHON. *Ανάβασις = Anabasis*.

a em seus quartos. O meu medo é no todo, que poderei não ter o suficiente para dar para cada um de meus amigos, mas posso não ter amigos o suficiente para quem devo distribuir algo, para cada um de vós Helênicos, darei uma coroa de ouro.⁸⁴

Encontram-se ai dois elementos que interessam a este trabalho: a possibilidade de que saques ocorressem e a promessa de recompensa financeira, importante elemento de caracterização da atividade mercenária. Continuando o relato, Xenofonte menciona mais de dez mil helênicos, dois mil e quinhentos artilheiros e mais uma quantidade de bárbaros, totalizando cem mil combatentes⁸⁵ compondo o exército. No entanto, apesar de obterem vitória militar na Pérsia, Ciro morre⁸⁶ e os mercenários têm seus generais capturados⁸⁷, obrigando os gregos a uma retirada heroica sob a liderança de Xenofonte, tornando-se a obra do ateniense referência para a ciência da estratégia militar⁸⁸.

Dando continuidade a história grega, têm-se as campanhas do macedônio Alexandre o Grande. Singer explica como após a conquista da Pérsia, os exércitos de Alexandre passaram a ser formados em boa parte por tropas contratadas após a conquista

⁸⁴ "You forget, sirs, my father's empire stretches southwards to a region where men cannot dwell by reason of the heat, and northwards to a region uninhabitable through cold; but all the intervening space is mapped out in satrapies belonging to my brother's friends: so that if the victory be ours, it will be ours also to put our friends in possession in their room. On the whole my fear is, not that I may not have enough to give to each of my friends, but lest I may not have friends enough on whom to bestow what I have to give, and to each of you Hellenes I will give a crown of gold." In: ΞΕΝΟΦΩΝ = XENOPHON. *Ανάβασις = Anabasis*. As satrapias eram os governos das províncias do Império Persa.

⁸⁵ ΞΕΝΟΦΩΝ = XENOPHON. *Ανάβασις = Anabasis*.

⁸⁶ _____. *Ανάβασις = Anabasis*.

⁸⁷ HARPER, William Rainey; WALLACE, James. *Xenophon's Anabasis*, p.9.

⁸⁸ _____. *Xenophon's Anabasis*, p.10.

da Pérsia⁸⁹, o que não é de todo surpreendente, considerando que muitas cidades gregas já adotavam a prática.

Políbio (Πολύβιος), historiador grego que tratou da história da República Romana, inclusive do período das guerras púnicas, também evidenciou o uso de tropas mercenárias por Cartago. No sexto livro de suas Histórias, afirma, quando fala da importância das tropas terrestres dos romanos:

Estes focam toda a sua atenção neste departamento, enquanto os cartagineses negligenciam por completo sua infantaria, apesar de seu tênue interesse na cavalaria. A razão disto é que eles empregam mercenários estrangeiros, enquanto os romanos forças nativas e cidadãos. É neste ponto que a última política é preferível a outra. Eles depositam suas esperanças de liberdade sempre na coragem de tropas mercenárias: os Romanos no valor de seus próprios cidadãos e no auxílio de seus aliados. Como resultado, mesmo que os romanos sofram uma derrota inicial, eles renovam a Guerra com forças inabaladas, o que os cartagineses não podem fazer. Pois os Romanos lutam pelo país e filhos, é impossível que atenuem a fúria de sua luta; mas persistem com obstinada resolução até a derrota de seus inimigos⁹⁰

⁸⁹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.21.

⁹⁰ "The former bestow their whole attention upon this department, whereas the Carthagians wholly neglect their infantry, though they do take some slight interest in the cavalry. The reason of this is that they employ foreign mercenaries, the Romans native and citizen levies. It is in this point that the latter policy is preferable to the former. They have their hopes of freedom ever resting on the courage of mercenary troops: the Romans on the valour of their own citizens and the aid of their allies. The result is that even if the Romans have suffered a defeat at first, they renew the war with undiminished forces, which the Carthagians cannot do. For, as for the Romans are fighting for country and children, it is impossible for them to relax the fury of their struggle; but they persist with obstinate resolution until they have overcome their enemies." In: ΠΟΛΥΒΙΟΣ = POLYBIUS. *Ἱστοριών* = *The Histories*, p.382.

Gregory Daly considera, por sua vez, que a opinião de Políbio, apesar de tendenciosa em favor ao sistema romano, é bastante precisa em relação à descrição das tropas de Cartago, apesar da impossibilidade de uma descrição profunda do exército cartaginês da mesma forma que o romano⁹¹. Importante destacar que Roma também utilizou mercenários durante as Guerras Púnicas, algo que parece negado na obra de Políbio⁹². Como narra Singer, a Segunda Guerra Púnica foi perdida por Cartago, apesar de não ter perdido batalhas, porque Roma conseguiu capturar as minas de prata cartaginesas na Espanha, impedindo que a força mercenária fosse mantida por Cartago⁹³.

Em meio à história de Cartago, também é encontrado o episódio conhecido por Guerra dos Mercenários. Este foi o conflito iniciado logo após a Primeira Guerra Púnica, quando, após a derrota, Cartago ficou com dificuldades de pagar a imensa indenização de guerra⁹⁴ e ao mesmo tempo manter seu exército mercenário. Cerca de vinte mil mercenários, antes controlados por Amílcar Barcas, retornaram de *Lilybaeum* na Sicília para Cartago, acampando ao redor da cidade, em Tunes⁹⁵.

Cartago se encontrava novamente em conflito, logo após o fim do conflito com Roma, desta vez contra líbios, númidas além dos mercenários antes a seu serviço, ameaçando a existência da própria cidade Estado⁹⁶. Os cartagineses contavam com um desembarque gradual dos mercenários, o que permitiria melhores condições de negociação do pagamento e também com a variedade de nacionalidades dos mercenários, o que dificultaria

⁹¹ DALY, Gregory. *Cannae: The Experience of Battle in the Second Punic War*, p.82.

⁹² SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.21

⁹³ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.21.

⁹⁴ ΠΟΛΥΒΙΟΣ = POLYBIUS. *Ιστοριών = The Histories*, p.52. Segundo o historiador, 3200 talentos eubóicos de prata deveriam ser pagos a Roma, em dez anos.

⁹⁵ _____. *Ιστοριών = The Histories*, p.56.

⁹⁶ _____. *Ιστοριών = The Histories*, p.54.

sua eventual união e motim, mas acabaram agrupando um número grande demais de mercenários sem supervisão de tropas oficiais⁹⁷. Enquanto pagavam separadamente aos mercenários conforme a nacionalidade, *Spendius*, um escravo romano foragido, temendo por seu destino caso fosse enviado a Roma, iniciou a rebelião, com apoio do líbio *Mathōs*⁹⁸, na qual cartagineses sofreram grandes atrocidades⁹⁹ que atualmente poderiam ser consideradas crimes de guerra e crimes contra a humanidade. Também era possível identificar um antecedente de genocídio, na ordem mercenária de torturar e matar todo cartaginês que fosse encontrado¹⁰⁰, podendo-se traçar um paralelo com uma eventual ordem de um dirigente corporativo que ordenasse a seus soldados tal extermínio.

A guerra mercenária¹⁰¹ foi vencida por Cartago somente após o recrutamento de outros mercenários¹⁰². *Spendius* se rendeu aos cartagineses como parte do acordo e acabou crucificado enquanto Aníbal havia cercado Tunes, comandada então por *Mathōs*¹⁰³ e seus soldados foram mortos, quando acreditaram estar sendo manipulados por Cartago e tomaram novamente armas¹⁰⁴. Apesar de não haver registro de um julgamento (o que poderia ter acontecido, dada a natureza criminoso de certos fatos

⁹⁷ ΠΟΛΥΒΙΟΣ = POLYBIUS. *Ιστοριών* = *The Histories*, p.57.

⁹⁸ _____. *Ιστοριών* = *The Histories*, p.58.

⁹⁹ _____. *Ιστοριών* = *The Histories*, p.66-67.

¹⁰⁰ _____. *Ιστοριών* = *The Histories*, p.66-67.

¹⁰¹ Os episódios do confronto serviram de inspiração para o romance histórico de Gustave Flaubert, *Salambô*. A obra, apesar da considerável pesquisa por parte de Flaubert, apresenta uma visão romantizada e com diferenças históricas consideráveis. Por exemplo, na obra de Flaubert, *Spendius* é retratado como se fosse subordinado de *Mathōs* (FLAUBERT, Gustave. *Salammô*, p.42) , enquanto na obra de Políbio é exatamente o contrário que é retratado.

¹⁰² SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.21.

¹⁰³ ΠΟΛΥΒΙΟΣ = POLYBIUS. *Ιστοριών* = *The Histories*, p.71.

¹⁰⁴ ΠΟΛΥΒΙΟΣ = POLYBIUS. *Ιστοριών* = *The Histories*, p.71.

imputados ao mercenário), a morte de *Spendius*, relatada por Políbio, foi a primeira punição a um líder mercenário na história. Quanto a *Mathōs*, eventualmente foi capturado e torturado¹⁰⁵.

O exército romano era inicialmente formado por cidadãos. No entanto, ainda no período republicano, ocorreu a contratação de mercenários de regiões como a Gália¹⁰⁶, como os *exploratores* e *speculatores* da época de Julio Cesar (*Gaius Iulius Caesar*)¹⁰⁷. Richard Edwin Smith relata que César recrutou mercenários na Gália Transalpina (*Gallia Transalpina*), Brutus (*Marcus Iunius Brutus*) recrutou na Macedônia e Pompeu (*Gnaeus Pompeius Magnus*) em Farsala¹⁰⁸. No período final do império, as tropas romanas eram majoritariamente germânicas¹⁰⁹, como por exemplo, os *numeri* estrangeiros.

No mundo árabe, os mamelucos (مماليك), uma classe particular de militares, tiveram importância, chegando a tomar o poder em algumas regiões, como o Egito e o Magrebe (المغرب). Singer considera que tais tropas tinham caráter mercenário¹¹⁰. Deve-se, no entanto, recordar a contribuição de Elizabeth Allo Isichei, para quem os primeiros registros do uso de mamelucos em larga escala datam do nono século, com o Califado Abássida (العباسية الخليفة):

A palavra *mamluk* é baseada num radical que significa ‘pertencido’ e é comumente traduzido como ‘soldado escravo’, mas apesar dos Mamluks serem realmente comprados como crianças,

¹⁰⁵ _____. *Ιστοριών = The Histories*, p.72-73.

¹⁰⁶ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.21.

¹⁰⁷ SANTOSSUOSSO, Antonio. *Storming the Heavens: Soldiers, Emperors and Civilians in the Roman Empire*, p.67.

¹⁰⁸ SMITH, Richard Edwin. *Service in the Post-Marian Roman Army*, p.67.

¹⁰⁹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.21.

¹¹⁰ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.22

passavam suas vidas como homens livres, poderosos e privilegiados. Eles eram treinados como arqueiros a cavalo, uma vocação de alta perícia, exigindo muitos anos de treinamento, durante os quais se tornavam muçulmanos e eram libertados com dezoito anos¹¹¹

Isichei esclarece, ainda, que árabes, por serem muçulmanos, não podiam ser escravizados e assim, não podiam se tornar mamelucos¹¹². Desta maneira é possível compreender os mamelucos como soldados estrangeiros em uso por nações árabes, embora tais soldados tecnicamente passassem a integrar o islã quando fossem convertidos durante seu treinamento. Resta, desta maneira, bastante frágil a caracterização dos mamelucos como mercenários.

Continuando a análise do mercenarismo na antiguidade, rumando ainda mais para o oriente, passa-se ao uso de mercenários no Oriente distante. Encontra-se menção a mercenários em textos da região da antiga Índia, durante o reinado do rei *Chandragaputa Maurya* (चन्द्रगुप्त मौर्य), primeiro imperador da península unificada e que impediu os avanços macedônios na região pouco após a morte de Alexandre o Grande¹¹³. Seu brâmane conselheiro *Cāṇakya* (चाणक्य), também conhecido por *Vishnugupta* ou *Kautilia*, em seu tratado *Arthasāstra* (अर्थशास्त्र ग्रन्थ), demonstra desconfiança com os exércitos contratados e corporações de soldados (*srenī*), preferindo os

¹¹¹ "The word *mamluk* is based on a root which means 'owned' and is often translated 'slave soldier', but although Mamluks were indeed purchased as children, they spent their lives as free, powerful, privileged men. They were trained as horse archers, a highly skilled avocation requiring many years of training; during this time they became Muslims and were freed at the age of eighteen." In: ISCHIEI, Elizabeth Allo. *A History of African Societies to 1870*, p.192. Grifos conforme o original

¹¹² ISCHIEI, Elizabeth Allo. *A History of African Societies to 1870*, p.192.

¹¹³ BOESCHE, Roger. *Kautilya's Arthasāstra on War and Diplomacy in Ancient India*, p.10.

soldados herdados (*maula*)¹¹⁴. Na mesma obra, quando aconselha a respeito de qual seria a melhor maneira de iniciar uma batalha, *Kautilia* recomenda que o rei virtuoso lembre a seus soldados que, assim como eles, é um funcionário pago e que o país é deles para ser aproveitado em comunhão e que por esta razão os soldados deveriam atacar o inimigo designado¹¹⁵.

Os mercenários também podem ser encontrados na história chinesa¹¹⁶, tanto no período dos Reinos Combatentes (戰國時代) quanto após 221 a.C, com a unificação realizada por *Ying Zheng* (嬴政), o Primeiro Imperador da China unificada, passando a utilizar o nome *Qin Shi Huang Di* (秦始皇帝). O caso mais notório de mercenarismo na China antiga é atribuído a *Sun Tzu* (孫武), autor do tratado militar *A Arte da Guerra* (孫子兵法). O autor teria sido contratado pelo Rei *Helü* (闔閭) de *Wu* (吳) e participado dos confrontos contra o Estado de *Chu* (楚國), ainda antes do período dos Reinos Combatentes, mas não há menção explícita a mercenários em seu tratado. Já *Wei Liao Zhi* (尉繚子), autor de outro dos clássicos chineses da Guerra, já durante o reinado de *Qin Shi Huang Di*, teria afirmado que a força de um exército mercenário é somente metade da sua força nominal¹¹⁷.

1.2 PRIMEIRA FASE DO MERCENARISMO NO MEDIEVO

Após a queda do Império Romano do Ocidente, a força de governos e, por consequência, sua capacidade de impor um serviço militar estatal obrigatório diminuiu. Os indivíduos não se encontravam mais subordinados a uma estrutura jurídica estatal,

¹¹⁴ CĀṆAKYA = चाणक्य. *Arthaśāstra* = अर्थशास्त्र ग्रन्थ, livro 9, capítulo 2.

¹¹⁵ _____. *Arthaśāstra* = अर्थशास्त्र ग्रन्थ, livro 10, capítulo 3.

¹¹⁶ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.7.

¹¹⁷ SUN, Tzu = 孫武. *The Art of War* = 孫子兵法 – Classic Edition, p.178.

mas essencialmente a contratos de vassalagem. Sobre este tipo de contratos, afirma Arno Dal Ri Júnior:

Tal costume inicialmente configurava-se com um rito de reconhecimento da capacidade jurídica do adolescente livre. No momento em que a assembleia o declarava apto às armas, ou seja, juridicamente capaz, o jovem colocava-se perante a um príncipe e a este se sujeitava, jurando fidelidade, dedicando-o todas as obras de paz e de guerra, mas conservando a sua liberdade. O príncipe, por sua vez, assumia o compromisso de fornecer armas e de manter o novo súdito. Os diversos reinos germânicos que se instalaram no território do antigo Império Romano após a invasão bárbara, trouxeram consigo este antigo costume baseado na obrigação de fidelidade e sujeição pessoal entre o senhor feudal e o vassalo¹¹⁸

Os limites inerentes ao feudalismo no que diz respeito ao serviço militar obrigatório fizeram com que os senhores feudais recorressem a tropas contratadas, em geral unidades especializadas em determinadas armas, que exigiam treinamento específico que camponeses não tinham e que não era considerado apropriado para senhores de bem¹¹⁹.

Jan Frans Verbruggen lembra que apesar do caráter agrícola da economia, os exércitos feudais utilizavam mercenários já num período inicial¹²⁰. Os bizantinos, os quais continuaram existindo após a queda do Império do Ocidente, também utilizaram os serviços dos mercenários, em especial os

¹¹⁸ DAL RI JÚNIOR, Arno. *História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade*, p.197.

¹¹⁹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.22.

¹²⁰ VERBRUGGEN, Jan Frans. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*, p.127.

nórdicos varegues (*væringi*)¹²¹. Da mesma maneira, seus rivais árabes também continuaram fazendo uso de mamelucos¹²².

John France explica como não era interesse da elite do período medieval fornecer armas aos camponeses, recorrendo a mercenários:

Apesar dos reinos da Europa Medieval reservarem o direito de chamarem homens a Guerra em tempos de invasão, armar a população geral não era algo que as elites encorajavam. Não sabemos precisamente como a infantaria era recrutada, mas conforme o a economia monetária da Europa tornou-se mais e mais forte, desde o final do século XX, temos mais e mais relatos de homens contratados, e eles representavam um elemento majoritário em quase todos os exércitos na metade do século XX.¹²³

Explica ainda France a respeito da estrutura militar da Europa Medieval:

As exigências de uma economia agrícola limitada impediam a criação de exércitos regulares. Exércitos de curta duração eram formados por tipos diferentes de pessoas gozando de relações complicadas com seus comandantes. Podemos falar do exército de um rei ou de outro, mas a maior parte dos soldados se encontrava sendo os homens de uma verdadeira hoste de capitães e

¹²¹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.21. O legado desta guarda de elite pode ser conferido nas inscrições rúnicas encontradas em *Hagia Sofia, Istanbul*.

¹²² SUPRA, p.33

¹²³ "Although the kingdoms of Medieval Europe reserved the right to call all men to arms in times of invasion, arming the general population was not something \ which the elites encouraged. We do not know precisely how infantry were recruited, but as the money economy of Europe became ever more vigorous, from the end of the tenth century, we hear more and more of paid men, and they represented a major element in almost all armies b\y the mid-twelfth century." In: FRANCE, John. Introduction, p.11.

senhores menores. O grande exército era um composto de comitivas e contratados, e apesar do dinheiro do comandante manter a coesão de todos como um cimento, era menos um monólito que uma rede de relacionamentos complicados. Nestas circunstâncias, podemos muito bem considerar mercenário um termo artístico, um paradigma a qual uns se aproximam mais que outros, mas que em si tinha pouco a ver com a realidade contemporânea.¹²⁴

Singer também trata do assunto. Para o autor, o sistema militar feudal era extremamente ineficiente, com grupos de indivíduos treinados em armas específicas oferecendo seus serviços para quem pagasse melhor, ao passo que os governantes contavam apenas com forças limitadas, sem especialização em armas e com período de ativa curto num mesmo ano¹²⁵.

Segundo Verbruggen havia atividade mercenária em Veneza já no século X. Fulk Nerra, Conde de Anjou, teria empregado mercenários contra o Conde Conan da Bretanha¹²⁶. O autor elenca ainda vários outros usos pela Europa medieval, como na Inglaterra¹²⁷ e França¹²⁸. Os mercenários também tiveram

¹²⁴ "The exigencies of a limited agricultural economy prohibited the creation of regular armies. Short term armies were made up of many different kinds of people enjoying complicated relationships with their commanders. We may talk of the army of this king or that, but most soldiers saw themselves as being the men of a whole host of lesser captains and lords. The greater army was a composite of retinues and hirelings, and though the overall commander's money held the whole thing together like a cement, it was less a monolith than a network of complicated relationships. In these circumstances we might do well to regard mercenary as a term of art, a paradigm to which some approximated more than others, but which, in itself, had little contemporary reality." In: FRANCE, John. Introduction, p.12.

¹²⁵ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.22.

¹²⁶ VERBRUGGEN, Jan Frans. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*, p.128.

¹²⁷ _____. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*, p.129.

¹²⁸ _____. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*, p.135.

parte importante nos exércitos dos reis Anglo-Normandos¹²⁹. Pode-se afirmar, de certa maneira, que exércitos mercenários podem ser encontrados de modo generalizado por toda a Europa medieval.

O Terceiro Concílio de Latrão, ocorrido em 1179, sob o papado do papa Alexandre, tratou de mercenários, os quais foram utilizados no confronto entre as tropas de Alexandre III e as de Frederico I (Friedrich Barbarossa), imperador do Sacro Império Romano-Germânico¹³⁰. No cânon 27 do Concílio, foram condenados e excomungados os Cátaros (que acreditavam nos três papas alternativos) por heresia, bem como também ocorreu punição dos mercenários¹³¹ brabantes, (*Brabantionibus*), aragoneses (*Aragonensibus*), navarros (*Navariis*), bascos (*Bascolis*), coterelos (*Coterellis*) e triaverdinos (*Triaverdinis*),

pelas crueldades praticadas contra cristãos, pelo desrespeito a igrejas e monastérios, por não pouparem viúvas, órfãos, velho ou jovem, independente da idade ou sexo, mas como pagãos, destroem e arruinam tudo, decretamos aqueles que os contratam, mantêm ou apoiam, nos distritos onde atuam, devem ser publicamente denunciados nos domingos e outros dias solenes nas igrejas, que devem ser sujeitados a mesma sentença e punição dos hereges mencionados e que não devem ser recebidos na comunhão da igreja, salvo se abjurarem sua sociedade perniciososa e heresia. Enquanto persistirem em sua loucura, que todos ligados a eles por um pacto saibam que estão

¹²⁹ CHINBALL, Marjorie. Mercenaries and the Familia Regis under Henry I, p.84.

¹³⁰ Alexandre III chegou ao papado no Conclave que seguiu a morte do papa Adriano IV. Barbarossa apoiava o cardeal Otaviano de Roma, que apesar de não ter sido eleito considerou-se papa e adotou o título de Vitor IV, acabando por gerar cismas na Igreja e o surgimento de mais outros dois reivindicantes do papado: Pascal III e Calixto III. Para mais detalhes, ver PEGG, Mark Henry. *A Most Holy War. The Albigian Crusade and the Battle for Christendom*, p.52-53.

¹³¹ FRANCE, John. Introduction, p.2.

livres de qualquer obrigação de lealdade, homenagem e obediência.¹³²

Encontra-se aí, da mesma forma que ocorrera em Cartago com a punição de *Spendius*¹³³, a punição de indivíduos mercenários. Apesar do Concílio não ser um procedimento judiciário com direito a defesa, o cânon 27 pode ser considerado uma sentença ancestral contra atividades feitas por mercenários. Deve-se destacar, também, a condenação daqueles que contratam, mantêm ou apoiam os soldados contratados, como ocorreu com Raymond VI de Toulouse, excomungado pelo papa Inocêncio III por ter utilizado tropas contratadas¹³⁴.

Como afirma France, os mercenários eram constantemente utilizados na época para fins violentos, mas os nobres que os contratavam conheciam seus métodos¹³⁵. Desta maneira, como se estudará mais adiante, poder-se-ia falar até mesmo de responsabilidade de comando por parte daqueles que contrataram os mercenários, pois se encontravam em posição de controle sobre suas tropas, tinham plena consciência das condutas criminosas de seus contratados e falharam não só em prevenir tais crimes como se omitiram quando deveriam puni-los.

No entanto a proibição determinada pelo Concílio não surtiu tanto efeito, pois como explica Verbruggen, o próprio arcebispo *Philip von Heinsberg*, de Colônia (*Köln*) contratou, logo em seguida, quatro mil mercenários para um ataque contra o duque da Saxônia (*Sachsen*), campanha marcada por uma “brutalidade sem precedentes”, contando inclusive com a queima

¹³² III CONCÍLIO DE LATRÃO, cânon 27.

¹³³ SUPRA, p.32-33.

¹³⁴ VERBRUGGEN, Jan Frans. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*, p.139.

¹³⁵ FRANCE, John. Introduction, p.2.

de igrejas¹³⁶. O uso de mercenários chegou até a mais alta posição da Igreja Católica, pois até mesmo o papa Leão IX utilizou tropas desta espécie¹³⁷. Em outras palavras, o fato de indivíduos mercenarismo terem sido tão duramente criticados no Concílio não afastou sua utilidade para a Igreja Católica.

Florença (Firenze), diferente de outras cidades italianas, inicialmente não usou mercenários, em parte pela influência de seus magistrados, como Maquiavel (*Niccolò di Bernardo dei Machiavelli*)¹³⁸. Afirma Maquiavel a respeito dos mercenários: “Estas armas podem ser úteis e boas em si, mas para aqueles que as contatam, quase sempre são danosas: porque, perdendo, fica-se destruído, vencendo, continua seu prisioneiro”¹³⁹. Nota-se, desta maneira, em Maquiavel, a mesma desconfiança que *Cāṇakya* já havia demonstrado três séculos antes de Cristo¹⁴⁰. Maquiavel continua a sua crítica aos mercenários, de forma ainda mais clara:

Os mercenários e auxiliares são inúteis e perigosos; e, se um estado é fundado sob armas mercenárias, nunca estará firme nem seguro; porque são desunidos, ambiciosos, sem disciplina, infiéis; galhardas entre os amigos; entre os inimigos, vis; não temores a Deus, não fieis aos homens e, tanto se adia a ruína quanto se adia o ataque; e na paz se é espoliado por eles; na guerra pelos inimigos. A causa os leve ao campo, seja um pouco de soldo, o qual não é suficiente para fazer com que queiram morrer por ti. Desejam ser

¹³⁶ VERBRUGGEN, Jan Frans. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*, p.135.

¹³⁷ _____. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*, p.128.

¹³⁸ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.23.

¹³⁹ “Queste arme possono essere utile e buone per loro medesime, ma sono, per chi le chiama, quasi sempre danose: perché, perdendo rimani disfatto, vincendo, resti loro prigione.” In: MACHIAVELLI, Niccolò di Bernardo dei. *Il Principe*, p.48.

¹⁴⁰ SUPRA, p.34-35.

teus soldados desde que tu não faças guerra; mas, como a guerra vem, fogem ou ir embora.¹⁴¹

O autor italiano segue utilizando vários exemplos históricos a respeito do uso de mercenários, mencionando inclusive a guerra mercenária de Cartago, em contraposição à coincidência entre o alto nível de armas e de liberdade de Roma e de Esparta no passado e o caso suíço, extremamente armados e extremamente livres, enquanto critica o nível de liberdade das cidades italianas que utilizam mercenários¹⁴².

Por sua vez, Ercole Ricotti considera o uso de mercenários como um sinal de fraqueza do Estado. Afirma o autor italiano que:

Como todo povo bem constituído deve em si possuir os meios de tutelar sua existência e promover seu melhoramento, desta maneira as milícias mercenárias não foram algo senão o sinal e resultado de corrupção e fraqueza. – Todo homem é parte do Estado; assim, todo homem lida com as armas e o defenda, - eis o princípio constitutivo dos povos incultos e fortes.¹⁴³

¹⁴¹ “Le mercennarie et ausiliarie sono inutile e pericolose; e, se uno tiene lo stato fondato in sulle arme mercennarie, non starà mai fermo nè sicuro; perché lo sono disunite, ambiziose, senza disciplina, infedele; gagliarde fra’ li amici; fra’ nimici, vile; non timore di Dio, non fede con li uomini, e tanto si differisce la ruina quanto si differisce lo assalto; e nella pace se’ spogliato da loro, nella guerra da’ nimici. La cagione che la tenga in campo, che uno poco di stipendio, il quale non è sufficiente a fare che vogliono morire per te. Vogliono bene essere tuoi soldati mentre che tu non fai guerra; ma, come la guerra viene, o fuggirsi o andarsene.” In: MACHIAVELLI, Niccolò di Bernardo dei. *Il Principe*, p.43.

¹⁴² MACHIAVELLI, Niccolò di Bernardo dei. *Il Principe*, p.44.

¹⁴³ “Come ogni popolo bem costituito deve in sè possedere i mezzi di tutelare la sua esistenza e promuovere il suo miglioramento, così le milize mercennarie non furono mai altro che segno e risultato di corruzione e fiacchezza. – Ogni uomo è parte dello Stato; dunque ogni uomo tratti l’armi e lo difenda, - ecco il principio costitutivo de’ popoli incolti e forti.” In: RICOTTI, Ercole. *Storia delle Compagnie di Ventura in Italia*, vol.1, p.69

1.3 FASE DAS PRIMEIRAS COMPANHIAS E OS CONTRATOS DE CONDOTTA

Segundo Hannah Tonkin, a primeira companhia livre registrada foi a Grande Companhia Catalã (*Magnas Societas Catalanorum* ou *Companyia Catalana*), que foi colocada a serviço dos bizantinos contra os turcos¹⁴⁴. Sobre estas companhias, narra a autora: “Longe de serem aceitos como atores legítimos no cenário internacional, estas companhias ganharam notoriedade como repreensíveis no comprimento de seus contratos e por pilharem a Europa entre seus empregos formais”¹⁴⁵.

Os principais narradores a respeito da Companhia foram Francisco de Moncada e Ramon Muntaner, este um integrante das forças catalãs. Na obra de Muntaner, os mercenários da companhia são retratados, ao contrário do que ocorre em Maquiavel, como religiosos e com senso de justiça (pois rogavam que a justiça permanecesse com eles)¹⁴⁶. Francisco de Moncada também defende o valor do comandante Roger de Flor¹⁴⁷. Muntaner narra os eventos da Companhia quando atravessa a Romênia e se coloca a serviço do Imperador de Constantinopla¹⁴⁸

¹⁴⁴ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.8.

¹⁴⁵ “Far from being accepted as legitimate actors on the international stage, these companies gained notoriety as reprehensibly whilst performing their contracts and then worked for themselves pillaging Europe in between formal employment.” In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.8.

¹⁴⁶ MUNTANER, Ramon. *Chronica, o descripcio dels fets, e hazanyes del inlyct rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defendents*, Capítol I.

¹⁴⁷ MONCADA, Francisco de. *Expedicion de los Catalanes y Aragoneses Contra Turcos Y Griegos*, p.146.

¹⁴⁸ MUNTANER, Ramon.. *Chronica, o descripcio dels fets, e hazanyes del inlyct rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defendents*, Capítol CXCIX e Capítol CXCIX , Nesta

Posteriormente, já com o título de Grão Duque, Roger de Flor realizou nova campanha militar em Constantinopla a serviço do Imperador, somente após consultar o conselho da Companhia¹⁴⁹, recebendo o título de César do Imperador de Constantinopla¹⁵⁰.

Após as diversas atuações de Roger de Flor a serviço dos bizantinos, este foi assassinado durante jantar com os Imperadores Miguel IX Paleólogo (*Μιχαήλ Θ' Παλαιολόγος*) de Bizâncio. Segundo Alfonso Lowe, nesta época a Companhia já não era mais o bando de mercenários de antes, mas um grupo buscando um território para si¹⁵¹, apesar de haver a promessa de pagamento aos mercenários para defenderem a cidade¹⁵². Moncada narra como os *Alanos*, com grande crueldade¹⁵³ e a serviço do próprio imperador, mataram de Flor, talvez em parte porque os catalães haviam anteriormente matado o filho do General dos Alanos¹⁵⁴. Além da crueldade, Moncada também destaca o elemento traiçoeiro empregado para matar o líder

campanha, Roger de Flor (também conhecido como *Rutger von Blume*, visto que era filho de um militar alemão), ex templário e líder dos mercenários, recebeu uma esposa (a sobrinha do Imperador, com 16 anos na época) do Imperador de Constantinopla, o título de Grão Duque, além do pagamento por quatro meses do valor de quatro *onzas* para cada cavaleiro armado e uma *onza* para cada soldado a pé. Roger de Flor também serviu a Corte de Aragão (*Aragón*), sendo até hoje o nome da *Brigada Paracaidista*, a unidade de elite do exército espanhol, demonstrando não só a importância histórica desta Companhia como também a simpatia e o respeito que tais personagens gozam até hoje na Espanha.

¹⁴⁹ MUNTANER, Ramon. *Chronica, o descriptio dels fets, e hazanyes del inelyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*, Capítol CCIX.

¹⁵⁰ _____. *Chronica, o descriptio dels fets, e hazanyes del inelyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*, Capítol CCXII.

¹⁵¹ LOWE, Alfonso. *The Catalan Vengeance*, p.7.

¹⁵² _____. *The Catalan Vengeance*, p.8.

¹⁵³ MONCADA, Francisco de. *Expedicion de los Catalanes y Aragoneses Contra Turcos Y Griegos*, p.143.

¹⁵⁴ _____. *Expedicion de los Catalanes y Aragoneses Contra Turcos y Griegos*, p.143.

mercenário, convidado com honras para jantar, por um amigo e parente¹⁵⁵.

Logo após a morte de Roger de Flor, os alanos atacaram os catalães e aragoneses que acompanhavam o líder mercenário. Narra Moncada a respeito do episódio:

Não ficaram satisfeitos os Alanos com a morte somente de Roger, porque ao mesmo tempo atacaram todos os catalães e aragoneses que estavam em sua companhia, e com atrozes mortes os despedaçaram, e disse Pachimerio que Miguel mandou a seu tio Teodoro que detivesse aos Alanos e as demais nações que furiosos com nosso sangue saíram de Adrianópolis a degolar todos os que topassem de nossa nação.¹⁵⁶

Muntaner também trata do episódio, narrando como o chefe dos alanos entrou no palácio onde o co-imperador e sua mulher haviam jantado com Roger e então o líder mercenário foi morto, tendo sobrevivendo na cidade somente três soldados de sua Companhia. Os catalães foram atacados em Gallipoli a mando de Miguel IX¹⁵⁷, sendo assassinadas mais de mil pessoas a mando do co-imperador¹⁵⁸, o qual antes de atacar Gallipoli teve o

¹⁵⁵ _____. *Expedicion de los Catalanes y Aragoneses Contra Turcos y Griegos*, p.145.

¹⁵⁶ “No se satisficieron los Alanos con solo la muerte de Roger, porque al mismo tiempo acometieron todos los Catalanos y Aragoneses que estaban en su compañía, y con atroces muertes los despedazaron, y dice Pachimerio, que Miguel mandó á su tio Teodoro que detuviese á los Alanos y á las demas naciones, que encarnizadas con nuestras sangres salieron de Andrinopoli á degollar todos los que topasen de nuestra nacion” In: MONCADA, Francisco de *Expedicion de los Catalanes y Aragoneses Contra Turcos Y Griegos*, p.147-148.

¹⁵⁷ MUNTANER, Ramon. *Chronica, o descripcio dels fets, e hazanyes del inlyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*, Capítol CCXV

¹⁵⁸ _____. *Chronica, o descripcio dels fets, e hazanyes del inlyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*, Capítol CCXV

rosto cortado pelos mercenários em Apros, escapando por pouco da morte¹⁵⁹.

A Companhia de Roger de Flor acabou por retaliar a morte e traição, sem antes, no entanto, tentar depor o imperador. Os catalães desejavam mostrar como este tinha errado, antes de machucarem o co-imperador¹⁶⁰. No entanto, os mensageiros enviados para contestar o co-imperador foram presos e mortos¹⁶¹.

A narrativa dos eventos que seguiram a morte de Roger de Flor e a campanha militar da Companhia na Grécia é importante para esta pesquisa, pois indicam como os mercenários, ou “funcionários” da Companhia foram massacrados, colocando-os no lugar de vítimas de crimes internacionais. A Vingança Catalã, por sua vez, foi uma campanha militar empreendida por uma companhia militar, mesmo que com grau de organização menor que as Companhias Privadas Militares atuais. Nesta campanha militar, foram cometidos diversos atos que poderiam ser considerados crimes de guerra e crimes contra a humanidade.

Outra companhia que merece destaque foi a Companhia Branca do Falco (*Compagnia Bianca del Falco*), também conhecida

¹⁵⁹ _____. *Chronica, o descriptio dels fets, e hazanyes del inclyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*, Capítol CCXXI

¹⁶⁰ MUNTANER, Ramon. *Chronica, o descriptio dels fets, e hazanyes del inclyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*, Capítol CCXVI.

¹⁶¹ _____. *Chronica, o descriptio dels fets, e hazanyes del inclyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*, Capítol CCXVII. A chamada Vingança catalã (*La Venjança Catalana*) é episódio que ainda traz reflexos na cultura balcânica, como por exemplo, quando um grego deseja o mal a outro, o inimigo invocado é o catalão, não o turco, como poder-se-ia imaginar pelos séculos de domínio turco na região. Dizem os gregos que a vingança catalã caía sobre seu inimigo (LOWE, Alfonso. *The Catalan Vengeance*, p.1) O porque da animosidade entre os gregos é clara. Após o massacre em Bizâncio, os membros da Companhia Catalã marcharam na região balcânica e cometeram diversos atos violência e dominaram Atenas por mais de sessenta anos (SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.25.)

como Companhia Branca Inglesa, por ser liderada pelo inglês *John Hawkwood*¹⁶², embora também tenha contado com a liderança do alemão *Albrecht Sterz*, e pelo uniforme que usavam¹⁶³.

A Companhia Branca Inglesa se envolveu em diferentes confrontos e batalhas pela Itália, dentre os quais o mais violento dos episódios foi o Massacre de *Cesena*. O massacre ocorreu na cidade de *Cesena*, em fevereiro de 1377, quando a companhia, sob comando de Hawkwood e a serviço do papa, participou de atos de violência. O Massacre foi parte da Guerra dos Oito Santos, na qual cidades italianas¹⁶⁴, sob liderança de *Firenze*, se rebelaram contra o papado de *Gregorius XI*. Buscando impedir que *Cesena* aderisse à causa fiorentina, o cardeal *Robert de Genève* ordenou o massacre de milhares de civis¹⁶⁵, enquanto *Firenze* comprava a garantia do mesmo Hawkwood que este não atacaria a *Toscana*.

Esta *condotta di garanzia* foi celebrada entre relutantes embaixadores fiorentinos, temerosos que a Companhia descumprisse sua parte do “acordo”, e militares sob ordens de Hawkwood. Temple-Leader e Marcotti descrevem as principais cláusulas do “contrato”, de um lado a obrigação da Companhia de Hawkwood:

Nenhum dos homens da companhia ou seus homens poderão, por cinco anos, causar dano à cidade, estado ou distrito de Florença, nem as suas cidades dependentes salvo se a companhia esteja regularmente a serviços de um senhor ou uma cidade, ou ainda se legalmente contratada, deve

¹⁶² Sir John Hawkwood.

¹⁶³ MALLETT, Michael. *Mercenaries and their Masters*, p.37. Parte considerável da celebridade desta companhia se deve ao romance histórico homônimo de Sir Arthur Connan Doyle, mas apesar da qualidade do escritor britânico, a obra, da mesma maneira que a obra de Flaubert sobre a Guerra Mercenária de Cartago, se trata de obra de ficção, por mais que seja baseada em fatos históricos.

¹⁶⁴ Os fiorentinos conseguiram a aliança de diversas cidades importantes da Itália, como Milano, Bologna e Perugia.

¹⁶⁵ SOZZI, Sigfrido. *Breve Storia della città di Cesena*, p.102-103.

abster-se de hostilidades, por três meses, exceto no caso da República de Florença fazer guerra contra o Papa, Bernabò Visconti, ou o Conde da Savóia (porque o Papa tinha uma aliança com um e uma tregua com o outro)¹⁶⁶

E do outro a promessa de pagamento: A cidade dá em recompensa 130.000 florins em ouro, de peso exato e de cunhagem fiorentina, dos quais 40.000 serão pagos em junho, 30.000 em julho, 30.000 em agosto e 30.000 em setembro¹⁶⁷. Destaca-se que o “contrato” não trata da prestação de serviços pela companhia à cidade, tão somente a proibição de que não ataque Florença. Está-se diante não de um contrato ou de acordo, mas frente a verdadeira extorsão tutelada juridicamente, pois não havia sequer obrigação que a companhia protegesse os fiorentinos.

Mesmo com a *condotta* com os fiorentinos, o mercenário inglês permaneceu a serviço do papa. Desta maneira, quando o cardeal Robert ordenou o massacre de Cesena, a cidade foi atacada com a participação da Companhia. Sobre a violência deste episódio, falam Temple-Leader e Marcotti:

Se o Condottiere inglês tivesse mais prontamente decidido abandonar o serviço do Papa, teria poupado a si mesmo a vergonha de aparecer como um ator, mesmo que de modo repugnante, em um

¹⁶⁶ “That neither the Company nor any of its men shall for five years injure the commune, the city, the country, or district of Florence nor her dependent towns unless the Company should be regularly engaged by some lord or commune, and even if legally hired, it shall abstain from hostilities for three months, excepting only in case that the Republic of Florence should make war on the Pope Bernabo Visconti, or the Count of Savoy (because the Pope had an alliance with the one, and a truce with the other)” In: TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI, Giuseppe. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.90.

¹⁶⁷ “The commune gives in recompense 130.000 florins in gold, of just weight and of the Florentine mint, of which 40.000 shall be paid in June, 30.000 in July, 30.000 in August, and 30.000 in September.” In: TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI, Giuseppe. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.90.

dos mais abomináveis banhos de sangue registrados na história.¹⁶⁸

Apesar de Temple-Leader e Marcotti não tratarem de muitos detalhes do massacre, surpreende como até mesmo numa obra favorável a Hawkwood, o massacre de Cesena foi tratado em termos tão fortes. Inicialmente o cardeal e a Companhia entraram na cidade em paz, após conflitos em *Bologna* (Bolonha), mas os saques realizados pela Companhia, por ordens do cardeal, causaram revolta popular na cidade, na qual alguns saqueadores acabaram mortos¹⁶⁹.

O cardeal ordenou então uma vingança violenta por parte dos mercenários. Após ter feito com que os civis reduzissem sua capacidade de defesa através da promessa de perdão, o cardeal aguardou o anoitecer para então “administrar a justiça”¹⁷⁰, sendo que por “justiça” o cardeal queria dizer sangue, causando, segundo Temple-Leader e Marcotti, certa repugnância em Hawkwood¹⁷¹. Por três dias e três noites, os ingleses causaram a cidade desarmada horrores indescritíveis, com milhares de vítimas¹⁷².

O ambiente político na época da Guerra dos Cem Anos favoreceu o surgimento de Companhias. Muitos soldados, que antes ganhavam sua vida como lanças livres (*freelancers*) se encontravam sem emprego e sem lar, formando companhias, que

¹⁶⁸ “If the English Condottiere had more promptly decided to abandon the Pope’s service, he would have saved himself the shame of figuring as an actor, although repugnantly, in one of the most atrociously bloody deeds recorded in history.” In: TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI, Giuseppe. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.118-119.

¹⁶⁹ TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI, Giuseppe. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.119-120.

¹⁷⁰ “administer justice” In: TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI, Giuseppe. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.120.

¹⁷¹ TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.120.

¹⁷² _____. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.120-121.

vijavam juntas por razões de segurança, buscando aqueles que precisassem de seus serviços, realizando eventualmente crimes contra populações locais¹⁷³, assemelhando-se a bandos armados. Outra característica que tais companhias adquiriram e que é importante destacar é o fato de serem companhias “livres”, destacadas da altamente hierarquizada sociedade feudal com seus vínculos de vassalagem. Não mais vinculados a seus senhores, os mercenários colocavam os serviços de suas companhias a disposição daquele que aceitasse pagar seu preço.

Mockler narra episódio emblemático a respeito da violência destes grupos, quando um comandante de Companhia se vangloriava do “julgamento salomônico” realizado, pelo qual uma freira que era disputada por dois de seus funcionários foi dilacerada em duas partes¹⁷⁴. Ora, considerando que freiras não são, e nem eram a época das companhias medievais, combatentes inimigos, a prática de assassinar, com o uso de tortura, poderia ser considerada crime contra a humanidade.

No entanto, para as companhias militares, este tipo de conduta não era considerado algo censurável, sendo algo divulgado, algo benéfico para a empresa, uma espécie de *marketing* da violência. O fato de certas companhias fazerem o seu *marketing* baseadas em violações de freiras coloca em dúvidas o que Muntaner afirmara a respeito da religiosidade dos mercenários¹⁷⁵. Singer explica ainda que estas companhias não visavam tantas mortes, preferindo a captura de prisioneiros para então exigir resgates, contrariando também a concepção maquiavélica que os mercenários lutariam somente batalhas sem

¹⁷³ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.24.

¹⁷⁴ MOCKLER, Anthony, *Mercenaries*, p.42.

¹⁷⁵ SUPRA, p.44.

violência¹⁷⁶. Como expõem Temple-Leader e Marcotti, ao descrever a Companhia Inglesa:

Os fundos da companhia mercenária dependiam principalmente de depredação e de extorsão, e os lanceiros que faziam disto um negócio não eram habituados a poupar seus proventos: jogos, mulheres, luxúria, uma vida de exageros, consumista: normalmente com expectativa, tal dinheiro sujo, normalmente passado, assim como armas e cavalos, para mãos de usurários. Esta era uma inconveniência para as repúblicas que contratavam as companhias. Seu equipamento era perdido, os soldados não tinham mais condições de servir e, reduzidos a seus últimos turnos, eram mais tentados a romper seus acordos, vendendo-se para outros locais ou exigindo mais do que previsto em contrato.¹⁷⁷

Em 6 de abril de 1362 o rei da França, Jean II, o bom (*le bon*) foi surpreendido por um ataque por parte da Companhia *Tard-Venus* (“aqueles que chegaram tarde” assim denominados por chegarem depois das outras tropas¹⁷⁸), após ter decidido combater as companhias¹⁷⁹. As tropas reais foram derrotadas pela

¹⁷⁶ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.24-25.

¹⁷⁷ “The funds of the mercenary company then chiefly depended on depredation and extortion, and the squires who made a business of it, were not at all accustomed to save their earnings: play, women, luxury, in short a gay life, consumed quickly: often in anticipation, such ill gained money, which often passed, together with arms and horses, into the hands of usurers. This was a serious inconvenience to the republics that hired the companies. Their equipage was lost, the soldiers could no longer serve, and reduced to their last shifts, they had more temptation to break their agreements, to sell themselves elsewhere, or to demand more than was in the contract.” In: TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI, Giuseppe. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*, p.42.

¹⁷⁸ ALLUT, Paul. *Les Routiers au XIVe Siècle. Les Tard-Venus et la Bataille de Brignais*, p.106.

¹⁷⁹ SINGER, Peter Warren. *Mercenaires. Un métier vieux comme le monde*.

companhia em *Brignais*, mas na ausência de uma agenda política, as companhias não conseguiram aproveitar o momento e a união das diferentes companhias não durou¹⁸⁰.

Este período foi, assim, caracterizado por relatos de atrocidades por parte de companhias organizadas, como os catalães, ingleses e os Tard-Venus. Também foi um período marcado por uma espécie de marketing da violência, com o propósito de atrair possíveis clientes que desejassem que determinada atrocidade fosse realizada, mas não apreciariam ter sua imagem associada a um massacre. Ao mesmo tempo, havia quem louvasse os mercenários, considerando-os guerreiros, religiosos, persistindo até os dias atuais algumas homenagens, como a do exército espanhol a Roger de Flor¹⁸¹.

Com o tempo as companhias militares cruzaram os Alpes e se estabeleceram, em sua maior parte, na Itália, através do sistema de *condotte*, aproveitando-se da situação econômica favorável das cidades estados italianas¹⁸². Segundo Singer, com o crescimento dos bancos e das cidades italianas, surgiu o sistema dos contratos (*condotta*), pelo qual eram contratados os *condottieri*. Sobre este sistema, afirma o autor:

Este acordo, pelo qual serviços militares eram contratados a unidades privadas, inicialmente era dirigido por guildas comerciais que consideravam razoável e econômico evitar a mobilização de toda a sociedade e poupar os cidadãos mais eficientes (eles mesmos) do desperdício da guerra.¹⁸³

¹⁸⁰ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.25.

¹⁸¹ SUPRA, p.44.

¹⁸² SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.25.

¹⁸³ "This arrangement, by which military services were contracted to private units, initially was driven by business guilds that saw it as reasonable and economical to avoid mobilizing all of society and kept the most efficient citizens (themselves) from the waste of warfare" In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry*, p.22.

Segundo Anthony Mockler, as *condotte* adquiriram com o tempo grande formalidade, sendo lavradas por juristas equivalentes aos atuais advogados¹⁸⁴. As *condotte* eram verdadeiros contratos de prestação de serviços militares, antecessores aos atuais acordos de provisão de assistência militar, celebrados entre Estados e Companhias Militares Privadas. Singer explica, ainda, que tais companhias militares privadas medievais realizavam ainda operações de *marketing*, afirmando serem inimigas de Deus e impiedosas¹⁸⁵.

Enrico Ricotti narra com grandes detalhes a história dos condottiere italianos¹⁸⁶, desde o seu início com Alberico da Barbiano e a *Compagnia di San Giorgio* (Companhia de São Giorgio), importante companhia com diversos membros com poder político, como *Braccio da Montone* (futuro governador de *Bologna*) e *Giacomo Attendolo Sforza* (dito *Muzio*), fundador de uma das dinastias mais poderosas da história italiana. Pode-se concluir através da leitura da obra de Ricotti que não havia uma região da Itália que não tenha registros de episódios de atividade mercenária, envolvendo desde os poderosos ducados de *Milano* (Milão), a República de Firenze, a Sereníssima *Venezia* e os Estados Papais. Segundo Browning¹⁸⁷, Milão chegou a ter seu exército formado exclusivamente por mercenários, como ocorrido na batalha de *Meclodio*.

Importante notar que o sistema de *condotte* não significou o fim do sistema das companhias, mas tão apenas um meio mais formal que era realizado por alguns grupos, enquanto outros operavam de maneira menos organizada, por vezes se

¹⁸⁴ MOCKLER, Anthony, *Mercenaries*, p.44.

¹⁸⁵ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.24.

¹⁸⁶ RICOTTI, Ercole. *Storia delle Compagnie di Ventura in Italia*, v.2, p.169-209.

¹⁸⁷ BROWNING, Oscar. *The Age of Condottieri. A Short History of Medieval Italy From 1409-1530*, p.27.

aproximando de quadrilhas comuns. De qualquer modo, pode-se desde já concluir que com o tempo surgiram novos métodos, cada vez mais aprimorados, passando de meros grupos especializados em determinadas armas a companhias militares com estrutura militar diferenciada, líderes carismáticos e instrumentos jurídicos detalhados como a *condotta*.

1.4 SUIÇA E OS LANDSNECHTS

A Suíça é um caso de nação cuja história foi fortemente marcada pela atividade mercenária, apesar da postura pacifista dos helvéticos atuais. O objetivo dos cantões da floresta, fundadores da Confederação¹⁸⁸, era livrarem-se de qualquer vínculo de vassalagem perante o imperador, não se submeterem aos senhores feudais, a serem livres¹⁸⁹, ou na versão mais conhecida do juramento, de Friedrich Schiller: “seremos um povo fraterno, inseparáveis por perigos ou ameaças, seremos livres, assim como os ancestrais foram e morreremos antes da escravidão, confiaremos em Deus todo poderoso e jamais temeremos o poder dos homens”¹⁹⁰. Por mais cautela que se deva ter quando se lida com textos poéticos, a essência do juramento, que também se encontra em versões diferentes em monumentos

¹⁸⁸ A união dos cantões da floresta, *Schwytz, Uri* e *Unterwalden* foi estabelecida pelo chamado *Rütli Schwur*. Durante este juramento, que teria ocorrido em 1º de Agosto de 1291, três indivíduos (segundo a tradição e a Crônica Suíça *Werner Stauffacher, Walter Fürst* e *Arnold von Melchtal*) fizeram uma promessa de proteção e auxílio mútuos contra os *Habsburg* da Áustria.

¹⁸⁹ FAHRNI, Dieter. *An Outline History of Switzerland*, p.23.

¹⁹⁰ “Wir wollen sein ein einzig Volk von Brüdern, in keiner Not uns trennen und Gefahr. Wir wollen frei sein, wie die Väter waren, eher den Tod, als in der Knechtschaft leben. Wir wollen trauen auf den höchsten Gott und uns nicht fürchten vor der Macht der Menschen” In: SCHILLER, Johann Christoph Friedrich. *Wilhelm Tell*. Peça de teatro apresentada em 1804.

pela Suíça¹⁹¹, é a liberdade contra vínculos feudais na época, sujeitando-se os confederados somente a Deus.

A liberdade e a luta contra a tirania dos Habsburgos foram questões fundamentais da antiga Confederação. Considerando a potência militar austríaca, esta tarefa demandava grande dedicação por parte dos helvéticos, que obtiveram importantes vitórias contra os austríacos em *Sempach* (1386) e *Näfels* (1388)¹⁹². No entanto, questiona-se até que ponto é possível considerar os soldados suíços que lutaram em *Sempach* e *Näfels* como mercenários. A Suíça carecia de exército nacional, pois cada cantão goza até hoje de grande independência, mas empregava, em território suíço, soldados de nacionalidade suíça em sua própria luta de independência contra uma potência estrangeira. Sobre este período, fala Singer:

Os cantões florestais suíços uniram-se para resistir ao domínio estrangeiro em 1291. Extremamente independente, cada cidade fornecia o que eram essencialmente milícias civis, organizadas em unidades de lanceiros. O quadrado de lanças suíço, que era de certo modo uma reinvenção das falanges gregas, acabou com o domínio do cavaleiro montado no campo de batalha europeu. (...) A efetividade do quadrado de lanceiros dependia de disciplina, coordenação e uma poderosa autoconfiança, as quais os duros montanheses suíços tinham prontamente.¹⁹³

¹⁹¹ Talvez ainda mais claro que o juramento de Schiller é a inscrição na Rathaus em Basel, Suíça. Diz a inscrição que a liberdade vale mais que o ouro.

¹⁹² SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.26.

¹⁹³ "The Swiss forest cantons United to resist foreign rule in 1291, forming the Swiss Confederation. Fiercely independent, each town supplied what were essentially citizen-militia, organized into units of pikemen. The Swiss pike square, which was in many ways the reinvention of the ancient Greek phalanx, ended the dominance of the mounted knight on the European battlefield. (...) The pike square's effectiveness depended on discipline, coordination and a powerful self-confidence, each of which

O crescimento do uso de mercenários trouxe também problemas para a Suíça. Como narra Fahrni, o aumento deste mercado causou conflitos entre famílias negociantes de serviços mercenários, especialmente após as Guerras da Borgonha, apesar da atividade mercenária ser importante fonte de renda para a região¹⁹⁴. Outra crise no sistema mercenário suíço, a mais séria, ocorreu durante as campanhas milanesas, como coloca Fahrni:

A mais séria crise no sistema mercenário suíço ocorreu durante a campanha milanesa, quando estes soldados se encontraram em conflitos contra si mesmos, em nome dos regentes de Milão, França e o Papa. Em prol da segurança, em 1503 os cantões federados mais uma vez assumiram o compromisso de recusar todas as pensões, subornos e presentes de príncipes internacionais, proibir sujeitos suíços de aceitarem contratos independentemente e executar qualquer um que solicitasse homens a servirem no exterior sem permissão. No entanto, interesses materiais pesaram mais que proibições legais e este decreto, assim como muitos outros sobre o tema, não foi posto em prática. Em 1513, ocorreram mais protestos em Bern, Luzern e Solothum devido ao vergonhoso comportamento de senhores que faziam fortunas vendendo mercenários.¹⁹⁵

the tough Swiss mountaineers had in ready supply” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.26

¹⁹⁴ Ver FAHRNI, Dieter. *An Outline History of Switzerland*, p.30. O autor cita o caso do líder de *Zürich* (Zurique) que recebia pensões da França, da Áustria, da Savóia e da Lorena, ocorrendo conflitos na Suíça após seu falecimento, por causa das tensões entre diferentes grupos mercenários.

¹⁹⁵ “The most serious crisis in the Swiss mercenary system came during the Milanese campaigns, when these soldiers found themselves fighting each other on behalf of the rulers of Milan or France or the Pope. To be sure, in 1503 the Confederated cantons once again took a pledge to refuse all pensions, bribes and gifts from foreign princes, to forbid Swiss subjects to hire themselves out independently, and to execute anyone who solicited men to serve abroad without permission. However, material interests

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

O grupo mercenário mais notório da Suíça é a *Schweizergarde*, ou a Guarda Suíça, grupo que começou a proteger os pontífices e cardeais durante o tempo de *sede vacante*, sob as ordens de *Kaspar von Silenen*, em 22 de janeiro de 1506, durante o papado do papa Júlio II¹⁹⁶. A Guarda Suíça também atuou no passado em prol de governantes franceses, inclusive durante a Revolução Francesa. Durante este período, o episódio mais marcante foi a defesa do Palácio de *Tuileries*, em Paris. No dia 10 de agosto de 1792 os revolucionários cercaram o Palácio, onde se encontrava o Rei *Louis XVI*. Muitos dos revolucionários foram mortos pela Guarda durante o ataque¹⁹⁷ mas acabaram derrotando as tropas leais a coroa. O comandante das tropas suíças, Karl Joseph Anton Leodegar Freiherr von Bachmann, foi capturado e condenado à morte pelos Tribunais Revolucionários.

Após a criação do Estado Confederado Suíço em 1815 e reconhecimento da perpétua neutralidade da Suíça no Congresso de Viena, pela primeira vez se pode falar de um Estado Helvético, o qual em sua primeira Constituição (1848) proibiu o mercenarismo em seu artigo 12. Os mercenários suíços serviram de inspiração para a criação, na Alemanha e Áustria, dos *landsknechts*, que rivalizavam com os suíços em muitos aspectos, apesar de serem menos organizados e recrutados sem requisitos

weighed more heavily than legal prohibitions and this decree, like many so others on the matter, was not enforced. In 1513, there were further riots in Berne, Lucerne and Solothurn over the shameless behaviour of patricians who made fortunes by selling mercenaries." In: FAHRNI, Dieter. *An Outline History of Switzerland*, p.33.

¹⁹⁶ Atualmente, o caráter da guarda suíça é cerimonial, considerando que o papa não mais realiza empreitadas militares, embora tenham ainda o dever de proteger o Papa. No entanto, no passado a guarda teve participação em confrontos, como o saque de Roma de 1527, no qual muitos suíços foram mortos defendendo o Papa Clemente VII, sendo a data lembrada até hoje no juramento da Guarda.

¹⁹⁷ VOVELLE, Michel. *La Revolution Française: 1789-1799*, p.27.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

de origem e classe social¹⁹⁸. Afirma Singer a respeito dos *landsknechts*:

Para os *landsknechts*, guerra era uma mera proposta de negócios e não tinha vínculo com instituições sociais domésticas; assim, eram mais adaptáveis os mutáveis requerimentos da guerra. Enquanto os suíços permaneceram altamente especializados, usando somente a lança e armas de ponta, as organizações *landsknecht*, adicionaram unidades de artilharia e depois armas de fogo pessoais.¹⁹⁹

1.5 MONOPÓLIO ESTATAL DA VIOLÊNCIA E O ILUMINISMO

A passagem do uso de unidades mercenárias para exércitos nacionais estatais ocorreu com a Paz da Vestfália (Westphalen, 1648), quando o Estado soberano ganhou a preponderância sob o conceito de império, cada nação se torna independente para tratar de seus assuntos internos.²⁰⁰ Importante frisar, no entanto, que já havia Estados Nacionais antes da Paz da Vestfália, por exemplo, Portugal (o primeiro Estado Nacional em 1139), Reino Unido, Espanha e França, mesmo que estes ainda tivessem certo caráter personalíssimo (monarquias absolutas). Sobre o sistema da época, Singer considera que a guerra era um negócio, como qualquer

¹⁹⁸ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.27.

¹⁹⁹ "For the *landsknechts*, war was a purely business proposition and had no ties to domestic social institutions; thus, they more easily adapted to the changing requirements of war. Whereas the Swiss remained highly specialized, using just the pike and edged weapons, the *landsknecht* organizations diversified, adding artillery units and then personal firearms." In: SINGER, Peter Warren. *The Rise of the Privatized Military Industry*, p.27-28.

²⁰⁰ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.29.

outra indústria²⁰¹. Os exércitos da época, em suas palavras, eram, no século XVII:

Simplesmente amalgamados de companhias mercenárias contratadas, todas com suas próprias especialidades: ‘Albaneses’ (um termo geral para oriundos da Europa Oriental e gregos) eram valorizados como cavalaria leve. Os escoceses e gascões eram encontrados como infantaria mercenária (os gascões tinham tradição com a besta e se adaptaram bem as armas de fogo). Os lanceiros suíços continuaram no mercado (apesar de não o dominarem mais), assim como os *landsknechts* e *reiters* (pistoleiros a cavalo) alemães. Durante a maior parte do período, ‘patriotismo era um conceito sem significado para os soldados médios.’²⁰²

Durante este período, foi comum o investimento em “companhias” militares privadas (bastante diferentes das CMSPs atuais), sendo o caso mais notório o do Conde de *Wallenstein* (*Albrecht Wenzel Eusebius von Wallenstein* ou *Albrecht Václav Eusebius z Valdštejna*). Este nobre boêmio elevou a indústria militar privada a um novo patamar, sendo o homem mais rico da Europa no período graças às suas atividades mercenárias²⁰³. O Conde chegou inclusive a transformar seus territórios pessoais

²⁰¹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.28.

²⁰² “simply amalgamations of hired mercenary companies, all with their own specialties: ‘Albanians’ (a general term for Eastern Europeans and Greeks) were valued as light cavalry. The Scots and Gascons were often found as mercenary infantry (the Gascons had a tradition as crossbowmen and adapted nicely to firearms). The Swiss pikeman units stayed in the marked (though not dominating), as did the German *landsknechts* and *reiters* (cavalry pistoleers). For the most part, ‘patriotism’ was a meaningless concept to the average soldier of the period.” SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.28

²⁰³ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.28.

em campos de treinamento para seus exércitos, algo que veio a ser posteriormente adotado pela empresa estadunidense Academi (antes denominada Xe, antes ainda denominada Blackwater), proprietária do maior campo de treinamento militar do mundo. Como pondera Victor Kiernan, os negócios de Wallenstein foram os mais organizados já vistos na Europa antes do século XX, relembrando estruturas contemporâneas²⁰⁴.

O período após a Guerra dos Trinta Anos presenciou uma gradual mudança de guerras entre Reis para guerras entre Povos²⁰⁵, culminando com as Guerras Napoleônicas. O uso de armas de fogo como o mosquete, de fácil aprendizado, tornou possível o recrutamento entre os cidadãos do Estado, mais fácil que a contratação de militares estrangeiros²⁰⁶. Como afirmam David Latzko²⁰⁷ e William McNeill²⁰⁸, conforme a escala das guerras aumentou, ganharam espaço os exércitos grandes, em detrimento do mercenarismo. Latzko é ainda mais explícito:

Habilidade em combate importava mais que números no século XVI. O declínio da Guerra com mercenários coincidiu com a emergência de exércitos grandes conforme a escala da guerra começou a aumentar para aproveitar as vantagens do crescimento das economias militares de escala

²⁰⁴ KIERNAN, Victor. *Foreign Mercenaries and Absolute Monarchy*, p.132. Wallenstein acabou morto por ordens do Imperador dos Habsburgo, que não confiava nas intenções do Conde, tido por alguns como um nacionalista boêmio. Guardadas as devidas proporções entre um Estado Democrático de Direito e uma Monarquia Absolutista como a dos Habsburgos, trata-se de um dirigente, proprietário de uma verdadeira empresa militar, com estruturas similares as contemporâneas, punido por um ente governamental, por mais que sem um julgamento com devido processo legal.

²⁰⁵ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.10.

²⁰⁶ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.29-30.

²⁰⁷ LATZKO, David. *The Market for Mercenaries*. Conferência disponível online em: <http://www.personal.psu.edu/~dxl31/research/presentations/mercenary.html>

²⁰⁸ MCNEILL, William. *The Pursuit of Power*, p.137.

no campo de batalha. A maior vantagem que a arma de fogo possuía sobre a besta e o arco era a duração do treinamento necessário para tornar-se perito no uso de tal arma. Os arcos exigiam anos de treinamento. Mas como pontaria não era um fator no treinamento de armas de fogo de mão, um indivíduo poderia tornar-se um mosqueteiro eficiente após um período de treino relativamente curto.²⁰⁹

Enquanto isto, Latzko observa as vantagens de um modelo de exército de massa, possibilitado, especialmente, com o advento das armas de fogo:

Mudanças na arte da Guerra deram uma vantagem adicional ao exército com superioridade numérica. Maiores números de soldados podiam ser adquiridos através da conscrição que através da contratação de mercenários, pois estes são mais difíceis de serem recrutados em grandes números. Além disso, treinamentos de conscritos tornava-os tão eficientes quanto eram os mercenários. Os treinamentos também diminuíam os custos de oportunidade de campear um exército conscrito. Os exercícios poderiam tornar praticamente qualquer um num soldado mosqueteiro eficiente e

²⁰⁹ “Combat skill mattered more than numbers up through the 16th century. The decline of mercenary warfare coincided with the emergence of large armies as the scale of warfare began to increase in order to take advantage of the emergence of military economies of scale on the battlefield. Firearms were responsible for the introduction of these scale economies onto the battlefield. The major advantage the firearm possessed over both the crossbow and the longbow was the length of training necessary to become proficient in using the weapon. The bows required years of training. But, since aiming was not a factor in hand gun training an individual could become an effective musketeer after a fairly short period of training” In: LATZKO, David. *The Market for Mercenaries*. Conferência disponível online em: <http://www.personal.psu.edu/~dxl31/research/presentations/mercenary.html>.

possibilitou aos estados usarem indivíduos que eram improdutivos em outros aspectos.²¹⁰

Destas reflexões de Latzko é possível se concluir em primeiro lugar, que a adoção do modelo de conscrição estatal em massa não partiu de uma razão axiológica, mas de uma questão prática, econômica: Os exércitos em massa eram mais eficientes e mais baratos, pois enquanto no passado poucos soldados passavam pelo exigente treinamento necessário para operar uma besta ou um arco (e assim cobravam o preço que lhes fosse agradável), agora, graças às armas de fogo, qualquer um poderia se tornar um soldado com pouco tempo de treinamento, sendo obrigado pelo Estado a se submeter a este tratamento e à conscrição por força de lei. Em segundo lugar, observa-se a vantagem da conscrição obrigatória no que tange o controle social, enquanto no passado os senhores feudais não tinham interesse que qualquer um possuísse armas, desde a modernidade, a conscrição mandatária é um meio do Estado se fazer presente, de certo modo relembrando os cidadãos a respeito de sua existência.

O indivíduo passou a ser considerado elemento constitutivo do Estado em sua faceta pessoal. Isto trouxe grandes implicações para o Estado no que diz respeito às ações de seus nacionais na esfera internacional (como, por exemplo, ser contratado como mercenário e atuar em conflitos entre outros Estados). Nas palavras de Singer:

²¹⁰ “Changes in the art of warfare gave an enhanced advantage to the army with the numerical superiority. Large numbers of soldiers could be more readily acquired by conscription than by hiring mercenaries as mercenaries are difficult to recruit in large numbers. Furthermore, drilling of conscripts made them as effective as mercenaries were. Drilling also reduced the opportunity costs of fielding a conscript army. Drilling could turn almost anyone into an effective musket-armed soldier and enabled states to use people who were unproductive in other spheres” In: LATZKO, David. *The Market for Mercenaries*. Conferência disponível online em: <http://www.personal.psu.edu/~dxl31/research/presentations/mercenary.html>.

As novas conexões entre cidadão e estado também significavam que cidadãos eram vistos como representantes de seu estado de domicílio. Conforme exércitos nacionais se tornaram a nova norma, estados também começaram a estabelecer leis de neutralidade, que proibiam seus cidadãos de alistarem-se em exércitos estrangeiros. O crescimento da instituição da neutralidade também era guiado pelo interesse dos estados de controlarem seus poderes sobre a sociedade. Como parte do seu monopólio da autoridade para exercitar a força, eles tinham que aceitar a responsabilidade pela violência originada em sua própria jurisdição. Isto auxiliou na escassez no fornecimento de forças privadas estrangeiras, uma vez que os governantes não podiam mais se distanciar das ações de seus cidadãos ao mesmo passo que professavam a neutralidade.²¹¹

A Revolução Francesa e as subseqüentes Guerras Napoleônicas marcaram o fim das participações significativas de forças mercenárias, graças a força do nacionalismo e da sociedade guerreira, como mostrou Napoleão²¹², apesar desta mudança só ter acontecido gradualmente²¹³ e a Revolução ter significado

²¹¹ "The new connections between citizen and state also meant that citizens were perceived as representatives of their home state. As citizen armies became the new norm, states also began to pass neutrality laws, which prohibited their citizens' enlistment in foreign armies. The rise of the institution of neutrality was also driven by states interest in controlling their power over society. As part of their monopolization of the authority to deploy forces, they had to accept responsibility for violence emanating from their own jurisdiction. This helped to dry up the supply of private foreign forces, as rules could no longer distance themselves from actions of their citizens while still professing neutrality." In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.31.

²¹² SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.31.

²¹³ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.32.

apenas o episódio final de uma série de eventos históricos no sentido da adoção de um exército nacional. Como afirma Tonkin:

“Não foi antes do século XIX, no entanto, que os Estados evitaram por completo o uso de guerreiros estrangeiros ao encerrar a troca oficial de unidades militares entre os estados. As Guerras Napoleônicas separaram a ‘guerra dos reis’ das ‘guerras de povos’, e isto levou a uma notável mudança na conduta da Guerra na Europa conforme os estados começaram a usar somente seus nacionais nas guerras”²¹⁴

O empreendedorismo militar privado continuou no século XVIII, mesmo que diminuído, apesar de, como explica Singer, todos os Estados utilizarem tropas contratadas. Para tanto o autor cita o caso do Conde *Friedrich Wilhelm Ernst zu Schaumburg Lippe Bueckburg*, o qual teria fundado uma academia militar internacional para treinamento de militares de diferentes países²¹⁵. Outro caso emblemático do uso de mercenários foi pelo Rei da Grã Bretanha contra as suas colônias que lutavam pela independência. A declaração de independência dos Estados Unidos condena o Rei George III, entre outras acusações, pelo uso de mercenários contra as treze colônias. Segundo a declaração, quando narra as ações do Rei:

“Ele está neste momento transportando grandes Exércitos de Mercenários estrangeiros para completar seus trabalhos de morte, desolação e tirania, já iniciados com circunstâncias de

²¹⁴ “It was not until the nineteenth century, however, that states shunned the use of foreign fighters altogether by ending the official exchange of military units with other states. The Napoleonic Wars separated the ‘war of kings’ from the ‘wars of people’, and this led to a remarkable change in the conduct of European warfare as states began to fight wars using exclusively their own citizens.” In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.10.

²¹⁵ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.33.

Crueldade e Perfídia, com paralelo preciso nas eras mais bárbaras, e totalmente indigna de um Chefe de uma nação civilizada”²¹⁶

A punição aplicada pelas treze colônias reunidas em Congresso foi considerar o Rei britânico inadequado para governar um povo livre, e como consequência, as Colônias Unidas não mais deviam aliança a Coroa Britânica e ao Estado Britânico, tornando-se um país independente, rogando a comunidade internacional que reconhecesse suas intenções²¹⁷.

Se por um lado esta parte da declaração pode ser interpretada meramente como uma exposição de razões para a independência, também pode ser considerado um documento legal para condenar o Rei com base nos direitos naturais e constitucionais dos colonos. John Philip Reid elabora artigo no qual defende que a maior importância da declaração foi a lista de acusações contra o Rei, o fato de indiciá-lo por crimes contra os colonos²¹⁸.

A declaração de independência chegou a Londres, onde foi publicada resposta não oficial, mostrando o ponto de vista britânico. Segundo John Lind, autor da resposta:

“Que a sua Majestade deveria empregar tropas *estrangeiras* na redução dos seus súditos rebeldes na América, que ao buscar trazê-los novamente a seu dever, ele deve expor o mínimo as vidas de seus súditos leais na Grã Bretanha, seria uma questão de escolha, a marca de sua ternura

²¹⁶ “He is at this time transporting large Armies of foreign Mercenaries to compleat the works of death, desolation, and tyranny, already begun with circumstances of Cruelty & Perfidy scarcely paralleled in the most barbarous ages, and totally unworthy the Head of a civilized nation.” In: UNITED STATES OF AMERICA. Second Continental Congress *Declaration of Independence*. 4 de julho de 1776.

²¹⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Second Continental Congress. *Declaration of Independence*. 4 de julho de 1776.

²¹⁸ REID, John Philip. *The Irrelevance of the Declaration*.

paternal para conosco e certamente não marca de ferocidade extraordinária contra *eles*. De todas as guerras, guerras civis foram as marcadas pelos maiores atos de ferocidade, o inimigo mais amargo é o irmão lutando contra o irmão;²¹⁹

A influência do iluminismo também foi fundamental para as novas práticas da guerra, ao alterar as noções da identidade nação-Estado²²⁰. A respeito disto trata Emmerich de Vattel:

Uma vez que a guerra, não pode ser feita sem soldados, é evidente que qualquer um que tiver o direito de fazer a guerra tem naturalmente também aquele de recrutar tropas. Este último direito, portanto, pertence também ao soberano e está no rol dos direitos de majestade. O poder de recrutar tropas, de organizar um exército, é de grandes consequências no Estado para que possa ser confiado a outros que não o soberano.²²¹

Portanto, para Vattel, a conscrição é um direito pertencente ao soberano, estando umbilicalmente ligado às atividades do Estado, assim como o direito a guerrear. O soberano, como chefe do Estado, responsável pela declaração de guerra, é quem é responsável também pela conscrição, papel que não cabe a um recrutador particular por delegação, muito menos a uma companhia mercenária. Sobre mercenários, Vattel pondera que:

²¹⁹ "That his Majesty should employ *foreign* troops in the reduction of his rebellious subjects in America, that endeavouring to bring them back to their duty, he should expose as little as might be, the lives of his loyal subjects in Britain, were it a matter of choice would be a mark of his paternal tenderness for us, and surely no mark of extraordinary severity to them. Of all wars, civil wars have greatly been attended with the greatest acts of ferocity, the bitterest enemy is brother fighting against brother." In: LIND, John. *An Answer to the Declaration of the American Congress*, p.96.

²²⁰ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.30.

²²¹ VATTEL, Emmerich de. *O Direito das Gentes*, p.654.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Os soldados mercenários são estrangeiros que se engajam voluntariamente para servir ao Estado, por dinheiro, por um soldo combinado. Como não devem nenhum serviço a um soberano do qual não são súditos, as vantagens que lhes oferece são seus objetivos. Contam, por seu engajamento, a obrigação de servi-lo e o príncipe, por seu lado, lhes promete condições estipuladas em sua capitulação. Essa capitulação, regra e medida das obrigações e dos direitos respectivos dos contratantes, deve ser observada religiosamente.²²²

Continua o autor suíço:

Discutiu-se muito a questão se a profissão de soldado mercenário é legítima, se é permitido a cidadãos privados engajar-se por dinheiro ou por outras recompensas a servir um príncipe estrangeiro em suas guerras. Não acho que esta questão seja muito difícil de resolver. Aqueles que assim se engajam, sem a permissão expressa ou tácita de seu soberano, pecam contra seu dever de cidadãos, mas desde que o soberano lhes deixe a liberdade de seguir sua inclinação pelas armas, tornam-se livres nesse aspecto. Ora, é permitido a todo homem livre juntar-se a uma sociedade que lhe agrade e onde encontrar vantagem é-lhe permitido fazer causa comum com ela e desposar seus problemas. Ele se torna, de alguma maneira, ao menos por um tempo, cidadão do Estado em que consegue serviço.²²³

Assim, para o autor suíço, seria legítimo que um indivíduo se sujeitasse aos mandos de outro soberano mediante promessa ou pagamento, desde que obtivesse a autorização de seu soberano nacional. O objetivo principal desta disposição de Vattel é demonstrar a proibição da traição, pois a obrigação primária do indivíduo seria com a sua pátria e não com o senhor estrangeiro,

²²² VATTEL, Emmerich de. *O Direito das Gentes*, p.659

²²³ _____. *O Direito das Gentes*, p.660

podendo se colocar sob as ordens deste somente se dispensado pelo seu senhor de origem.

A posição geral do autor é de permitir o uso de mercenários em condições especiais, considerando estes soldados como honrados, citando o caso dos suíços que continuaram defendendo o rei da França mesmo com atrasos de pagamento. Apesar de eventuais episódios de bravura, como a defesa das *Tulières*, o episódio não pode ser considerado a regra quando se trata de mercenários. No entanto, Vattel também considera útil para um Estado que tenha seus nacionais servindo no exterior como mercenários:

pode o soberano honestamente permitir a seus súditos servir indistintamente potências estrangeiras por dinheiro? Pode pela única razão que, dessa maneira, seus súditos seguem o aprendizado de uma profissão que é útil e necessário conhecer muito bem.²²⁴

Grócio (*Grotius*) também trata do tema dos mercenários em seu *O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)*. Ao contrário do afirmado por Vattel, Grócio é explicitamente contrário aos mercenários. Afirma o autor neerlandês:

Do mesmo modo como declaramos ilícitas as alianças de guerra formadas com a intenção que o socorro seja prometido para qualquer guerra, sem nenhuma distinção de causa, assim também nenhum gênero de vida é mais repreensível daquele desses indivíduos que, prestando seus serviços a preço de dinheiro, fazem a guerra sem

²²⁴ VATTEL, Emmerich de. *O Direito das Gentes*, p.660

consideração da causa e para os quais ‘a justiça se encontra onde estiver o maior salário.’²²⁵

A condenação grociana da atividade mercenária parte da premissa que existiriam guerras justas, como, por exemplo, a defesa das fronteiras e violação de fronteiras²²⁶ e guerras injustas. Caso uma guerra não tivesse uma causa justa, seria uma “guerra de animais selvagens”²²⁷, não podendo o indivíduo aderir a uma causa meramente por razões financeiras.

Grócio continua sua crítica a respeito da monetarização da guerra: “Vender sua vida é pouca coisa, se não vendessem também as dos outros que muitas vezes são inocentes, tornando-se muito superiores em infâmia ao carrasco, pois é pior matar sem causa do que matar com causa”²²⁸. Ou seja, a motivação meramente financeira em matar um indivíduo faz do mercenário um indivíduo da pior estirpe.

Citando Agostinho, Grócio continua suas críticas:

A guerra não está entre as profissões, ao contrário, é uma coisa tão horrível que só mesmo uma extrema necessidade ou a verdadeira caridade podem torna-la honesta, como se pode compreender segundo o que foi dito por nós no último dos capítulos precedentes. Segundo juízo de Agostinho, ‘levar armas não é um delito, mas é um pecado fazer um serviço em vista do saque.’²²⁹

²²⁵ GRÓCIO, Hugo = GROOT, Huig de. *O Direito da Guerra e da Paz*, p.991-992. A citação feita por Grócio refere-se a obra de Silvestr. In *Verbo Bellum*, part I, parágrafo 10, circa finem.

²²⁶ _____. *O Direito da Guerra e da Paz*, p.105.

²²⁷ _____. *O Direito da Guerra e da Paz*, p.925.

²²⁸ _____. *O Direito da Guerra e da Paz*, p.992.

²²⁹ GRÓCIO, Hugo = GROOT, Huig de. *O Direito da Guerra e da Paz*, p.993. A fonte agostiniana utilizada por Grócio foi o *De Verbis Domini secundum Matthaenum*, Causa XXXIII, quaestio 1.

Portanto, o problema estaria, para Grócio, na participação na guerra pela mera proposta de vantagem econômica. A guerra, apesar de existir legalmente na concepção grociana de direito internacional, seria algo a ser evitado, devendo por isto ser combatida a profissão de mercenário: por ser um mero guerreiro pela violência em si, com incentivo financeiro, sem um ideal ou uma justa causa.

Já para Thomas Hobbes, a única maneira de criar a *Commonwealth*, no qual todos poderiam combater inimigos externos e de si mesmos, além de possibilitar que se nutram, é que cada indivíduo:

Confira todo seu poder e força a um Indivíduo, ou a uma Assembleia de homens, que podem reduzir todas as suas vontades, pela pluralidade de vozes, em uma Vontade: a qual significaria dizer, nomear um homem, ou uma assembleia de homens, a portar a sua Pessoa; e cada um por si reconhece a si como autor de todos os atos que o seu representante praticar ou der causa, nas coisas que dizem respeito a Paz e Segurança Comuns e desta maneira submeter a sua Vontade, de todos, a esta Vontade e cada um de seus Julgamentos ao seu Julgamento. Isto é mais que um consenso ou uma concórdia; é verdadeira União de todos, em uma e na mesma Pessoa, feito por acordo de cada homem com cada homem, em tal maneira como se cada homem dissesse para o outro, autorizo e abro mão do meu direito de me governar, para este Homem ou esta Assembleia de homens, na condição que confiras teu direito a ele e autorize todas as ações dele desta maneira²³⁰

²³⁰ “conferre all their power and strength upon one Man, or upon one Assembly of men, that may reduce all their Wills, by plurality of voices, unto one Will : which is as much as to say, to appoint one Man, or Assembly of men, to beare their Person ; and every one to owne, and acknowledge himselfe to be (Author of whatsoever he that so beareth their Person, shall Act, or cause to be Acted, in those things which concerne the Common Peace and Safetie ; and therein to submit their Wills, every one to his Will, and their Judgements, to his Judgment. This is more than Consent, or Concord ;

Portanto, o fundamento básico do contrato social hobbesiano é o monopólio da força na pessoa de um homem ou numa assembleia de homens. Todo o poder pertence ao deus mortal, o Leviatã. Este poder é conferido pelos indivíduos ao soberano, o qual não pode abrir mão deste poder em relação a um indivíduo, o qual não pode, da mesma maneira, desvincular-se do soberano, uma vez que o seu acordo não é com o soberano, mas com os demais indivíduos²³¹.

Assim, não seria possível, em Hobbes, a possibilidade levantada em Vattel de um senhor autorizar o seu súdito a servir em outro exército. No entanto, também é possível encontrar uma aproximação com Vattel quando Hobbes trata da prerrogativa do soberano em tratar de assuntos de guerra:

É inerente a Soberania o Direito de fazer Guerra e Paz com outras nações e Common-wealths; ou seja, julgar quando é bom para o público, e quão grandes as forças deverão ser, quanto deverão receber e quanto dinheiro deve ser coletado junto aos Súditos para arcar com os custos desta. Pois o poder através do qual as Pessoas são defendidas consiste em um Exército; e a força sobre um Comando, cujo comando o Soberano Instituído possui, pois o comando da *Milícia*, sem outra instituição, o faz desta maneira o Soberano. Assim, aquele que é feito General de um exército

it is a reall Unitie of them all, in one and the same Person, made by Covenant of every man with every man, in such manner, as if everyman should say to every man, Authorise and give up my Right of Governing my selfe, to this Man, or to this Assembly of men, on this condition, that thou give up thy Right to him, and Authorise all his Actions in like manner.” É necessário observar que o inglês hobbesiano apresenta por vezes grafia diferente da atual gramática britânica. In: HOBBS OF MALMESBURY, Thomas. *Leviathan, or the Matter, Forme & Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civill*, p.131-132.

²³¹ HOBBS OF MALMESBURY, Thomas. *Leviathan, or the Matter, Forme & Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civill*, p.132.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

de modo a ter o Poder Soberano é sempre Generalíssimo.²³²

Nota-se também a aproximação entre o poder instituído, o Estado, como detentor exclusivo do poder militar, que é indelegável, pois deriva da própria concessão que foi dada pelos indivíduos quando aceitaram o Leviatã. Desta maneira, para Hobbes, não é possível a existência de forças militares paralelas às do Soberano, como por exemplo mercenários, pois estes estariam tomando para si um direito que é do Estado.

Para Singer, o iluminismo trouxe um novo significado ao contrato social, os indivíduos são mais propensos a lutarem como cidadãos que como súditos, fazendo com que os que lutassem por dinheiro perdessem a legitimidade perante os guerreiros patriotas. Como consequência da maior dificuldade de contratação de mercenários estrangeiros, Estados mais fracos buscaram alternativas jurídicas para sua segurança, como o princípio da inviolabilidade das fronteiras e da proibição de intervenção nos assuntos internos de um Estado²³³.

1.6 COMPANHIAS COM SEUS EXÉRCITOS

²³² “Is annexed to the Sovereignty, the Right of making Warre and Peace with other Nations, and Common-wealths; that is to say of judging when it is for the publique good, and how great forces are to be assembled, armed and payd for that end; and to levy mony upon the Subjects, to defray the expences thereof. For the power by which People are to be defended consisteth in their Armies; and the strength under one Command, which Command the Sovereign Instituted, therefore hath; because the command of the *Militia*, without other Institution, maketh him that hath it Sovereign. And therefore whosoever is made General of an Army he that hath the Sovereign Power is alwayes Generalissimo” In: HOBBS OF MALMESBURY, Thomas. *Leviathan, or the Matter, Forme & Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civill*, p.138. Grifos conforme o original.

²³³ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.30-31.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

A época das grandes companhias comerciais, como as companhias Inglesa e Neerlandesa das Índias Orientais, motivou o surgimento de novos grupos militares paralelos aos estatais, com o propósito único de atender aos interesses dessas companhias. Tais empresas possuíam o monopólio comercial em determinadas áreas e realizavam operações em locais como Calcutá (कोलकता) e entrepostos na Indonésia, bastante distantes de suas sedes, e foram de grande importância na história das grandes navegações.²³⁴

A primeira atuação militar em nome da Companhia Britânica das Índias Ocidentais envolveu mercenários trabalhando para uma empresa privada com o propósito de alterar a situação política num outro país, restando evidente o papel de uma empresa privada na definição dos rumos de uma nação. Sobre esta primeira atuação, afirma Singer:

A primeira iniciativa da companhia Inglesa no mercado indiano ocorreu através de uma intervenção naval para auxiliar o imperador mogul contra Portugal. Os navios da companhia afundaram a maioria da frota portuguesa na região. Ao fazer isto, garantiram a aliança dos

²³⁴ A Companhia Britânica das Índias Orientais recebeu sua carta em 1600 (BUCHAN, Bruce. *The East India Company 1749-1800. The Evolution of a Territorial Strategy and the Changing Role of the Directors*, p.52), iniciando suas operações além-mar, tendo operado por 149 anos como uma companhia mercante. No entanto, em abril de 1749 a Companhia utilizou os serviços de soldados pagos para ajudar um príncipe a recuperar seu trono (BUCHAN, Bruce. *The East India Company 1749-1800. The Evolution of a Territorial Strategy and the Changing Role of the Directors*, p.53) A iniciativa foi um sucesso e motivou uma presença maior na Índia, até mesmo para aproveitar o excesso de contingente após a paz franco-britânica (BUCHAN, Bruce. *The East India Company 1749-1800. The Evolution of a Territorial Strategy and the Changing Role of the Directors*, p.53) Esta Companhia perdeu seu monopólio em 1830 e sofreu grandes perdas financeiras como consequência, apesar de ter continuado existindo como o governo operante da Índia, pois não se chegava a uma conclusão de quem assumiria o controle da região em seu lugar (SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.36)

mogul e privilégios comerciais exclusivos. Posteriormente, fez o mesmo na região do Golfo Pérsico. O único porém é que as ações da companhia estavam em direta oposição aos da diplomacia para a Europa do Governo inglês. A companhia fora instruída pelo Rei James I a evitar ataques sem provocações contra os portugueses, pois precisava de sua aliança, mas escolheram o caminho do lucro. O método neerlandês era similar. Seus militares eliminaram os mercados portugueses e espanhóis e também visavam novas áreas, como a atual Indonésia. Se líderes locais se negavam a fazer comércio, eram punidos com bombardeamentos e invasões.²³⁵

Como explica Michael Howard, as novas empresas foram além de seus negócios de natureza comercial, para atividades militares para garantir sua própria proteção²³⁶. Esta visão é compartilhada por Singer, segundo o qual era comum para tais empresas, cada vez mais poderosas distantes de sua base, adquirir diversas funções do Estado, inclusive cunhagem de moeda e monopólio militar²³⁷, muitas vezes maiores que os de seus países de origem.

²³⁵ "The English company's first entry into the Indian Market was in the form of naval intervention to aid the Mogul emperor against Portugal. The company's ships sank most of the Portuguese fleet in the region. In doing so, it secured the Mogul's alliance and exclusive trading privileges. It later did the same in the Persian Gulf region. The only problem was that the company's actions were in direct opposition to the English government's diplomatic aims back in Europe. The company had been directly told by King James I to avoid unprovoked attacks on the Portuguese as he needed their alliance, but it chose the path of profit instead. The Dutch approach was similar. They military eliminated Portuguese and Spanish markets and also aimed at new areas, such as what is now Indonesia. If local leaders refused to trade with them, they were punished with bombardment and invasion." In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.35.

²³⁶ HOWARD, Michael, *War in European History*, p.41.

²³⁷ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.34.

A Rebelião dos Cipaios foi o violento ápice da relação conflituosa entre o “governo” da Companhia Inglesa das Índias Orientais e rebeldes locais²³⁸. O suposto uso de gordura bovina para lubrificar rifles do exército da Companhia foi a gota d’água para iniciar a revolta, pois a medida ofendia a religião hindu²³⁹. Apesar da ocorrência de diversos episódios violentos, o evento que mais chamou a atenção, até pela violência, foi o Cerco a Kanpur (कानपुर) e eventos relacionados²⁴⁰.

Durante o período das companhias de comércio também se teve o primeiro episódio de mercenarismo no Brasil, quando ocorreram as invasões neerlandesas no Nordeste. A Companhia Neerlandesa do Ocidente (*Geocroyeerde Westindische Compagnie* – na maior parte da literatura neerlandesa WIC), criada depois de sua conterrânea do Oriente (*Vereenigde Oostindische Compagnie*), foi utilizada como instrumento da diplomacia neerlandesa, quando a então República dos Sete Países Baixos Unidos (*Republiek der Zeven Vereignde Nederlanden*) se encontrava em confronto com os espanhóis. A WIC foi descrita por Johannes Menne Postma como “o principal agente da República Neerlandesa no Atlântico”²⁴¹.

²³⁸ Os quais contavam com o apoio do Império Mughal (مغول شاهان), que acabou destruído.

²³⁹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.36.

²⁴⁰ Para maiores detalhes dos eventos relacionados ao conflito, ler WRIGHT, Caleb; BRAINERD, J.A. *Historic Incidents and Life in India*, p.239 s Os rebeldes se sentiam motivados, pois se aproximava o aniversário de 100 anos de domínio da Companhia na Índia, o que coincidiria com uma profecia de seu fim. Após conseguirem expulsar os britânicos da cidade em 27 de junho de 1857, os rebeldes sofreram uma retaliação violenta por parte da Companhia. Durante o cerco, até mesmo mulheres e crianças foram massacradas. (WRIGHT, Caleb; BRAINERD, J.A. *Historic Incidents and Life in India*, p.243) Em seguida, a Companhia realizou em retaliação aos rebeldes um novo massacre, no qual estes foram humilhados e sofreram diversos tipos de violência.

²⁴¹ POSTMA, Johannes Menne. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*, p.22.

A República neerlandesa foi fundada pelo Tratado de Utrecht de 1579, de certa maneira um tratado similar ao que fundou a Suíça, pois os neerlandeses visavam também uma união defensiva contra os Habsburgo, no caso os Habsburgo que detinham o trono espanhol. Os conflitos entre espanhóis e neerlandeses tinham natureza comercial, pois ambos buscavam o controle colonial, e também natureza religiosa, pois o conservadorismo católico espanhol entrava em confronto com a predominância protestante neerlandesa.

Apesar do reconhecimento pelos espanhóis dos Países Baixos como independentes em 1609, a efetiva independência só foi reconhecida em 1648 com a Paz da Vestfália e até este período, foram diversos os confrontos entre espanhóis e holandeses²⁴². Os portugueses acabaram envolvidos na disputa hispano-batava por culpa da União Ibérica ou dinastia filipina, período no qual Portugal se encontrava sob reino dos Habsburgos espanhóis por questões sucessórias, mas continuaram em confronto com a Companhia Neerlandesa mesmo após terem sua independência restaurada em 1640.

A primeira empreitada da Companhia em territórios americanos, em 1615, foi um desastre, e após isto o comitê executivo da WIC decidiu focar suas atividades no Brasil²⁴³, tendo como primeiro alvo a Bahia de Todos os Santos por sua boa localização²⁴⁴. Em 8 de maio de 1624 chega a frota da Companhia em Salvador²⁴⁵ e a então capital do Brasil permaneceu sob domínio da WIC até 1625. O Frade Vicente do Salvador relata a

²⁴² A dominação espanhola na região dos Países Baixos foi de grande importância para a formação da cultura neerlandesa, a qual se tornou extremamente tolerante e liberal para contrapor o conservadorismo espanhol. Outra marca ocorre por exemplo na tradição de *Sinteklaas*, comemorada no início de dezembro, segundo a qual as crianças boas recebem presentes e as crianças más são enviadas para a Espanha.

²⁴³ STRAATEN, Harald van der. *Hollandse Pioniers in Brazilië*, p.29.

²⁴⁴ _____. *Hollandse Pioniers in Brazilië*, p.30.

²⁴⁵ _____. *Hollandse Pioniers in Brazilië*, p.32.

ocorrência de diversas atrocidades, como mortes e sequestros por parte dos neerlandeses²⁴⁶.

Somente com o reforço de diversos militares espanhóis (a chamada Jornada dos Vassalos), liderados por Don Fadrique de Toledo, os neerlandeses acabaram recuando²⁴⁷, causando indignação na diretoria da Companhia, como narra van der Straaten: “Na República o clima não era exatamente ensolarado. Grande era o incômodo da diretoria da WIC sobre a rendição da guarnição que se rendera, sabendo que uma frota de apoio estava a caminho.”²⁴⁸ O prejuízo em Salvador foi grande, mas a Companhia conseguiu recuperar parte do dinheiro quando Piet Hein, marinheiro a serviço dos neerlandeses capturou um transporte espanhol de prata²⁴⁹. Henrik Corneliszoon Lonck, colega de Piet Hein no ataque aos espanhóis, foi o também o líder da invasão da WIC em Pernambuco

A Companhia também empreendeu campanha militar em Pernambuco, ocupação que teve duração maior que a ocorrida em Salvador. Afirma van der Straaten sobre o episódio: “Após várias consultas, as cinco câmaras da WIC decidiram por um outro ataque à costa brasileira, num local onde as plantações de cana do Brasil estivessem prontamente disponíveis: Pernambuco.”²⁵⁰

A invasão da Companhia agradava aos interesses do governo neerlandês, pois este visava a comercialização do açúcar

²⁴⁶ SALVADOR, Frade Vicente do. *História do Brasil*, p.210.

²⁴⁷ STRAATEN, Harald van der. *Hollandse Pioniers in Brazilië*, p.36.

²⁴⁸ “In de Republiek was de stemming bepaald niet zonnig. Groot was de ergernis onder de bewindhebbers van de WIC over het garnizoen dat zich had overgegeven terwijl het wist, dat er een hulpvloot onderweg was.” In: STRAATEN, Harald van der. *Hollandse Pioniers in Brazilië*, p.36.

²⁴⁹ STRAATEN, Harald van der. *Hollandse Pioniers in Brazilië*, p.45-46.

²⁵⁰ “Na uitvoerig overleg besloten de vijf Kamers van de WIC nogmaals een aanval te doen op de kust van Brazilië op een plaats waar suikerplantages en brasiliënhout in ruime mate voorhanden was: Pernambuco” In: STRAATEN, Harald van der. *Hollandse Pioniers in Brazilië*, p.49.

brasileiro, o que não era possível por causa do fechamento dos portos portugueses (e por consequência brasileiros) aos navios neerlandeses em 1599. Para trabalhar nas lavouras de cana, a WIC necessitava de escravos e, por esta razão, a Companhia desafiou o então monopólio português no tráfico de escravos²⁵¹ destacando Postma como a Companhia teve importante papel no tráfico de escravos no oceano²⁵². Até a dominação da região, a mercadoria africana que mais interessava aos comerciantes neerlandeses era o ouro, não escravos²⁵³.

Os invasores da WIC sabiam que para assegurar maior controle da região, precisavam colonizar a região e por esta razão buscaram estabelecer população neerlandesa. Um grupo que foi trazido para a região era de judeus sefarditas de Amsterdam, mas estes tinham raízes portuguesas e haviam fugido de Portugal por perseguição religiosa²⁵⁴. Outra iniciativa da WIC para tentar colonizar a região foi nomear Johan Maurits van Nassau-Siegen, o Maurício de Nassau, membro da nobreza dos Oranje e tido um humanista por Postma²⁵⁵, tendo o nobre governado a colônia até 1644. Em 1645 os moradores rebelaram-se contra a WIC e, sem poder contar com a liderança de Nassau, os colonizadores recuaram, permanecendo somente no Recife, até 1654²⁵⁶, quando a Insurreição Pernambucana, liderada por André Negreiros, João Vieira, Henrique Dias e Felipe Camarão, chega a seu fim. Enquanto Portugal e os Países Baixos negociavam a paz, a WIC realizou *lobby* contra o tratado, visto que a Companhia obtinha grandes lucros com o conflito²⁵⁷.

²⁵¹ POSTMA, Johannes Menne. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*, p.14.

²⁵² _____. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*, p.15.

²⁵³ _____. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*, p.18.

²⁵⁴ _____. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*, p.19.

²⁵⁵ POSTMA, Johannes Menne. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*, p.19.

²⁵⁶ _____. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*, p.19.

²⁵⁷ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.36.

Importante, no entanto destacar como as áreas nas quais as companhias de comércio realizavam seus negócios militares, eram separadas do sistema de Estados europeus, de modo similar ao empreendido pelas Companhias Militares Privadas atuais, com exércitos muitas vezes mais profissionais que os dos Estados nos quais tem sua sede²⁵⁸ e foco de atuação em regiões empobrecidas e conflituosas do planeta. No caso das companhias de comércio, a atuação militar era importante por contribuir com a lucratividade²⁵⁹, mas não era a atividade principal.

Apesar da era das companhias comerciais ter acabado após a estabilização da Europa, James Tracey expõe como era comum companhias de extração de borracha no Congo contarem com tropas particulares²⁶⁰. Singer também complementa ao citar o caso da Rodésia, controlada até 1924 por uma empresa privada e o caso de grandes porções do Moçambique controladas até a década de 30 por companhias privadas²⁶¹.

1.7 MERCENARISMO APÓS A ERA DAS COMPANHIAS MERCANTIS

Com a queda das companhias, o conceito de soberania ganhou mais força e ocorreu uma mudança na figura do principal ator privado militar. A nova figura dominante em no mercado, explica Singer:

se tornou o indivíduo ex-soldado, que nos conceituamos hoje como mercenário. Tais homens seriam contratados de modo informal,

²⁵⁸ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.35.

²⁵⁹ _____. *Corporate Warriors. Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.35

²⁶⁰ TRACEY, James. *The Rise of Merchant Empires*, p.163.

²⁶¹ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.37.

normalmente para grupos rebeldes ou negócios operantes em regiões de pouca governabilidade, como América Latina, China e, posteriormente, África. Muitos eram destemidos de uma era passada. Interessados mais no estilo de vida aventureiro que em resultados de longo prazo. Antigamente no centro da atividade militar, no início do século XX, o comércio internacional de serviços militares encontrava-se marginalizado e em boa parte na clandestinidade.²⁶²

Estes mercenários individuais ganharam especial destaque durante as guerras de descolonização, quando nomes como *Les Affreux*, “Mad” Mike Hoare e Bob Denard²⁶³ ficaram famosos. Na maior parte, eram financiados por potências coloniais²⁶⁴ que persistiam esperançosas de manterem suas posses. Mike Hoare chegou a escrever diversos livros contando suas histórias na África: Mercenário do Congo (*Congo Mercenary*), Guerreiros do Congo (*Congo Warriors*), Estrada para Kalamata – Memórias de um Mercenário do Congo (*Road to Kalamata – a Congo’s Mercenary personal memoir*), o Caso de Seychelles (*The Seychelles Affair*) e as Aventuras de Mike Hoare na África (*Mike Hoare’s Adventures in*

²⁶² “became the individual ex-soldier, what we now conceive of as mercenaries. Such men would hire themselves out on an informal basis, usually to rebel groups or businesses operating in weak state zones, such as Latin America, China, and, later, Africa. Many were swashbucklers in the bold of a by-gone era, interested more in the adventurer’s lifestyle than any long-term results. Once at the center of the warfare, by the start of the twentieth century, the international trade in military services was marginalized and mostly pushed underground” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.37.

²⁶³ Citados como mercenários por Peter Singer (SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.37) e por Hannah Tonkin (TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.12). Denard também foi citado como mercenário pelo *Le Monde Diplomatique*, *Le Figaro* e *BBC* e “Mad” Mike foi citado pela *Time* como mercenário.

²⁶⁴ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.37.

Africa). Como se pode concluir a partir dos títulos de seus livros, nem mesmo o próprio Mike Hoare nega sua profissão.

A interferência de mercenários em assuntos de autodeterminação dos povos, em especial na África, motivou, nesta fase do mercenarismo, a proposta nigeriana durante as Conferências de 1976 para elaboração dos Protocolos adicionais das Convenções de Genebra. A proposta fez com que indivíduos considerados mercenários não possuíssem o status de prisioneiros de guerra. No entanto, como será estudado mais adiante²⁶⁵, o conceito de mercenário adotado neste Protocolo é demasiadamente restritivo, sendo a solução apontada na Conferência uma solução de compromisso²⁶⁶. Pode-se deduzir, a partir desta negação de direitos a mercenários, que estes eram encarados como combatentes indevidos pelo direito humanitário.

Angola reivindica para si o fato de ter sido o primeiro Estado Independente a julgar e condenar indivíduos por atividades mercenárias.²⁶⁷ Durante os confrontos entre o MPLA e a FNLA, esta recrutou mercenários, o mais famoso o cipriota-

²⁶⁵ INFRA, p.91-93.

²⁶⁶ FALLAH, Katherine. *Corporate Actors: The Legal Status of Mercenaries in Armed Conflict*, p.604.

²⁶⁷ Era o ano de 1976 e o país havia pouco se tornara independente de Portugal (ACORDO DO ALVOR, Alvor, 1975, capítulo 1. Disponível online em <http://www1.ci.uc.pt/cd25a/wikka.php?wakka=descon21>. Importante notar que apesar do Acordo ter sido celebrado entre 10 a 15 de janeiro de 1975, conforme o artigo 4 do Acordo, a independência somente foi proclamada em novembro daquele ano) e três grupos se digladiavam (Frisa-se que o conflito entre os grupos iniciou-se em sequência aos eventos da Revolução dos Cravos em Portugal, antes mesmo do Acordo do Alvor. Brigavam pelo poder no recém criado país africano: Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA), liderado por António Agostinho Neto, apoiado por Cuba, a qual chegou a enviar tropas para combater ao lado do MPLA, e pela União Soviética; Frente Nacional de Libertação de Angola (FNLA), cujo papel na Guerra Civil de Angola acabou sendo diminuído, liderada por Holden Roberto, apoiada abertamente pelo então Zaire de Sesse Seko e pelos Estados Unidos; e a União Nacional Para a Independência Total de Angola (UNITA), formada e liderada pelo dissidente da FNLA Jonas Savimbi.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

britânico Costas Georgiou (o Capitão Callan). Segundo Garcia Monteiro Camacho, ex-combatente do 4º Batalhão da FAPLA (MPLA), subordinado ao cubano Veiga Bayer, Georgiou não dava o menor valor a vida humana, tendo assassinado uma menina paralítica por esta ter se recusado a dar informações²⁶⁸.

Callan foi preso e julgado, assim como mais 12 mercenários, nos chamados Julgamentos de Luanda. Quatro dos mercenários, incluindo o capitão, foram condenados à morte e executados, apesar do pedido de clemência do primeiro ministro britânico James Callaghan. Garcia Camacho relata o cenário “dantesco” deixado pelas tropas mercenárias a serviço da FNLA, incluindo o assassinato de tropas da própria FNLA que se recusavam a combater²⁶⁹, crime pelo qual Callan foi condenado.

Thomas “Mad” Mike Hoare foi do exército Britânico e, após a Segunda Guerra Mundial, trabalhou com safáris na África do Sul e depois liderou grupos mercenários no Congo. Por sua experiência no Congo, tornou-se um ferrenho opositor do Comunismo e por esta razão, participou de um golpe nas Seychelles e, por força desta participação foi condenado à cadeia na África do Sul²⁷⁰.

Mike Hoare realizou suas primeiras atividades mercenárias no Congo, na região de Katanga, um local onde segundo o próprio não havia Convenções de Genebra, pois o inimigo torturava sistematicamente antes de matar²⁷¹. Moore narra um “julgamento” de um mercenário:

²⁶⁸ ALBERTO, Guilhermino. *O Fim dos Mercenários na rota da Damba*. Jornal de Angola, 8 de janeiro de 2010.

²⁶⁹ _____. *O Fim dos Mercenários na rota da Damba*. Jornal de Angola, 8 de janeiro de 2010.

²⁷⁰ HOARE, Mike = HOARE, Thomas Michael. *The Road to Kalamata. A Congo Mercenary's Personal Memoir*, p.133. O caso Seychelles é tratado em mais detalhes em INFRA, p.150

²⁷¹ _____. *The Road to Kalamata. A Congo Mercenary's Personal Memoir*, p.1.

Chefe Vincent Yangala, do distrito Manono foi capturado numa emboscada pela Juventude Baluba e condenado a morte por uma pseudocorte. Suas genitais foram cortadas, gasolina despejada sob si e então acesa. Seu pênis foi carregado triunfalmente pelas ruas de Manono na ponta de uma lança²⁷²

Não se pode, no entanto considerar este “julgamento” realizado contra Yangala um julgamento jurídico, pois o mesmo foi capturado como soldado inimigo por um grupo rebelde e então executado com requintes de crueldade que contrariam o direito internacional. Quando o Conselho de Segurança decidiu em 21 de fevereiro de 1961 que todas as operações militares no Congo fossem suspensas e que todas as tropas, belgas e de outros países, bem como mercenários saíssem do Congo para evitar que a guerra civil se espalhasse²⁷³, surgiu o risco de que as tropas mercenárias entrassem em conflito contra as tropas das Nações Unidas e fossem presas, o que não era do interesse de Mike Hoare²⁷⁴.

O conflito aberto não ocorreu, mas o comandante das Nações Unidas na região, o príncipe Nazirmuddhin, explicou para o comandante mercenário que a resolução das Nações Unidas conferia autoridade para que os mercenários fossem presos, desarmados e expulsos do Congo²⁷⁵. As tropas mercenárias estavam entrincheiradas para dar a impressão aos capacetes azuis que estariam dispostos a entrar em conflito

²⁷² “Chief Vincent Yangala of the Manono District was captured in an ambush by the Baluba Jeunesse and condemned to death by a kangaroo court. His genitals were cut off, petrol poured over him and then set alight. His penis was carried triumphantly through the streets of Manono in a spearhead” In: HOARE, Mike = HOARE, Thomas Michael. *The Road to Kalamata. A Congo Mercenary's Personal Memoir*, p.53.

²⁷³ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 161 (1961)*.

²⁷⁴ HOARE, Mike = HOARE, Thomas Michael. *The Road to Kalamata. A Congo Mercenary's Personal Memoir*, p.65.

²⁷⁵ _____. *The Road to Kalamata. A Congo Mercenary's Personal Memoir*, p.69.

quando Mike Hoare explicou a suas tropas as duas possibilidades: se entregarem ou fugirem para a floresta, opção adotada pelos mercenários²⁷⁶.

O episódio traz novos elementos a esta pesquisa. Em primeiro lugar, apesar do livro de Hoare não conter relatos de crimes por parte de mercenários, a descrição da África Central como uma região onde as Convenções de Genebra não se aplicam (relembrando que violações às Convenções de Genebra configuram Crimes de Guerra) demonstra o desastre humanitário na região. Em segundo lugar, demonstra-se como o “juízo” que por vezes é realizado contra mercenários nada mais é que uma retaliação contra o soldado inimigo, podendo também ocorrerem crimes dos quais tais soldados sejam vítimas, independente de seu *status* de combatente não legítimo. Em terceiro, os mercenários desobedeceram uma ordem de rendição das Nações Unidas. Caso além da desobediência tivessem entrado em confronto contra as tropas das Nações Unidas, poderiam restar configurados crimes internacionais. No entanto, o tamanho das tropas internacionais desestimulou a opção militar de Hoare.

O caso das Seychelles²⁷⁷ é considerado um dos maiores episódios da história mercenária, tratando de eventos seguindo

²⁷⁶ HOARE, Mike = HOARE, Thomas Michael. *The Road to Kalamata. A Congo Mercenary's Personal Memoir*, p.70.

²⁷⁷ O arquipélago é o menor da África em população e também possui altos índices de desenvolvimento humano (IDH 0.773) e PIB per capita de mais de dez mil dólares, em boa parte devido ao fato de ser um paraíso fiscal (BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa 188 de 6 de agosto de 2002. *D.O.U de 9 de agosto de 2002*). O país conseguiu sua independência em 1976 e em 1977 já entrou para a lista de países com golpes de estado em sua história, quando o então Primeiro Ministro France Albert René, auxiliado pela Tanzânia tomou o poder do Presidente James Manchman, apoiado pela Grã Bretanha (ELLIS, Stephen. *Africa and International Corruption: The Strange Case of South Africa and Seychelles*, p.167) O Presidente Manchman apresentava até então postura pró ocidental e conseguiu atrair muitos petrodólares para seu país, em especial graças a sua amizade com o negociante de

uma tentativa de golpe contra o presidente seichelense Manchman e o consequente contragolpe. Oficiais da África do Sul e representantes de Manchman se reuniram e planejaram uma reação que recolocasse Manchman no poder²⁷⁸. No entanto, o serviço secreto sul-africano (*National Intelligence Service*) precisava ter uma possibilidade de negar sua participação na operação e por esta razão contrataram Mike Hoare²⁷⁹.

Esta manobra do então governo do apartheid é o que Walter Dorn chama de Negação Plausível (*Plausible Deniability*), significando “o método ou esquema que permite uma autoridade negar, de modo plausível, responsabilidade por atos ilegais ou desmoralizantes realizados por seus subordinados”²⁸⁰, comumente empregado por governantes para evitar danos às suas imagens e fornecer argumentos para a oposição, preferindo contratar empresas para lutar contra seu próprio povo²⁸¹.

Em outras palavras, a contratação de Mike Hoare para efetuar o contragolpe, contando com o apoio sul africano²⁸², nada mais era que uma artimanha para evitar manchar a imagem do governo da África do Sul, uma vez que, dentre os comandados por Hoare nesta expedição, estavam diversos soldados das forças

armas saudita Adnan Kashoggi (LEE, Christopher. *Seychelles: Political Castways*, p.1-3) Já o presidente René aproximou-se do Bloco Comunista, adotando o sistema de partido único.

²⁷⁸ ELLIS, Stephen. *Africa and International Corruption: The Strange Case of South Africa and Seychelles*, p.172.

²⁷⁹ _____. *Africa and International Corruption: The Strange Case of South Africa and Seychelles*, p.173.

²⁸⁰ “A method or scheme to allow an authority to deny, in a plausible fashion, responsibility for illegal or discreditable acts performed by subordinates.” In: DORN, Walter. *Plausible Deniability or How Leaders May Try to Conceal Their Roles*.

²⁸¹ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Commission decision 1996/113. E/CN.4/1997/24*, p.14.

²⁸² HOARE, Mike = HOARE, Thomas Michael. *The Seychelles Affair*, p.77.

especiais sul africanas e alguns ex-soldados da Rodésia²⁸³. Ellis apresenta relato da fracassada e de certo modo hollywoodiana tentativa de contragolpe:

Em 25 de novembro de 1981, Hoare e seus homens pousaram no aeroporto internacional de Seychelles disfarçados de turistas, membros de um clube de bebida chamado Antiga Ordem dos Assopradores de Bolhas. Após um fiscal da aduana ter encontrado armas na bagagem de um falso turista, os invasores travaram uma breve batalha de armas no aeroporto e escaparam a bordo de um jato da Air India que estava na pista, e o sequestraram. Deixaram para trás cinco soldados e uma cúmplice feminina e também Dolincheck, o homem da inteligência.²⁸⁴

Os relatos de atividades mercenárias do período são consideravelmente semelhantes a roteiros de filmes, até mesmo porque boa parte dos relatos sobre estes fatos se deu através de

²⁸³ SEYCHELLES. Ministère de l'Éducation et de l'Information. *Livre Blanc de l'Agression du 25 novembre 1981 contre la République des Seychelles*.

²⁸⁴ "On 25 November 1981 Hoare and his men landed at Seychelles international airport disguised as tourists, members of a drinking-club called the Ancient Order of Frothblowers. After a customs officer had found weapons in the luggage of one of the purported tourists, the invaders fought a brief gun-battle at the airport and escaped aboard an Air India jet which happened to be on the tarmac and which they hijacked. They left behind five soldiers, a female accomplice and also Dolincheck, the intelligence man." In: ELLIS, Stephen. *Africa and International Corruption: The Strange Case of South Africa and Seychelles*, p.173. O que parece a uma primeira vista um roteiro de filme pastelão, ainda mais se considerar-se que a dita Ordem chegou a existir na Grã-Bretanha como uma piada, na realidade expõe condutas incompatíveis com o direito internacional, como por exemplo o sequestro de aviões e o transporte ilegal de armas de fogo. Os mercenários que foram deixados para trás foram julgados e condenados nas Seychelles, mas foram repatriados para a África do Sul antes que cumprissem sua pena (quatro deles tinham sido condenados a morte), após negociações com o governo de Pretória, que acabou por julgar outros participantes, como Mike Hoare (ELLIS, Stephen. *Africa and International Corruption: The Strange Case of South Africa and Seychelles*, p.173) que foi condenado a prisão.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

livros dos próprios mercenários, com considerável foco no aspecto aventureiro, *swashbuckler* destes indivíduos. No entanto, isto não descaracteriza o fato que se tratava de sujeitos que disponibilizavam serviços militares por suas atuações em situações no exterior, em troca de pagamento.

Desta maneira, se verifica como o fenômeno do mercenarismo sempre existiu na história, desde o reino de Ur até os dias atuais, em lugares como a Europa das grandes navegações, o Brasil e a China. A atividade militar privada sempre foi presente, até mesmo em momentos em que Estados reivindicaram para si o adjetivo de nacionais e formaram exércitos com cidadãos.

Do mesmo modo, se observa que não é exclusividade de Estados a contratação de mercenários, pois empresas também contratam tais sujeitos com o propósito de defender seus interesses. Finalmente também se nota que já há histórico de punição de indivíduos mercenários por crimes diversos e de indivíduos condenados por prática de mercenarismo e que os próprios mercenários foram por vezes vítimas de crimes. Entretanto, não se pode considerar este fenômeno algo estanque, pois o mercenarismo continua, com facetas diferentes e se adaptando a cada situação política e especialmente econômica.

Com o fim da Guerra Fria, a configuração do mercado da força mudou, tanto na questão armamentista com a proliferação das armas de fogo, quanto na questão de recursos humanos, a era dos mercenários individuais acabou e surge uma nova figura, mais organizada, inserida no mercado global de empresas transnacionais. Os Estados diminuíram seus exércitos e isto possibilitou o aumento da oferta de mão de obra qualificada para empresas militares, as quais passaram a ser requisitadas por muitos dos Estados em guerra civil²⁸⁵ desde o colapso da União

²⁸⁵ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.13.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Soviética. Outro fator que alterou o mercado da força foi a própria expansão das privatizações²⁸⁶ que atingiram, finalmente, o último bastião de monopólio Estatal: a força. Singer aponta além destas, outras causas da privatização da segurança e da guerra²⁸⁷:

Causas ligadas ao fim da Guerra Fria como o ressurgimento de conflitos antes suprimidos pelas superpotências, o crescimento da violência por partes de autores não estatais, a fraqueza dos Estados atuais ou até mesmo a falência de alguns, a decadência da resposta militar local, inclusive por força da AIDS²⁸⁸, a falta de vontade de intervenção por parte das potências e a falta de habilidade da ONU e falhas das organizações regionais.

Singer também fala de causas ligadas a transformação na natureza da guerra, como a força de atores não estatais, a criminalização do conflito e as exigências tecnológicas. A respeito destas, citando o exemplo dos aviões não tripulados, altamente tecnológicos, este caso lembra o que aconteceu na época medieval com armas como as bestas, cujo aprendizado era complexo demais para aqueles que não se dedicassem a guerra profissionalmente. Assim, não é a primeira vez que a evolução tecnológica cria uma exigência mercadológica que o Estado prefere delegar a grupos particulares.

A criminalização dos conflitos é uma causa levantada por Singer e que precisa ser pormenorizada. Esta diz respeito não a proibição da guerra, mas a quebra do que Michael Ignatieff²⁸⁹

²⁸⁶ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.49.

²⁸⁷ Adaptou-se a listagem a seguir a partir de SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.49-70.

²⁸⁸ Singer explica como 50% das tropas do Congo e de Angola, 66% das de Uganda, 75% das do Malawi e 80% das do Zimbábue são soropositivo. SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.57.

²⁸⁹ IGNATIEFF, Michael. *The Warrior's Honor: Ethnic War and Modern Conscience*.

denomina “honra do guerreiro”. Enquanto as guerras nos países desenvolvidos se tornam cada vez mais tecnológicas e civis (em oposição ao caráter militar de outrora), as guerras em regiões periféricas se tornam cada vez mais criminosas e bagunçadas, o lucro se tornou motivação para a guerra, sem a existência de um propósito maior como a religião, ideologia ou política²⁹⁰.

Nas palavras de Singer: “Atualmente, as lutas numa série de conflitos ao redor do globo não têm esta causa maior são motivadas por lógicas múltiplas de apropriação de recursos, de apreensão de bens minerais a proteger o tráfico de drogas a simples saque.”²⁹¹ Com o fim da política de financiamento de grupos por parte de superpotências, rebeldes e outros grupos armados precisaram buscar outras fontes de recursos, apelando para sequestros e pirataria. Isto acabou abrindo maior espaço para que outros atores motivados por lucro entrassem na arena, como as Companhias Militares Privadas. Importante notar a posição de Mats Berdal e David Malone diferente da adotada por Singer, considerando Berdal e Malone que as agendas comerciais em conflitos não seriam novidade²⁹².

Esta nova figura da Companhia Militar Privada, aproximada por alguns e afastada por outros com a figura do mercenário, é o tema que será conceituado na próxima etapa deste estudo.

²⁹⁰ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.64.

²⁹¹ “Today, the fighting in a number of conflicts around the globe lacks this broader cause and is now driven by multiple logics of resource appropriation, from seizing mineral assets and protecting the drug trade to simple looting.” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.65.

²⁹² BERDAL, Mats; MALONE, David. Introduction. In: BERDAL, Mats; MALONE, David. *Greed and Grievance. Economic Agenda in Civil Wars*, p.1.

2 CONCEITOS DE MERCENÁRIOS, COMPANHIAS MILITARES PRIVADAS E CLASSIFICAÇÃO

2.1 CONCEITOS, DIFERENÇAS E SEMELHANÇAS COM OUTROS FENÔMENOS

Partindo para os conceitos de Companhia Militar e de Segurança Privada e de mercenários, em primeiro lugar, cabe apontar a inexistência de consenso na doutrina acerca de qual denominação utilizar para tratar do fenômeno em questão. Isto porque enquanto alguns autores consideram tais indivíduos mercenários, outros os consideram empresas que terceirizam serviços (*outsourcing*), ou como empresas que oferecem a paz (queira o “cliente” ou não), ou ainda como meras companhias de segurança.

O protocolo adicional 1 (8 de junho de 1977) das Convenções de Genebra de 12 de agosto de 1949 afirma em seu artigo 47, 2 que:

Mercenário é qualquer indivíduo que:

- (a) é recrutado localmente ou internacionalmente para lutar em conflito armado;
- (b) participa diretamente das hostilidades;
- (c) é motivado a participação essencialmente pelo desejo de lucros privados e, na realidade, tem a promessa, por ou em nome de uma parte do conflito, compensação material substancialmente excedente do que é prometido ou pago a combatentes de hierarquia e funções similares de tal parte.
- (d) não é nacional de uma parte do conflito ou residente de território controlado por parte no conflito;
- (e) não é membro das forças armadas de uma parte do conflito; e

(f) não foi enviado por um Estado que não é parte do conflito em missão oficial como membro de suas forças armadas²⁹³

No entanto, o conceito é restrito demais, uma definição que não teria utilidade alguma, feita sob medida para não ter aplicação prática nenhuma e garantir a impunidade de criminosos ao mesmo passo que dá a impressão que a comunidade internacional leva o problema dos mercenários a sério. Sobre a inutilidade das definições atuais, vale a lição de Bohunka Goldstein:

Uma série de batalhas políticas e legais focadas no controle do mercenarismo nunca foi terminada com sucesso e ainda encontra-se em andamento. Vários instrumentos internacionais elaborados com este propósito sofrem ou de falhas de definição ou de aplicabilidade. A questão permanece ser se devemos considerar o mercenarismo uma ameaça à paz e à segurança ou um crime de guerra. Um regime legal capaz de

²⁹³ “2. A mercenary is any person who:(a) is especially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;(b) does, in fact, take a direct part in the hostilities;(c) is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a Party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar ranks and functions in the armed forces of that Party;(d) is neither a national of a Party to the conflict nor a resident of territory controlled by a Party to the conflict;(e) is not a member of the armed forces of a Party to the conflict; and(f) has not been sent by a State which is not a Party to the conflict on official duty as a member of its armed forces.” In: ADDITIONAL PROTOCOL TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, AND RELATING TO THE PROTECTION OF VICTIMS OF INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS (PROTOCOL 1), 8 JUNE 1977, Genève, 1977, article 47. Disponível online em <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fdc125641e0052b079>

trazer os indivíduos responsáveis à justiça ainda parece fora de alcance.²⁹⁴

Deve-se buscar, assim, na doutrina, uma melhor definição de mercenários e de companhias militares privadas, uma vez que a legislação atual sobre a matéria é fraca conceitualmente. Juan Carlos Ortiz define as companhias privadas militares como:

Companhias internacionais legalmente estabelecidas que envolvem o potencial para exercício de força em um meio sistemático e por meios militares ou paramilitares, bem como o aprimoramento, a transferência, a facilitação, impedir, ou desarmar tal potencial, ou o conhecimento para implanta-lo, a seus clientes.²⁹⁵

Em outras palavras, poder-se-ia resumir o conceito de Ortiz como companhias que ofereceriam determinados serviços de caráter militar a seus clientes. Encontra-se aí uma aproximação com o conceito de mercenário apresentado por Abdel-Fatau Musah e J'Kayode Fayemi, que o definem como o soldado

²⁹⁴ "A series of political and legal battles focused on controlling mercenarism was never successfully concluded and is still in process even today. Numerous international instruments elaborated for this purpose suffered either from definitional or enforceability deficiencies. The question remains whether mercenarism should be perceived as a threat to peace and security of mankind, or as a war crime. An effective legal regime capable of bringing responsible individuals to justice still seems out of reach" In: GOLDSTEIN, Bohunka. Mercenarism. In: CHERIF BASSIOUNI, Mahmoud. *International Criminal Law*. v.1 (Crimes), p.439.

²⁹⁵ "legally established international firms offering services that involve the potential to exercise force in a systematic way and by military or paramilitary means, as well as the enhancement, the transfer, the facilitation, the deterrence, or the defusing of this potential, or the knowledge required to implement it, to clients" In: ORTIZ, Juan Carlos. *Private Armed Forces and Global Security: A Guide to the Issues*, p.48.

profissional que disponibilizaria seus serviços por preço superior aos soldos, em conflitos estrangeiros²⁹⁶.

Por sua vez, Francesco Francioni e Natalino Ronzitti apresentam uma definição bastante pragmática das companhias militares e de segurança privadas:

CMSPs podem ser definidas como corporações oferecendo serviços de segurança, defesa e/ou militares a estados, organizações internacionais, organizações não governamentais e companhias privadas e/ou grupos armados. Estes serviços incluem guarda armada e proteção de pessoas e objetos ou prédios, manutenção e operação de sistemas de armas, detenção e interrogatório de prisioneiros, avaliações de risco e inteligência e análise de pesquisas militares, bem como aconselhamento e treinamento de forças locais e pessoal de segurança.²⁹⁷

Trata-se de uma definição bastante ampla, mas que é útil por demonstrar como a atuação das CMSPs não se encontram restritas a atividades de combate direto, por vezes estas companhias realizam serviços como logística de tropas e segurança de dignatários, como ilustra Tonkin na capa de seu livro²⁹⁸. As atividades das CMSPs caminham para uma zona mais

²⁹⁶ MUSAH, Abdel-Fatau; FAYEMI, J'Kayode. Africa in Search of Security, In: MUSAH, Abdel Fatau; FAYEMI, J'Kayode. *Mercenaries: An African Security Dilemma*, p.16.

²⁹⁷ "PMSCs can be defined as corporations offering security, defence and/or military services to states, international organizations, non-governmental organizations, and private companies and/or armed groups. These services include armed guarding and protection of persons and objects or buildings, maintenance and operation of weapons systems, prisoner detention and interrogation, intelligence, risk assessment and military research analysis, as well as advice to or training of local forces and security personnel." In: FRANCIONI, Francesco; RONZITTI, Natalino. Introduction, p.1.

²⁹⁸ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, capa. A capa contém uma fotografia do administrador americano para o Iraque, Paul Bremer, escoltado por tropas da Blackwater dentro do quartel general

nebulosa de legitimidade conforme se aproximam de combates militares. A incerteza a respeito do papel destas empresas num conflito abre possibilidade para que cometam condutas criminosas, ora sob ordens, ora por simples indisciplina militar (ou uma omissão calculada de seus comandantes).

Para Arnol Mehra, os constantes exemplos de violações ao direito internacional por parte de Empresas Militares e de segurança, teriam causado a associação das mesmas com o termo mercenário²⁹⁹. No entanto, é necessário investigar até que ponto esta associação encontra justificativa. Talvez um exemplo recente possa esclarecer melhor este tópico.

Em 1996 Mobutu Sese Seko Nkuku Ngbendu wa Za Banga (Mobutu Sese-Seko), então presidente do Zaire, encontrava-se numa típica crise de popularidade, comum entre ditadores que matam sua população. Mobuto resolveu recorrer a um grupo mercenário que era formado especialmente por veteranos da guerra da Bósnia, além de radicais de extrema direita franceses e ucranianos, para lidar com esta crise. Esta força foi organizada por indivíduos que já haviam lutado com Mobuto trinta anos antes com *“les affreux”*, mas a reedição do grupo foi menos vitoriosa militarmente devido a sua falta de profissionalismo, evidenciados nos hábitos étlicos dos soldados, e a convicção dos rebeldes³⁰⁰.

Na mesma época, em outro Estado africano em conflito, o desfecho das operações foi diverso. Serra Leoa é um país rico em diamantes e outros recursos naturais e que enfrentou uma das piores guerras civis da história, iniciada quando a Frente Unida Revolucionária (*Revolutionary United Front - RUF*) tentou tirar

da 82ª divisão de operações aéreas do exército estadunidense no Iraque, acompanhado por militares dos Estados Unidos.

²⁹⁹ MEHRA, Arnol. *Bridging Accountability Gaps*, p.325.

³⁰⁰ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.44.

Joseph Momoh do poder do país. Momoh era um líder pouco popular sob o qual pairavam diversas acusações de corrupção. A RUF obteve grandes vitórias militares contra o desorganizado exército nacional de Serra Leoa, dominando inclusive os campos de extração de diamantes.

Em 1995, com apenas dez dias de combates, uma força da Companhia Militar Privada sul africana *Executive Outcomes* (EO) conseguiu causar diversas derrotas militares a RUF e nos meses seguintes, novas vitórias da EO acabaram por destruir o poderio militar da RUF, inclusive a sua base na região de *Bo* a ponto de forçar o acordo de paz de Abidjan e possibilitar as eleições em Serra Leoa³⁰¹. O Acordo de Paz de Abidjan previa a retirada das tropas da *Executive Outcomes*³⁰², promessa cumprida pelo governo. No entanto, pouco depois da retirada da Companhia de Serra Leoa, a RUF se reagrupou e retomou sua campanha de violência, a qual somente acabou com o Acordo de Lomé, anos mais tarde. Sobre a participação da *Executive Outcomes* no episódio e da *Sandline* em Angola, afirma Tonkin:

As operações destas companhias provaram-se cruciais para interromper hostilidades e compelir os rebeldes em cada país a negociar acordos. A capacidade militar impressionante da EO e *Sandline*, combinada com sua prontidão em realizar tarefas complicadas de intervenção as quais estados desenvolvidos e instituições multilaterais eram incapazes ou não desejavam tratar, levou alguns comentaristas a sugerir que as CMSPs poderiam ter um papel fundamental em auxiliar o fim de conflitos civis intratáveis³⁰³

³⁰¹ GBERIE, Lansana. *A Dirty War in West Africa: the RUF and the Destruction of Sierra Leone*, p.93-95.

³⁰² ACORDO DE ABIDJAN, art. 12.

³⁰³ "These companies' operations proved crucial in quelling hostilities and compelling the rebels in each country to negotiate respective settlements. The impressive military capabilities of EO and *Sandline*, combined with their readiness to take on messy tasks

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

O que difere as empreitadas da Executive Outcomes e da reedição dos “*affreux*”? Esta diferença é fundamental, em especial para se entender porque uma obteve sucesso enquanto a outra fracassou de maneira grotesca. Para Singer, uma diferença menos normativa, mas mais completa, afirma que seria o elemento corporativo a diferenciar estes grupos, o que por sua vez causaria uma série de características particulares das CMSPs³⁰⁴: atitude negocial, busca pelo lucro coletivo (corporativo) e competição na arena do mercado global. Esta parece ser a diferença fundamental que se procura.

A primeira característica seria a de negócios. Explica Singer:

Isto é em contraste tanto com a estrutura ad-hoc de mercenários individuais formando unidades tênues ou a maquiagem social de muitas unidades contratuais históricas (como os regimentos suíços que eram milícias locais vendidas em outros locais). CMPs são organizadas em linhas corporativas pré-existentes, normalmente com uma hierarquia executiva que inclui um conselho de diretores e ações. Isto cria uma estrutura testada, eficiente e mais permanente, capaz de competir e sobreviver no mercado global.³⁰⁵

of intervention that developed states and multilateral institutions were unable or unwilling to tackle, led some commentators to suggest that PMSCs could play a key role in helping end otherwise intractable civil conflicts” In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.14.

³⁰⁴ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.45.

³⁰⁵ “This is in contrast to either the ad-hoc structure of individual mercenaries forming loose units or the social makeup of many of the historic contract units (such as the Swiss regiments that were local militias marketed abroad). PMFs are ordered along pre-existing corporate lines, usually with a clear executive hierarchy that includes boards of directors and share holdings. This creates a tested, efficient and more permanent structure that can compete and survive in the global marketplace” In: SINGER, Peter Warren *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.45.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Desta maneira, apesar de se conseguir encontrar no passado empresas como a Grande Companhia Catalã³⁰⁶ e a Companhia Inglesa³⁰⁷, pela primeira vez, aqui se observa uma estrutura diferenciada, de empresa. Estes grupos do passado possuíam organização frágil e, apesar de atuarem em diferentes países, faltava-lhes uma organização empresarial mínima, pois se tratavam de organizações de caráter eminentemente militar. As Companhias mercantis por sua vez tinham como atividade primária o transporte de mercadorias entre a Europa e as colônias, utilizando para isto de forças militares próprias, como uma atividade secundária. Por sua vez, as Companhias Militares privadas teriam a atividade militar como seu negócio, ou nas palavras de Nicole Deitehoff:

Em contraste a CTNs, o provimento de segurança não é um ônus adicional as CMSPs, mas na realidade sua missão principal. Estes atores vendem segurança como uma commodity para os consumidores que queiram e possam pagar (...) sua contribuição para segurança não é um comprometimento voluntário para uma responsabilidade, mas simplesmente seus negócios.³⁰⁸

Outra implicação seria quanto ao objetivo coletivo das CMSPs, ao invés do individual. Explica Singer:

³⁰⁶ SUPRA, p.43.

³⁰⁷ SUPRA, p.47.

³⁰⁸ "In contrast to TNCs, security provision is not an additional burden for PSMCs but rather their core mission. These actors sell security as a commodity to those customers willing and capable of paying for their services. (...) their contribution to security is not a voluntary commitment to a responsibility but simply their business." In: DEITEHOFF, Nicole. *Private Security and Military Companies: The Other Side of Business and Conflict*. In : DEITELHOFF, Nicole; WOLF, Klaus Dieter. *Corporate Security Responsibility? Corporate Governance Contributions to Peace and Security in Zones of Conflict*, p.178. Nota: Companhias Transnacionais = CTNs

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Este novo ator militar privado é motivado por lucros de negócios, ao invés de lucros individuais. CMPs funcionam como unidades comerciais registradas, não como empreendimentos pessoais no mercado negro para lucro ou aventura. Como firmas, elas podem utilizar financiamentos corporativos complexos como ações na bolsa de valores e negócios intra-firma, ou seja, uma maior variedade de acordos pode ser trabalhada. Por boas razões, mercenários individuais tendem a confiar somente em pagamentos em espécie e, por sua vez, não podem ser confiados para nada além do curto prazo. A chave é que não é o indivíduo que importa, mas a estrutura a qual pertencem.³⁰⁹

Outra característica derivada da estrutura corporativa das CMSPs é que operam no mercado aberto global. Para Singer, tal característica permitiria se diferenciar as CMSPs das companhias mercantis, as quais operavam em seu próprio sistema jurídico³¹⁰. As CMSPs são consideradas, para Singer:

peçoas jurídicas ligadas a seus empregadores por contratos reconhecidos e em muitos casos ao menos nominalmente a seus Estados sede por leis exigindo registro, relatórios periódicos e chancela de contratos estrangeiros. Ao invés de negar sua existência, companhias militares privadas são empresas registradas e, na realidade, divulgam publicamente com frequência seus serviços –

³⁰⁹ "This new private military actor is driven by business profit rather than individual profit. PMFs function as registered trade units, not as personal black-market ventures for individual profit or adventure. As firms, they can make use of complex corporate financing ranging from sale of stock shares to intra-firm trade, meaning that a wider variety of deals can be worked out. For good reason, individual mercenaries tend only to trust payments in cash and, in turn, cannot be trusted for anything beyond short term. The key is that it is not the person that matters, but the structure that they are within." In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.46.

³¹⁰ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.46.

incluindo muitos endereços na internet. Este status os diferencia não só de mercenários, que precisavam se esconder da lei, mas também de entidades anteriores como companhias de navegação, que não coexistiam com nenhuma lei estatal, mas faziam suas próprias.³¹¹

Assim, para o autor, haveria uma maior legitimidade nas CMSPs, um maior controle e um maior comprometimento no longo prazo. No entanto, não se pode concluir a partir daí que as companhias estejam efetivamente sobre controle estatal e muito menos que tenham transparência como empresas de outras áreas, pois Tonkin acredita que faltaria transparência para a indústria³¹², o que seria, como coloca a autora, negativo para a democracia:

Transparência é fundamental para a prática democrática, pois possibilita a ação informada por parte tanto de cidadãos quanto governos. Ainda, em muitos casos, não há dever das CMSPs de divulgar informações sobre suas atividades operacionais e privilégios de confidencialidade corporativa frequentemente isentam documentos de companhias das leis de liberdade de informação. Estimativas da indústria e o número de terceirizados trabalhando num conflito em particular podem variar amplamente e números de mortes divulgados pelos militares normalmente

³¹¹ "legal entities bound to their employers by recognized contracts and in many cases at least nominally to their home states by laws requiring registration, periodic reporting, and licensing of foreign contracts. Rather than denying their existence, private military firms are registered businesses and, in fact, often publicly advertise their services – including many even having corporate websites on the Internet. This status differentiates them not only from mercenaries, who had to hide from the law, but also from past entities, such as the charter companies, that did not coexist with any state law, but rather made their own laws." In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.46.

³¹² TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.27.

excluem terceirizados privados, reduzindo a informação sobre o custo humano da guerra.³¹³

Pode-se, desta maneira, acrescentar esta característica às CMSPs, também derivada de sua natureza privada: As empresas militares privadas sofrem menor controle democrático e restam menos possibilidades de medidas judiciais aos cidadãos de determinado país para obterem informações a respeito de tais empresas, ao passo que em boa parte das democracias os segredos de um Estado são a exceção.

Instrumentos como o pedido de informações e o habeas data, presentes no ordenamento brasileiro, também existem em versões similares em ordenamentos nacionais de outros Estados justamente para garantir que os cidadãos possam ser devidamente informados dos assuntos de sua comunidade, especialmente questões de orçamento e militares. Ao delegar funções típicas do Estado, como a segurança e a guerra aos “*defense contractors*” (contratados da defesa), para utilizar a terminologia mais adotada pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, principal cliente destas empresas, o Estado está se esquivando de um controle democrático característico da república, pois as contas e atividades das companhias são, na opinião destas, questões de direito privado.

Peter Singer considera as companhias militares privadas entes distintos, mas que compartilhariam semelhanças, separados pelo elemento corporativo quanto a prestação de serviços

³¹³ “Transparency is fundamental to democratic practice as it allows informed action on the part of both citizens and governments. Yet, in many cases, there is no ongoing duty of disclosure on PMSCs to divulge information about their operational activities and corporate confidentiality privileges often exempt company documents from freedom of information laws. Estimates of the industry and the number of contractors working in a particular conflict can vary widely, and casualty figures routinely released by the military exclude private contractors, this reducing information about the human costs of war.” In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.27.

militares³¹⁴. Pode-se de certa maneira afirmar, assim, que as companhias militares privadas são corporações mercenárias e o melhor termo para se referir ao fenômeno não é o de companhias (*companies*) militares privadas, mais frequentemente utilizado, mas o de corporações militares privadas, justamente para destacar o elemento corporativo presente, como também acaba destacado no título da obra de Singer (*Corporate Warriors – Guerreiros Corporativos*).

Em 1997, o Relator Especial das Nações Unidas para a questão de mercenários viaja para a África do Sul e publica um relatório no qual expõe diversas observações sobre as companhias militares privadas e os mercenários. Em suas conclusões, o relator destaca o envolvimento de mercenários em diversas atividades ilícitas, como o terrorismo, tráfico internacional de armas e drogas além desérias violações aos direitos humanos, inclusive afetando a autodeterminação dos povos. O relator faz uma recomendação bastante clara a respeito das atividades mercenárias:

Pela razão que atividades mercenárias e a conduta do mercenário ela mesma pode seriamente prejudicar o gozo de direitos humanos, a autodeterminação dos povos, a estabilidade de Governos constitucionalmente estabelecidos e a paz e a segurança internacionais, atividades mercenárias e a carreira mercenária devem ser claramente e inequivocamente banidas. Sugerir que algumas atividades mercenárias são ilegais e outras legais significa fazer uma distinção perigosa que poderia afetar relações internacionais de paz e respeito entre os Estados.³¹⁵

³¹⁴ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.45.

³¹⁵ “Because mercenary activities and the conduct of the mercenary himself can seriously impair the enjoyment of human rights, the self-determination of peoples, the stability of constitutionally established Governments and international peace and

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Em outras palavras, o relator das Nações Unidas chama a atenção para os perigos inerentes à criação de uma zona cinzenta, de atividades de caráter mercenário, mas legais, operando numa zona cinzenta de legalidade (como seria o caso de uma companhia militar privada). François Misser e Anver Versi colocam a questão com palavras ainda mais claras:

Aquela era, a era de 'Mad' Mike Hoare, 'Black' Jacques Schramme e Bob Denard, acabou', eles dizem. Hoje, eles querem ser chamados de soldados contratados. Eles são em primeiro lugar homens de negócios. Eles têm escritórios confortáveis repletos de obras de arte. Eles empreendem uma variedade de serviços especializados – treinamento, coleta de inteligência, proteção de pessoas e locais e, quando necessário, irão e derrotarão seus inimigos para você. Eles assinam acordos complexos – trocando segurança por concessões de mineração, ou atuando como agentes de compras de armas.³¹⁶

A existência de companhias militares privadas também poderia alterar o conceito de segurança na comunidade

security, mercenary activities and the mercenary career must be clearly and unequivocally banned. To suggest that some mercenary activities are illegal and others are legal is to make a dangerous distinction which could affect international relations of peace and respect among States." In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Commission decision 1996/113. E/CN.4/1997/24*, p.35.

³¹⁶ "That era, the era of 'Mad' Mike Hoare, 'Black' Jacques Schramme and Bob Denard, is finished,' they say. Today, they want to be called contract soldiers. They are businessmen first. They have plush offices replete with works of art. They undertake a variety of specialised services - training, intelligence gathering, personal and site protection and, when necessary, they will go out and rout your enemy for you. They sign complex deals - bartering security against mining concessions for example, or acting as arms purchasing agents." In: MISSER, François; VERSI, Anver. *Soldier of Fortune: the mercenary as corporate executive*.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

internacional, dando a impressão de que todo Estado poderia livremente contratar serviços destas empresas, com funcionários de diversas origens, “unidos pela sua função e habilidade de controlar, punir e impor a ordem desejada pelo Governo que as contrata, sem consideração pelo custo de vidas, em troca de dinheiro e a entrega de uma parcela de seus recursos naturais.”³¹⁷ O Relatório das Nações Unidas alerta, no entanto, que a adoção deste novo conceito de segurança internacional significaria a relativização de conceitos como “soberania Estatal e o dever dos Estados de respeitarem e garantirem o gozo de direitos humanos”³¹⁸. Em outras palavras, alerta-se a respeito do perigo que estas companhias poderiam mudar a configuração atual das relações internacionais e do direito internacional, ameaçando inclusive garantias fundamentais derivadas do monopólio da força pelos Estados e os direitos cívicos derivados da democracia.

O relatório das Nações Unidas acompanha o raciocínio de Misser e Versi:

O estabelecimento de companhias para vender aconselhamento e serviços de treinamento e segurança em troca de dinheiro e de concessões de mineração e energia, em particular, pode envolver

³¹⁷ “united by their function and their ability to control, punish and impose the order desired by the Government which hires them, regardless of the cost in lives, in exchange for money and the delivery of a portion of its natural resources.” In UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Commission decision 1996/113. E/CN.4/1997/24*, p.36.

³¹⁸ “State sovereignty and the obligations of States to respect and guarantee the enjoyment of human rights” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Commission decision 1996/113. E/CN.4/1997/24*, p.36.

o recrutamento de mercenários não só para tarefas de aconselhamento e treinamento, mas também para a assistência as forças de ordem e segurança pública em combater movimentos de oposição armada e realizar tarefas que deveriam ser realizadas pela polícia. Quando tal participação direta existe, tais companhias assumem o controle da segurança de um país e tem considerável influência sob a produção e as atividades econômicas, financeiras e comerciais. Companhias deste tipo que mercantilizam segurança internacionalmente podem adquirir uma presença significativa, senão hegemônica, na vida econômica do país onde operam. A relação especial que estabelecem com o país afetado cria um ambiente onde a corrupção pode prosperar.³¹⁹

Apesar das diferenças de natureza eminentemente estrutural, a crítica de Musah e Fayemi, para quem as “companhias militares privadas nada mais são que o antigo veneno de vagabundos mercenários em novas garrafas de

³¹⁹ “The establishment of companies to sell countries military advisory and training services and security services in return for money and mining and energy concessions, in particular, may involve the recruitment of mercenaries not only for military advisory and training tasks in the countries which conclude contracts with them, but also for assistance to the conventional forces of order and public security in combating armed opposition movements and carrying out tasks which should be performed by the police. Where such direct participation does exist, these companies come to take control of the country’s security and have considerable influence over production and economic, financial and commercial activities. Companies of this kind which market security internationally may acquire a significant, if not hegemonic, presence in the economic life of the country in which they operate. The special relationship they establish with the country concerned creates an environment in which corruption can thrive.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Commission decision 1996/113. E/CN.4/1997/24*, p.36.

estilistas”³²⁰ serve como alerta para não se deixar enganar por aparências.

As semelhanças entre as companhias militares privadas e os grupos mercenários nos permitem afirmar que tais companhias são a reedição do fenômeno mercenário, adaptado, no entanto, a situação geopolítica após a Guerra Fria, inseridos no mercado global e com nível de profissionalismo e organização empresarial inédito. As companhias militares privadas seriam, desta maneira, figuras conhecidas, com novas roupagens, por mais que a indústria seja rápida em negar sua associação com o mercenarismo, pois as empresas se preocupam com sua imagem³²¹.

Pode-se conceituar, assim, as companhias militares e de segurança privadas como corporações que oferecem serviços de natureza militar e/ou de segurança, através de uma estrutura corporativa, destacada dos exércitos nacionais, embora com estes possa cooperar e com a intenção de lucro. Este conceito é geral o suficiente para abarcar a ampla gama de atividades realizadas pelas companhias militares e de segurança privada, destacando-se o elemento corporativo e a motivação do lucro.

As CMSPs não seguem o mesmo procedimento de recrutamento estatal, nem integram a estrutura de Estados Nacionais, embora possam atuar em conjunto a exércitos oficiais. A ampla gama de atividades poderá ser melhor compreendida quando forem observadas as classificações de tais companhias.

³²⁰ “Private military companies are nothing but the old poison of vagabond mercenaries in new designer bottles” In: MUSAH, Abdel-Fatau. Conclusion. In: MUSAH, Abdel Fatau; FAYEMI, J’Kayode. *Mercenaries: An African Security Dilemma*, p.264.

³²¹ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Commission decision 1996/113. E/CN.4/1997/24*, p.22.

2.2 CLASSIFICAÇÕES

A primeira classificação que será estudada é a de Tonkin. A autora propõe, baseada em Singer³²², classificação conforme as atividades das CMSPs: “(1) combate ofensivo; (2) conhecimento militar e de segurança; (3) segurança armada; e (4) funções militares auxiliares.”³²³ Para a autora, seria melhor classificar as CMSPs conforme suas atividades, não conforme cada companhia³²⁴.

A primeira categoria inclui, para Tonkin:

somente aqueles indivíduos que estão armados e são autorizados contratualmente a usar suas armas para ataques ofensivos (...) A categoria de combate ofensivo inclui lutadores convencionais próximos ao front, como tropas terrestres lutando com metralhadoras ou pilotos de aviões lançando bombas em alvos inimigos. Também inclui os indivíduos que lançam ataques usando sistemas de armas avançados tecnologicamente.³²⁵

Esta é a categoria mais controversa de atividades empreendidas por CMSPs, categoria condenada pela comunidade

³²² TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.39.

³²³ _____. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.40.

³²⁴ _____. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.39.

³²⁵ “only those individuals who are armed and who are contractually authorised to use their weapons for offensive attacks. (...) The offensive combat category includes conventional fighters located close to the frontline, such as ground troops fighting with machine guns or air pilots dropping bombs on enemy targets. It also includes the individuals who launch attacks using technologically advanced weapons systems” In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.41.

internacional. Por esta razão, não são serviços oferecidos publicamente pelas empresas³²⁶. Tonkin alerta, no entanto, que:

“algumas companhias realizaram abertamente contratos de combate ofensivo lucrativos em tempos recentes (...) e esta ponta extrema do espectro da segurança privada pode certamente ressurgir no futuro. Ainda, parece haver um mercado em continuidade para forças privadas de ataque no contexto de operações *disfarçadas*.”³²⁷

Simon Chesterman expõe a principal preocupação acerca do protagonismo de combates por parte de Companhias Privadas. O autor critica o “uso de força potencialmente letal num ambiente onde responsabilização pode ser legalmente incerta e improvável na prática.”³²⁸ Em outras palavras, o uso de força letal por um ator não estatal (e desta maneira não sujeito ao controle democrático nem mesmo em suas formas mais incipientes) em áreas sem efetivo sistema de direito criminal seria uma grande preocupação, pois enquanto os soldados estatais estão sujeitos a uma série de sanções militares e administrativas, os subcontratados normalmente são “punidos” através de rescisão contratual.

As operações disfarçadas que Tonkin cita são meios dos governantes tentarem se eximir de responsabilidade, através do

³²⁶ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.41.

³²⁷ “a number of companies openly performed lucrative offensive combat contracts in relatively recent times (...) and this extreme end of the private security spectrum could certainly resurface in the future. Moreover, there appears to be a continuing market for private offensive force in the context of *covert* operations” In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.41. Grifos no original.

³²⁸ “use of potentially lethal force in an environment where accountability may be legally uncertain and practically unlikely” In: CHESTERMAN, Simon. ‘We Can’t Spy ... If We Can’t Buy!’: The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing ‘Inherently Governmental Functions’”, p.1057.

que Dorn³²⁹ denominou negabilidade plausível. Estas seriam operações as quais governantes não gostariam de ver submetida a opinião popular nem ao direito, preferindo delegar tais atos a companhias privadas numa chicana para tentar culpar os diretores corporativos ao invés do próprio governante civil. Este será um assunto tratado no quarto capítulo desta dissertação.

A segunda categoria de Tonkin também inclui algumas atividades cuja legalidade é nebulosa. Esta categoria envolveria o:

fornecimento de capacidade altamente técnica ou estratégica para forças militares/de segurança, incluindo a manutenção de sistemas de armamento técnico, coleta e análise de inteligência e fornecimento de aconselhamento e treinamento militar/de segurança. Enquanto estes contratados são desarmados e não são autorizados a usar da força, a aplicação de seu conhecimento pode não obstante ter um imenso impacto estratégico no conflito³³⁰

O uso de indivíduos particulares nas atividades de inteligência ganhou força após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001³³¹. Além das possíveis violações do direito de privacidade dos indivíduos sujeitos a escutas telefônicas realizadas por uma empresa particular (por vezes sem autorização judicial, por força de dispositivos de leis como o

³²⁹ DORN, Walter. *Plausible Deniability or How Leaders May Try to Conceal Their Roles*.

³³⁰ "provision of high level technical or strategic capabilities to military/security forces, including the maintenance of technical weapons systems, the collection and analysis of intelligence and the provision of military/security advice and training. Whilst these contractors are unarmed and are not authorized to use force, the application of their expertise may nonetheless have an immense strategic impact on the conflict." In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.45.

³³¹ CHESTERMAN, Simon. 'We Can't Spy ... If We Can't Buy!': The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing 'Inherently Governmental Functions'', p.1056.

Patriot Act), Chesterman critica a possibilidade de operações de inteligência serem terceirizadas, pois estas por vezes envolveriam uma ampla gama de atos ilegais ou ao menos contrários a democracia, permanecendo os operadores imunes de jurisdição, “num ambiente feito para evitar escrutínio”³³².

Como exemplo mais grave dos atos ilegais estaria a participação de funcionários de empresas privadas em interrogatórios envolvendo tortura. Em 2008, durante audiência do Comitê de Inteligência do Senado dos Estados Unidos, o General Hayden, diretor da CIA³³³, quando perguntado se as técnicas de interrogatório coercitivas³³⁴ (ou reforçadas nos termos de Hayden) eram realizadas por funcionários do governo ou companhias, explicou que os centros de detenção da CIA seriam responsabilidade do governo, mas contariam com uma mistura de funcionários de companhias e do governo. A autoridade seria do Governo, mas que durante os interrogatórios, tanto funcionários públicos quanto de empresas poderiam participar, conforme fosse necessário e de acordo com a aptidão de cada um para cada ato³³⁵.

Dois dias depois, em novo depoimento, o General foi novamente questionado se as empresas estavam envolvidas no programa de interrogatório e detenção da CIA e se teriam participado de *waterboarding* de detentos da *al-Qaeda*. O General respondeu que sim, as empresas estavam envolvidas no programa e que não estava certo a respeito de detalhes da

³³² “environment designed to avoid scrutiny” In: CHESTERMAN, Simon. ‘We Can’t Spy ... If We Can’t Buy!’: The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing ‘Inherently Governmental Functions’”, p.1057.

³³³ Central Intelligence Agency = Agência Central de Inteligência dos Estados Unidos.

³³⁴ Eufemismo para tortura.

³³⁵ UNITED STATES OF AMERICA. Senate of the United States of America. *Hearing of the Senate Select Committee of Intelligence. Annual Worldwide Threat Assessment. 05.02.2008*, p.26-27.

participação destas³³⁶, mas, em curtas palavras, disse “Acredito que sim”³³⁷ a respeito da segunda questão. Ambos os depoimentos, bem como a opinião antes mencionada de Chesterman, nos permitem considerar a prática de colocar funcionários de CMSPs para participarem de “técnicas de interrogatório avançadas” a encarnação mais perfeita do conceito de negação plausível.

Durante o escândalo de tortura e abuso de prisioneiros em Abu Ghraib em 2004, surgiram alegações que CMSPs teriam participado nestes crimes, mas nenhuma acusação foi apresentada contra as CMSPs, notando-se ainda que num total de doze indivíduos indiciados, nenhum deles era funcionário de empresa e somente um possuía patente superior a de sargento³³⁸. Uma *class action* foi impetrada nos Estados Unidos contra CMSPs, mas teve o seguimento negado (caso *Saleh v. Titan*³³⁹). Até hoje só houve uma condenação nos Estados Unidos de um funcionário de em presa por ligações com interrogatórios. David Passaro foi condenado pela contração de agressão³⁴⁰ e agressão com arma perigosa, sendo condenado em 2007 a oito anos e quatro meses de prisão³⁴¹.

³³⁶ UNITED STATES OF AMERICA. House of Representatives. *Hearing of the House Select Committee of Intelligence. Annual Worldwide Threat Assessment. 07.02.2008*, p.25-26.

³³⁷ “I believe so”. In: UNITED STATES OF AMERICA. House of Representatives. *Hearing of the House Select Committee of Intelligence. Annual Worldwide Threat Assessment. 07.02.2008*, p.26.

³³⁸ CHESTERMAN, Simon. ‘We Can’t Spy ... If We Can’t Buy!’: The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing ‘Inherently Governmental Functions’”, p.1063.

³³⁹ UNITED STATES OF AMERICA. United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. Case 08-7008. Haidar Muhsin Saleh et al; Titan Corporation; CACI International INC; CACI Premier Technology INC. Circuit Judges Garland; Kavanaugh; Senior Circuit Judge Silberman. Decided 11.09.2009.

³⁴⁰ Não confundir com o crime de agressão do Estatuto de Roma.

³⁴¹ CHESTERMAN, Simon. ‘We Can’t Spy ... If We Can’t Buy!’: The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing ‘Inherently Governmental Functions’”, p.1063-1064. A referência da denúncia é: UNITED STATES OF AMERICA. Eastern

Tratar-se-á melhor deste tema nos próximos capítulos, mas tortura é considerado pelo Estatuto de Roma um crime contra a humanidade ou crime de guerra, dependendo do contexto. Segundo o texto do Estatuto de Roma, tortura:

significa causar intencionalmente dor ou sofrimento graves, física ou mental, sob um indivíduo sob a custódia ou sob o controle do acusado, exceto que tortura não inclui dor ou sofrimento vindo somente de, inerentemente ou incidentalmente, de sanções legais³⁴²

Por sua vez, o waterboarding ou afogamento simulado é uma prática que induz no indivíduo a sensação de estar morrendo por afogamento³⁴³. O afogamento simulado foi considerado por Porter Goss, diretor da CIA em 2005, como uma “técnica de interrogatório profissional”³⁴⁴, assim como a privação de sono e a exposição de indivíduos a temperaturas extremas. No entanto, discorda-se de Goss, pois algo que envolve imobilizar um ser humano, cobrir seu rosto com um pano, encharcar este e adicionar água aos poucos para dar a sensação a este indivíduo estar morrendo, algo que pode causar danos permanentes aos pulmões, aos ossos (porque o indivíduo permanece imobilizado) e ao cérebro e que causa danos psicológicos duradouros e pode

North Carolina District Court. Western Division. Number 5:04-CR-211-1. United States of America v. David A. Passaro. Indictment of 17.07.2004.

³⁴² “means the intentional infliction of severe pain or suffering, whether physical or mental, upon a person in the custody or under the control of the accused; except that torture shall not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions”. In: ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art.7, 2, e.

³⁴³ HUMAN RIGHTS WATCH. Open Letter to Attorney General Alberto Gonzales, 06.04.2006.

³⁴⁴ UNITED STATES OF AMERICA. Senate of the United States of America. *Hearing of the Senate Committee of Armed Services. Hearing on Threats to U.S. National Security.* 17.03.2005, p.16.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

até mesmo matar o indivíduo coincide perfeitamente com a definição de tortura que consta no Estatuto de Roma.

Outra estirpe de atividade criminosa relacionada à terceirização de atividades de inteligência seria a rendição extraordinária (*extraordinary rendition*), de certa forma relacionada à tortura, pois os indivíduos são presos sem procedimento judicial para então serem sujeitos às “técnicas de investigação avançadas”, ou qualquer outro eufemismo para tortura. Trata-se do programa do governo dos Estados Unidos para a captura e transporte de indivíduos para interrogatórios nos *black sites*, locais secretos de detenção³⁴⁵, em evidente violação às Convenções de Genebra e como consequência, configurando crimes de guerra segundo o Estatuto de Roma.

Para Chesterman, ao contrário do que aconteceria em sistemas de operações de armas ou escutas, nos quais a terceirização ocorre por razões técnicas, no caso das rendições extraordinárias, o uso de particulares serviria para evitar mecanismos de controle³⁴⁶. Nas palavras de um ex-agente da CIA, a ideia por detrás da terceirização teria sido “deixar alguém fazer o trabalho sujo”³⁴⁷

No entanto, esta classificação de atividades não inclui somente esta zona nebulosa de auxílio em atividades de inteligência. Também são incluídas nesta categoria treinamento de forças militares e de segurança e o desarme de minas³⁴⁸. Tais atividades dificilmente envolverão a prática de crimes internacionais, apesar de persistir a possibilidade que forças

³⁴⁵ CHESTERMAN, Simon. ‘We Can’t Spy ... If We Can’t Buy!’: The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing ‘Inherently Governmental Functions’’, p.1061.

³⁴⁶ _____. ‘We Can’t Spy ... If We Can’t Buy!’: The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing ‘Inherently Governmental Functions’’, p.1061.

³⁴⁷ PRIEST, Dana. *Jet is an Open Secret in Terror War*, p.A.01.

³⁴⁸ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.47.

ilegítimas ou ilegais recebam treinamento militar qualificado para operações contra atores legítimos, ou que forças treinadas por companhias privadas cometam crimes.

A terceira categoria apresentada por Tonkin é a de segurança armada, e envolveria a “proteção física de pessoas ou propriedades em zonas de conflito armado”³⁴⁹. Esta exigência de local, que deve estar em conflito, impediria, por exemplo, a classificação de empresas de segurança privada que operam no Brasil. Os serviços de segurança armada seriam prestados não somente a Estados, como o Afeganistão, Iraque e Estados Unidos, mas também a companhias privadas do ramo de mineração e petróleo³⁵⁰, muitas vezes com operações em regiões instáveis, de certa maneira como faziam as grandes companhias mercantis.

Outra atividade incluída nesta classificação seria o controle de fronteiras, realizado por companhias militares privadas em determinados postos fronteiriços de Israel na Cisjordânia e na Faixa de Gaza.³⁵¹ Dentre as prerrogativas de um Estado moderno está a soberania sobre suas fronteiras, o direito de cada Estado de escolher quem admite em seu território e esta prerrogativa teria sido afastada nos dois casos citados.

Aqueles que participam em operações de segurança armada portam armas, como a própria definição afirma. Mesmo que num âmbito restrito, o uso da força somente é autorizado quando em defesa própria, defesa de civis ou dos bens e pessoas protegidas pelo contrato³⁵². No entanto, considerando que estes indivíduos trabalham em regiões de conflito e que por diversas

³⁴⁹ _____. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.49.

³⁵⁰ _____. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.49.

³⁵¹ _____. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.49.

³⁵² _____. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.50.

vezes trabalham lado a lado com tropas nacionais, guardando locais e pessoas que são consideradas alvos militares, é possível que atividades desta categoria se transformem em situações de combate³⁵³, com possíveis violações ao direito internacional criminal.

O incidente na Praça Nisur em Bagdá (بغداد) é talvez o caso mais notório de uso de força por parte de agentes de uma empresa privada numa missão de escolta armada em zona de conflito. No dia 16 de setembro de 2007, soldados da então Blackwater Worldwide teriam atirado contra dezessete civis iraquianos, tendo alegado que teriam sido vítimas de emboscada. Como resultado, a licença de operação da empresa no Iraque foi suspensa e procedimentos criminais foram instaurados nos Estados Unidos contra seis indivíduos. Um indivíduo se declarou culpado e os outros ainda não foram submetidos a julgamento, pois foi alegada violação de seus direitos de defesa após um testemunho³⁵⁴.

Em 2011 o caso foi reinstaurado após apelação³⁵⁵, cabendo ao juiz monocrático a reavaliação da questão probatória controversa e, até o fechamento desta dissertação, não houve decisão. Paralelamente, parentes das vítimas do massacre chegaram a um acordo com a Xe (a época a denominação da Blackwater) numa ação civil, cujos termos não foram divulgados.

³⁵³ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.50.

³⁵⁴ UNITED STATES OF AMERICA. United States District Court for the District of Columbia. Memorandum Opinion Granting the Defendants' Motion to Dismiss the Indictment Denying Moot the Government's Motion to Dismiss the Indictment Against Defender Slatten Without Prejudice. Criminal Action 08-0360 (RMU). United States of America v. Paul A. Slough *et al.*. United States District Judge Ricardo Urbina. 31.12.2009.

³⁵⁵ _____. United States Courts of Appeal for the District of Columbia Circuit. Appeal from the United States District Court for the District of Columbia 1:08-cr-00360. United States of America v. Paul A. Slough *et al.* Circuit Judges Ginsburg, Garland and Senior Circuit Judge Williams. Decision of 22.04.2011.

No entanto, nem Erik Prince, nem nenhum outro diretor da Blackwater foram acusados pelo massacre.

A quarta categoria usada por Tonkin é a dos prestadores de serviços militares auxiliares. Tais contratos incluiriam o:

fornecimento de serviços de logística geral e outros serviços de apoio a forças militares em regiões de conflito. Estes serviços incluem transporte, alimentação e lavanderia, a montagem e desmontagem de bases e acampamentos e a repatriação de corpos³⁵⁶

Esta categoria não envolveria o uso direto de armas, mas os funcionários desta espécie estão em região de combate e poderiam ser vítimas em meio a confrontos armados³⁵⁷. A classificação de Tonkin se assemelha com a próxima que será exposta neste trabalho, elaborada por Singer.

Singer inicia sua explanação a respeito das classificações de CMSPs considerando errada a classificação em grupos ao invés de uma análise a cada caso. Desta maneira, seria incorreta, por exemplo, a divisão entre companhias ativas (combate e tomada de território) e passivas (defesa, treino e aconselhamento)³⁵⁸. Nas palavras do autor:

O problema maior é que firmas ‘ativas’ e ‘passivas’ são conceitualmente intercambiáveis, assim como seus resultados. A contratação de qualquer um dos tipos de firma pode ter

³⁵⁶ “provision of general logistics and other support services to military forces in conflict zones. These services include transport, food, laundry, the assembly and disassembly of military bases and camps, and the repatriation of bodies.” In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.51.

³⁵⁷ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.51-52.

³⁵⁸ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.89.

importantes efeitos estratégicos e ajudam a alterar todo o rumo da guerra, ao contrário do que afirmam seus rotuladores. Colocar diferentes firmas nesta divisão ativo-passiva também exige com frequência uma destreza impossível e normalmente depende da perspectiva. A firma ativa de um é a passiva de outro³⁵⁹

Há quem insista nesta classificação, considerando passivos aqueles que não portam armas e ativos aqueles que portam³⁶⁰, ou como companhias de segurança (passivas) ou militares (ativas), ou ainda como ofensivas ou defensivas (conforme auxiliem ou impeçam agressões)³⁶¹. No entanto, estas classificações não conseguiriam atingir o seu objetivo³⁶², especialmente se considerar-se que tais companhias por vezes realizam funções tanto militares quanto de segurança. A solução exigiria, na realidade, uma análise do contrato e não da companhia em si, sendo necessário reconhecer a dualidade dos interesses das companhias: militares e econômicos³⁶³. Para o autor:

No contexto militar, a melhor maneira de estruturar a indústria é pela amplitude de serviços e nível da força que a firma é capaz de oferecer. (...) A analogia útil do pensamento militar é a metáfora da 'ponta da lança'. Tradicionalmente, unidades nas forças armadas são separadas pela

³⁵⁹ "The ultimate problem is that 'passive' and 'active' firms are conceptually interchangeable, as are their results. The hire of either type of firm can have quite strategic effects and help alter the entire course of the war, contrary to their monikers. To place different firms within this active-passive division also often requires impossible dexterity and usually is dependent on one's perspective. One person's active firm is another person's passive one." In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.89.

³⁶⁰ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.89.

³⁶¹ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.89-90.

³⁶² _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.90.

³⁶³ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.91.

sua proximidade para a luta propriamente (a ‘linha de frente’) que resulta em implicações para seu nível de treinamento, prestígio da unidade, papéis na batalha, a aproximação com o impacto e assim por diante. Por exemplo, um indivíduo servindo numa unidade de infantaria na linha de frente (isto é, na ‘ponta’) possui diferentes experiências de treinamento totalmente e até prognósticos de carreira que aquele servindo numa unidade de comando ou de suporte de logística. Usando este conceito, organizações militares se dividem em três tipos grandes ligados a sua localização no campo de batalha: aquelas que operam na arena geral, aquelas na arena de guerra e aquelas na real área de operações, no campo de batalha tático³⁶⁴

Em outras palavras, do ponto de vista militar, o que Singer propõe é uma divisão baseado na analogia da ponta da lança, quanto mais perto da lança, mais envolvidos no combate (e como consequência, maior chance de cometerem um crime internacional). Através desta noção de Singer, pode-se compreender como há diferentes tipos de atividades dentro de uma mesma companhia, com funcionários cada vez mais especializados conforme seu papel na execução dos contratos. No entanto, é necessário analisar o lado econômico para se continuar esta classificação, apesar deste lado de certa maneira dar

³⁶⁴ “In the military context, the best way to structure the industry is by range of services and level of force that a firm is able to offer. (...) The useful analogy from military thought is the ‘Tip of the Spear’ metaphor. Traditionally, units within the armed forces are distinguished by their closeness to the actual fighting (the ‘front line’) that result in implications in their training levels, unit prestige, roles in the battle, directness of impact and so on. For example, an individual serving in a front-line infantry unit (that is, in the ‘tip’) possesses completely different training experiences and even career prospects than one serving in a command or a logistics support unit. Using this concept, military organizations break down in three broad types of units linked to their location in the battle space: those that operate within the general theater, those in the theater of war and those in the actual area of operations, that is, the tactical battlefield.” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.91,

continuidade à faceta militar. Continuando seu raciocínio, afirma Singer:

Os tipos de serviços que uma firma oferece e onde estão localizados na estrutura organizacional do cliente é como se categoriza os negócios normais da indústria de terceirização. Firmas de terceirização são também divididas em três grandes tipos (prestadores de serviços, consultoria e terceirização de serviços não fundamentais). Assim, a distinção de ponta-de-lança – através da localização por unidade militar – é análoga a como o elo da terceirização com cadeias de negócios também se divide. Isto ilustra mais profundamente a utilidade de uma tipologia extraída de ambos os contextos, assim paralelos e lições interdisciplinares podem ser feitos.³⁶⁵

O uso de elementos de ciências diferentes, como a militar e a de administração, é fundamental no caso de um ator internacional que mistura aspectos militares com aspectos eminentemente empresariais, como o próprio conceito de companhia militar privada deixa claro. Baseado nestas classificações, Singer considera as CMSPs divididas em três categorias, conjugando os dois critérios militar/empresarial:

³⁶⁵ “The type of services that a firm offers and where they are located within the client’s organization is how one categorizes the normal business outsourcing industry. Outsourcing firms are also broken down into three broad types (service providers, consultative firms and noncore service outsourcing). Thus, the tip-of-the-spear distinction – by military unit location – is analogous to how outsourcing’s linkage with business chains also break down. This further illustrates the utility of a typology drawn from both contexts, as then cross-field parallels and lessons can be drawn.” SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.91.

companhias militares provedoras, companhias de consultoria militar e companhias militares de auxílio³⁶⁶.

A primeira categoria de Singer é a de firmas provedoras de serviços militares. Estas empresas seriam caracterizadas por participarem do ambiente tático³⁶⁷. As empresas neste setor ofereceriam normalmente dois tipos de contrato: “pacotes de unidades gerais”³⁶⁸ e “forças multiplicadoras especializadas”³⁶⁹. O melhor exemplo desta classificação é a da atuação da *Executive Outcomes* em Serra Leoa, contando até com a participação de aviões, helicópteros e navios³⁷⁰, um contrato de pacotes de unidades, de tipos e funções variadas e grande escala. No entanto, a maior parte dos contratos é de forças multiplicadoras (capazes de multiplicar o efetivo nacional), com alta especialização e pequenos números³⁷¹.

Singer considera este o setor mais controverso (com maior opinião pública negativa) da indústria militar. Para o autor, estas empresas também tenderiam a ter uma estrutura mais ‘virtual’ e com maiores possibilidades de reestruturação e transferência rápidas. Na hipótese de regulações externas, estas seriam as empresas mais prejudicadas e por esta razão muitas negam que ofereçam serviços militares, sendo difícil desta maneira identificar tais provedoras³⁷².

“É certo, no entanto, que enquanto houver demanda para provimento de serviços militares, algumas CMPs concordarão em

³⁶⁶ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.91.

³⁶⁷ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.92.

³⁶⁸ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.93.

³⁶⁹ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.93

³⁷⁰ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.94.

³⁷¹ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.94.

³⁷² SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.95.

participar de combates ativos.”³⁷³ Esta categoria é equivalente a primeira categoria da classificação de Tonkin³⁷⁴, envolvendo o mesmo tipo de atividades e as mesmas críticas.

A segunda categoria de Singer é a das empresas de consultoria. Para Singer, estas empresas não operariam no campo de batalha, mas teriam significativo impacto³⁷⁵. Explica Singer que:

Apesar de sua presença poder dar novas formas ao ambiente estratégico e tático através da reengenharia de uma força local, é o cliente que suporta os riscos finais no campo de batalha. Esta é a distinção crítica do setor das firmas provedoras. O impacto de firmas de consultoria, no entanto, não é menor que o de outros setores. Seus funcionários podem não participar em atividades de combater direto, mas na Guerra moderna, a aplicação de conhecimento e treinamento são comumente tão valorizadas quanto a aplicação de poder de fogo.³⁷⁶

A diferença essencial entre as empresas de consultoria e as do primeiro grupo é que estas seriam responsáveis não só por aconselhar qual seria a melhor solução do ponto de

³⁷³ “It is certain, however, that as long as a demand for military provider services exists, some PMFs will agree to engage in active combat” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.95.

³⁷⁴ SUPRA, p.107.

³⁷⁵ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.95.

³⁷⁶ “Although their presence can reshape the strategic and tactical environment through the re-engineering of a local force, it is the client who bears the final risks on the battlefield. This is the critical distinction from firms in the provider section. The impact of consulting firms, however, is not less than those in the other sectors. Their employees may not engage in direct combat activities, but in modern warfare, the application of knowledge and training are often just as valuable as the application of firepower.” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.95.

vista militar e treinar tropas, mas também por implementar³⁷⁷ o plano, com o destacamento de tropas. Numa primeira análise, não haveria como as companhias do segundo tipo cometerem crimes internacionais. No entanto, conforme estas empresas prestem auxílio para a prática de crimes internacionais, poderia restar configurada a responsabilização criminal. Por exemplo, caso uma empresa seja contratada para prestar consultoria sobre como exterminar uma população, indicando não só informações sobre a localização de tal povo, mas também indicando quais as armas mais apropriadas, esta empresa, através de seus funcionários e provavelmente com o aval de seus diretores, cometeu crime internacional. Singer também alerta para a possibilidade de empresas que se anunciam como de consultoria, mas não o são³⁷⁸, como foi o caso da Vinnell na Arábia Saudita, quando acompanharam unidades sauditas no combate em *Khaffi* (الخبجي)³⁷⁹.

O terceiro grupo segundo a classificação de Singer é o de Companhias auxiliares, cujos serviços seriam de natureza não letal, como logística, inteligência, suporte técnico e transporte³⁸⁰. Com a devida vênia, se ressalta que dependendo da maneira através da qual contratos de serviços de inteligência são prestados, pode haver o uso de força letal, como o caso de uma tortura, podendo restar configurado crime internacional³⁸¹. Singer traz importantes ressalvas a respeito deste grupo:

³⁷⁷ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.96.

³⁷⁸ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.97.

³⁷⁹ WESTERMEYER, Paul. *The Battle of al-Khaffi*, p.29.

³⁸⁰ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.97.

³⁸¹ SUPRA, p.110-111.

Comumente mal entendidos como meros ‘terceirizados’ tradicionais, firmas do setor de auxílio militar não são tipicamente incluídas na análise da indústria privada militar. A simples razão é que suas operações comumente mundanas parecem menos ‘mercenárias.’ No entanto, assim como suas unidades equivalentes de suporte dos militares, apesar de não participarem na execução ou planejamento da ação de combate, preenchem necessidades funcionais críticas ao total das operações de combate. Assim como as tropas servindo nas unidades de suporte que estas firmas são contratadas para substituir ou suplantam, os funcionários do setor de suporte militar também estão expostos a ameaças de combate³⁸²

A expressão usada por Singer demonstra como os funcionários do setor de suporte também seriam expostos a situações de combate, podendo realizar suas atividades armados, como os seguranças da Blackwater na Praça Nisur.³⁸³ Tais soldados se encontravam em missão de suporte, em região de conflito (Bagdá) e guardando um comboio dos Estados Unidos. Como estavam armados, acabaram se envolvendo em confronto e matando civis.

Assim, mesmo que estas empresas operem funções de suporte, isto não é o suficiente para afastar a natureza militar de seus serviços, nem para afastar a possibilidade de que serviços de suporte sejam envolvidos em crimes. Singer também trata da

³⁸² “Often misunderstood as just traditional ‘contractors,’ military support sector firms are typically not included in analyses of the privatized military industry. The simple reason is that their often mundane operations appear less ‘mercenary’. However, as with their equivalent support units in the military, although they do not participate in the execution or planning of combat action, they fill functional needs critical to overall combat operations. Like the troops serving in the support units that these firms are hired to replace or supplant, military support sector employees are also still open to combat threats.” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.97.

³⁸³ SUPRA, p.115.

privatização das funções de inteligência, em especial porque a alta tecnologia hoje não seria mais restrita a governos, mas a qualquer um que possa pagar, muitas empresas criariam assim bancos de dados³⁸⁴, citando o caso da Austrália, onde até mesmo a definição acerca das credenciais de segurança de agentes públicos é feita por funcionários da *Business Risk Services*³⁸⁵.

Em 2002 a Câmara dos Comuns Britânica (*House of Commons*) ordenou a publicação de um relatório da Secretaria do Exterior e da *Commonwealth (Foreign and Commonwealth Office)* sobre as Companhias Militares Privadas, com foco numa eventual regulamentação. Este relatório ficou conhecido como documento verde (green paper) e também apresenta uma classificação da indústria, baseada nas atividades de tais companhias, admitindo, no entanto, que esta mesma classificação possa estar desatualizada e incompleta³⁸⁶. Apesar disso, considera-se importante ao menos listar as categorias apresentadas pelo documento.

As categorias são as de serviços de combate e suporte operacional; consultoria e treinamento militar; fornecimento de armas; coleta de inteligência; serviços de prevenção ao crime e de segurança; suporte logístico³⁸⁷. O documento britânico não traz mais detalhes sobre cada classificação, limitando-se a listar cada categoria com exemplos de Companhias de cada grupo. No entanto, acredita-se que é improdutivo fixar as empresas conforme as categorias, pois uma mesma companhia pode, em diversas ocasiões, prestar serviços em diferentes categorias.

³⁸⁴ SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.99.

³⁸⁵ _____. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.99-100.

³⁸⁶ UNITED KINGDOM. Foreign And Commonwealth Office. *Private Military Companies: Option for Regulation*, p.11.

³⁸⁷ _____. Foreign And Commonwealth Office. *Private Military Companies: Option for Regulation*, p.10.

Como diferencial em relação às outras classificações já estudadas, a extraída do documento britânico traz novos grupos como o serviço de polícia (segurança pública e prevenção contra o crime), o fornecimento de armas (o qual não é objeto da pesquisa atual, embora traga grandes implicações para conflitos e possa ocorrer em violações de embargos internacionais) e colocar a coleta de inteligência como uma categoria separada das demais.

Respondendo a tentativa de regulamentação britânica, a *International Peace Operations Association (IPOA – Associação Internacional de Operações de Paz)*, através de seu presidente Doug Brooks, lançou um documento contendo o posicionamento da indústria e outra classificação e subclassificação da indústria. Inicialmente, Brooks expõe sua preferência pelo termo *Military Service Providers (MSPs - Provedores de Serviços Militares)* para se referir à indústria como um todo.

A primeira categoria tratada por Brooks é a de Provedores de Serviços Não Letais³⁸⁸, incluindo atividades de desarme de minas, logística, suprimentos e consultoria de riscos. Para o presidente da IPOA, esta categoria não precisaria de regulamentação, pois prestariam serviços úteis à comunidade internacional, que, por sua vez, seria favorável às empresas³⁸⁹. No entanto, existe a possibilidade que empresas desta categoria se envolvam em crimes internacionais, mesmo sem tomarem armas.

Em primeiro lugar, ao realizarem um estudo de risco quanto a uma operação militar, esta análise poderá ser considerada como parte do planejamento de um ato de agressão. Apesar do tipo de agressão falar na prática de atos por um agente em posição para exercitar efetivo controle ou direção da ação Estatal³⁹⁰, não é impossível que um subcontratado participe de reuniões e aconselhe, efetivamente dirigindo a ação estatal.

³⁸⁸ BROOKS, Doug. *Protecting People: the PMC Potential*, p.3.

³⁸⁹ _____. *Protecting People: the PMC Potential*, p.2.

³⁹⁰ ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art.8, bis, 1.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Em segundo lugar, pode ocorrer a contribuição, através da assistência a um determinado crime, conforme o artigo 25 do Estatuto de Roma, o qual será melhor estudado no próximo capítulo. Assim, ao contrário do que postula a IPOA em seu texto, existe a possibilidade que companhias provedoras de serviços não letais se envolvam com crimes internacionais graves.

A segunda categoria tratada por Brooks é a de Companhias Privadas de Segurança. Estas empresas, para Brooks, forneceriam proteção armada, na maior parte dos casos para outras empresas, ao invés de segurança para Estados, de modo similar ao que ocorre nacionalmente no ocidente³⁹¹. Estas empresas seriam rápidas em se distanciar, segundo Brooks, da imagem das companhias militares privadas³⁹². No entanto, a diferenciação entre companhias militares e companhias de segurança é tênue e problemática. Nas palavras de Tonkin:

Esta divisão é problemática, no entanto, como não há clara definição dos dois termos e a linha entre eles não é clara. Companhias realizam com frequência serviços diferentes sob contratos diferentes. (...) Outra dificuldade com a divisão em CMP/CSP é que em conflitos de baixa intensidade sem uma clara linha de front (como Iraque e Colômbia), pode ser extremamente difícil distinguir entre atores militares e de segurança. Contratados privados fornecendo meramente 'segurança' podem ter impacto significativo no conflito e serem expostos a ameaças em combate.³⁹³

³⁹¹ BROOKS, Doug. *Protecting People: the PMC Potential*, p.3.

³⁹² _____. *Protecting People: the PMC Potential*, p.3.

³⁹³ "This division is problematic, however, as there is no clear definition of the two terms and the line between them is unclear. Companies often perform different services under different contracts. (...) Another difficulty with the PMC/PSC division is that in low-intensity conflicts lacking a clear frontline (such as Iraq and Colombia), it can be extremely difficult to distinguish between military and security actors. Private contractors providing mere 'security' can have a significant impact on the local

A terceira categoria apresentada por Brooks é a de Companhias Militares Privadas, segundo o autor aquela com maior regulamentação e composta por empresas que trabalhariam em sua maioria para Estados para fornecer serviços militares desenhados para causar impacto significativo nas situações³⁹⁴. Em seguida, Brooks divide as mesmas em companhias militares ativas (portam armas em combate) e companhias militares passivas (que fornecem auxílio organizacional e de treinamento)³⁹⁵, divisão que Singer já demonstrou não ter fundamento. A impressão que se tem ao analisar as três categorias de Brooks é que se está diante de uma tentativa de restringir cada vez mais quais empresas seriam do ramo de Companhias Militares Privadas, mais frequentemente associadas aos mercenários, o que daria maior legitimidade a outras empresas.

Deborah Avant por sua vez apresenta outra classificação igualmente útil, também baseada nos contratos celebrados pelas empresas. Em primeiro lugar, fazendo analogia similar à feita por Singer, Avant divide as companhias entre militares e de polícia e as classifica conforme a proximidade com a ponta da lança³⁹⁶. Em segundo lugar, lista as categorias, a partir da ponta, primeiro as companhias militares: de apoio operacional armado; de suporte operacional desarmado; aconselhamento e treinamento desarmados; suporte logístico e as companhias policiais: segurança armada de locais; segurança desarmada; treinamento e aconselhamento da polícia; prevenção ao crime; inteligência.

conflict and can be exposed to combat threats." In: TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.33.

³⁹⁴ BROOKS, Doug. *Protecting People: the PMC Potential*, p.3.

³⁹⁵ _____. *Protecting People: the PMC Potential*, p.3.

³⁹⁶ AVANT, Deborah. *The Market for Force: The Consequences of Privatizing Security*, p.17.

Na categoria de companhias militares, o caso de apoio operacional armado é auto explicativo. As empresas partes neste tipo de contrato seriam as mais propensas a se envolverem com crimes internacionais, em primeiro lugar porque portariam armas, em segundo lugar porque participam diretamente e ativamente de conflitos.

Em seguida, as companhias de apoio desarmado também poderiam se envolver em crimes internacionais, apesar de não portarem armas. A responsabilização criminal individual daqueles ligados às empresas poderia ocorrer conforme o envolvimento destas nas operações militares, da mesma forma que ocorreria com companhias que prestassem serviços de aconselhamento³⁹⁷. As companhias de suporte logístico teriam menor possibilidade de envolvimento com crimes internacionais. No entanto, se se considerar a possibilidade destas apoiarem operações de transporte de indivíduos para que sejam torturados, como no caso de rendições extraordinárias³⁹⁸, restaria caracterizada hipótese do envolvimento também destas empresas em crimes internacionais.

Quanto às companhias policiais, assim como no caso das companhias militares, o primeiro dos subgrupos seria o mais propenso a cometer crimes internacionais, uma vez que envolveria atividades com participação direta em conflitos e porte de armas. O caso da praça Nisur³⁹⁹ e o caso do militar da *ArmorGroup* em Cabul (کابل) ⁴⁰⁰ seriam exemplos de como empresas contratadas para realizar serviços de segurança teriam extrapolado suas funções contratadas e se envolvido em situações de conflito. Os contratados para realizar segurança de locais de

³⁹⁷ SUPRA, p.121.

³⁹⁸ SUPRA, p.113.

³⁹⁹ SUPRA, p.115.

⁴⁰⁰ TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*, p.51.

modo desarmado se encontram em situação menos propensa a envolvimento com crimes internacionais, embora o uso de segurança desarmada seja menos documentado que o caso de segurança armada.

Os serviços de prevenção ao crime também seriam pouco propensos ao envolvimento com crimes internacionais como autores de tais delitos, embora casos de abuso policial possam configurar condutas tipificadas internacionalmente e indicar uma política sistemática de violações ao direito internacional por parte de agentes estatais, o que também pode ocorrer, teoricamente, no caso de empresas que aconselham a polícia. Finalmente, as atividades de inteligência podem com certa probabilidade envolver a prática de crimes internacionais, especialmente a tortura, como já foi visto⁴⁰¹.

Assim, realiza-se uma análise de cinco classificações propostas. A de Hannah Tonkin, a de Peter Singer, a do *Green Paper*, a de Doug Brooks e a de Deborah Avant. Encontram-se diversas classificações semelhantes e algumas diferenças entre estas, conforme a tabela a seguir:

⁴⁰¹ SUPRA, p.110.

Tabela 1: Classificações por autor.

Autor	Hannah Tonkin	Peter Singer	Deborah Avant	Doug Brooks (IPOA)	Green Paper (Governo Britânico)
Classificações	Combate ofensivo Conhecimento militar e de segurança Segurança Armada Funções Militares Auxiliares	Provedores de serviços militares Serviços de consultoria Serviços Auxiliares (incluindo a inteligência)	Apoio operacional armado Suporte Armado Suporte Desarmado Aconselhamento e treinamento armado Suporte logístico Segurança armada Segurança desarmada Treinamento e aconselhamento de polícia Prevenção ao crime Inteligência	Provedores de serviços não letais Companhias de segurança privadas Companhias militares privadas	Suporte de Combate Consultoria e treinamento Fornecimento de armas Coleta de Inteligência Serviços de proteção contra crime e segurança Suporte logístico

Através desta tabela, é possível visualizar quais são os pontos de convergência e de divergência entre os diferentes autores. A função mais agressiva que pode ser realizada por uma companhia militar e de segurança privada é a participação direta

em combates, como se fosse um soldado nacional, embora em relação contratual com uma empresa.

Em seguida chamam a atenção os serviços de consultoria, nos quais uma empresa fornece seus conhecimentos e análise técnica a respeito de uma situação podendo a prestação destes serviços ocorrer a quilômetros de distância do front. Estes serviços não são diretamente letais, pois tais empresas não lidariam com armas, mas caso se considere a possibilidade de uma companhia prestar consultoria como parte de um plano para desencadear uma guerra de agressão, uma empresa contratada para prestar serviços de consultoria pode se envolver em crimes internacionais, restando responsabilizados os seus diretores e aqueles que participem deste plano de agressão.

Os serviços de inteligência são colocados por Singer como uma parcela dentre os diversos serviços auxiliares, enquanto que para Tonkin se tratariam de parte dos serviços de consultoria, para Avant e para os autores do Green Paper britânico seriam uma categoria a parte e no caso de Brooks, tal tipo de serviços sequer é mencionado. Na realidade, a inteligência pode tanto ser considerada um serviço de consultoria quanto um serviço militar auxiliar, conforme o conceito que se tenha de cada uma destas atividades. Ainda, considerando a forma com que determinadas informações (inteligência) podem ser obtidas, pode-se estar diante da prática de outros crimes internacionais, como as rendições extraordinárias e tortura.

Como já se demonstrou que a divisão entre atividades de segurança e militares é por vezes inexistente, consideram-se as atividades de segurança armada de locais, como o que a Blackwater realizou no Iraque, bem como atividades típicas de polícia, atividades de caráter militar auxiliar, pois apesar de não participarem diretamente de expedições militares, empresas podem ser contratadas para guardar com armas alvos militares, como embaixadas, aeroportos e bases do exército, estando

potencialmente sujeitos a envolvimento no conflito. Da mesma maneira, os serviços de logística militar nada mais são que atividades militares auxiliares, ainda mais se for levado em consideração que diversos exércitos nacionais possuem batalhões de logística.

A atividade de fornecimento de armas, constante somente na classificação do Governo Britânico, merece atenção, mas não será possível se alongar demasiadamente, pois tal atividade não é o foco desta pesquisa. Em 1993, antes do Genocídio em Ruanda, foram importadas muitas armas (especialmente facões) por particulares (dentre os quais o acusado principal é Félicien Kabuga⁴⁰², considerado foragido pelo Tribunal Penal Internacional para Ruanda)⁴⁰³, em boa parte de uma companhia chinesa, a *Oriental Machinery Incorporated*⁴⁰⁴.

O impacto de seiscentos mil facões no país para a ocorrência do conflito é inegável e este exemplo do passado demonstra como uma empresa que preste serviços de “fornecimento de armas”⁴⁰⁵ pode estar envolvida com crimes internacionais⁴⁰⁶, pela mesma razão que Kabuga, um dos mais importantes e ricos empresários de Ruanda antes do genocídio, foi acusado perante o TPIR. Considera-se o fornecimento de

⁴⁰² MELVERN, Linda. *A People Betrayed: the Role of the West in Rwanda's Genocide*, p.65.

⁴⁰³ UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Félicien Kabuga. *ICTR-98-44B*.

⁴⁰⁴ MELVERN, Linda. *Conspiracy to Murder: the Rwandan Genocide*, p.56.

⁴⁰⁵ Por vezes um eufemismo para tráfico de armas, visto que muitas das regiões conflituosas encontram-se sob embargos internacionais e o comércio de armas opera em zonas cinzentas de legalidade duvidosa.

⁴⁰⁶ Não é necessariamente preciso ser alguém inteligente para notar como seiscentos mil facões importados para uma região de conflito e com tropas da UNAMIR não seriam utilizados exatamente para agricultura, da mesma maneira que Bruno Emil Tesch, diretor corporativo foi condenado por ter fornecido gás tóxico para os nazistas. Era óbvio que tal gás, pela quantidade que foi solicitado e pelo conflito que se deflagrava na Europa, não seria utilizado para desinfetar prédios, mas para o extermínio de pessoas.

armas uma atividade militar auxiliar, com clara possibilidade de responsabilização criminal de diretores corporativos por fornecerem assistência para a prática de crimes internacionais, mas como já foi afirmado, o foco desta dissertação não é a indústria armamentista.

Desta maneira, a classificação de Singer parece mais adequada aos propósitos deste estudo, por englobar todas as atividades da indústria em poucas categorias bem definidas, evitando dividir as companhias em muitos grupos por vezes sem necessidade, ou ainda classificações que legitimizam algumas categorias (como foi o caso da classificação de Doug Brooks), tentando deslocar as críticas para uma categoria cada vez mais específica.

Após ter-se estudado os conceitos e as classificações das CMSPs, passar-se-á a análise dos instrumentos jurídicos através dos quais as companhias operam.

2.3 MECANISMOS DE OPERAÇÃO DAS COMPANHIAS MILITARES PRIVADAS

A análise dos mecanismos de operação das CMSPs será realizada através do estudo do Acordo entre o Governo de Papua Nova Guiné (*Papua Niugini*) e a Sandline International, extraindo-se a partir de tal instrumento, tipos ideais que constam na maior parte dos acordos. A razão para isto é a dificuldade em obtenção destes contratos, uma vez que a maior parte destes é mantida em sigilo, como segredos de Estado, sendo qualquer semelhança com os antigos contratos secretos de aliança mera coincidência (só se espera que o resultado destes contratos secretos não seja o mesmo da política das alianças).

Papua Nova Guiné é um Estado insular na Oceania, com uma considerável diversidade cultural, inclusive contando com tribos jamais contatadas em sua nação. A região foi colonizada

inicialmente por alemães, que criaram a Companhia Alemã da Nova Guiné (*Neuguinea-Kompagnie*) para administrar o território, que posteriormente foi conquistado pela Austrália e se tornou independente, enquanto parte da ilha foi dominada por britânicos e a parte ocidental da ilha de Nova Guiné era parte da colônia neerlandesa da Indonésia.

A ilha de Bougainville, rica em minérios, foi palco de uma rebelião armada para a independência provincial, reivindicada antes mesmo da independência de Papua Nova Guiné da Austrália em 1975. Martin Miriori, oficial interino de paz na região, considera que Bougainville teria sido dada pela Austrália para Papua Nova Guiné como um Presente de independência.⁴⁰⁷ As reivindicações dos locais por autonomia não foram atendidas e o Exército Revolucionário de Bougainville (*Bougainville Revolutionary Army - BRA*) iniciou suas atividades em 1988, no que foi propagandeada⁴⁰⁸ como uma “rebelião ecológica”, opondo os rebeldes e empresas de mineração.

O BRA foi liderado por Francis Ona, tendo o grupo iniciado suas atividades em especial para combater operações da empresa australiana *Bougainville Cooper*, uma subsidiária da britânica *Rio Tinto Zinc* na mina de Panguna e o impacto ambiental desta. Os rebeldes passaram a sabotar as operações da mina, responsável pela maior parte da economia de PNG, com roubo de explosivos e corte de energia elétrica.

Os governos da Austrália e de PNG combateram o movimento e em 1991 chegou-se a um cessar-fogo com a Declaração de Honiara⁴⁰⁹, mas tal tregua não durou muito tempo e o Governo de Papua Nova Guiné encontrou-se novamente em confronto com o BRA. Desta vez, no entanto, potências

⁴⁰⁷ MIRIORI, Martin. *A Sad and Silent Tragedy in South Pacific*.

⁴⁰⁸ Como se vê no filme *Coconut Revolution*, de 2001.

⁴⁰⁹ DECLARAÇÃO DE HONIARA SOBRE PAZ, RECONCILIAÇÃO E REABILITAÇÃO EM BOUGAINVILLE.

estrangeiras não concederam apoio direto, restando ao Governo contatar a Sandline. Eis o início do chamado Caso Sandline (*The Sandline Affair*).

O Contrato entre o Estado Independente de Papua Nova Guiné foi celebrado em janeiro de 1997 e foi mantido nas sombras, não tendo sequer passado pelo escrutínio parlamentar. O contrato causou grande comoção popular quando foi vazado e a pressão diplomática fez com que nunca fosse executado. No entanto, a Sandline exigiu o cumprimento do mesmo por parte das autoridades de Papua Nova Guiné, as quais foram condenadas pelo Tribunal arbitral da UNICTRAL a pagarem considerável soma⁴¹⁰.

O Contrato inicia expondo as partes, em primeiro lugar, a Sandline International, como uma

companhia especializada em fornecer serviços militares e de segurança, de um caráter operacional, de treinamento e de suporte, particularmente em situações de conflito interno e somente para e em nome de Governos reconhecidos, de acordo com as doutrinas internacionais e em conformidade com a Convenção de Genebra⁴¹¹

Apesar do contrato falar em conformidade com doutrinas internacionais, fica difícil entender que doutrina seria esta que permitiria atualmente a contratação de serviços militares,

⁴¹⁰ LAUTERPACHT, Elihu, GREENWINOD, Christopher, OPPENHEIM, A.G. *International Law Report*, 117. P.552-565

⁴¹¹ “company specialising in rendering military and security services of an operational, training and support nature, particularly in situations of internal conflict and only for and on behalf of recognised Governments, in accord with international doctrines and in conformance with the Geneva Convention.” In: AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL.

especialmente de natureza operacional, uma vez que somente em Vattel tenha sido encontrada certa permissão para a contratação de serviços mercenários⁴¹², lembrando que o direito internacional mudou consideravelmente após a eminente obra do suíço. A observância da “Convenção de Genebra” (utilizada no singular, sem definir qual das convenções de Genebra seria respeitada pela Sandline), parece dar um toque de legitimidade e uma pretensa proteção jurídica as partes envolvidas, mas, na verdade, nada mais é que uma possibilidade de negabilidade plausível (ninguém sabia que os funcionários da empresa desrespeitaram), conceito já tratado nesta dissertação.⁴¹³

Já Papua Nova Guiné é descrita no contrato como:

O Estado, envolto num estado de conflito com o ilegal e não reconhecido Exército Revolucionário de Bougainville (ERB), requer tal experiência militar externa para auxiliar suas forças armadas na proteção de seu território soberano e retomar controle sobre bens nacionais importantes, especificamente a mina de Panguna.⁴¹⁴

Já o objetivo do contrato é descrito como:

Treinar a Unidade de Forças Especiais do Estado (UFE) em perícias técnicas específicas ao objetivo; coleta de inteligência para dar suporte a efetivo envio e operações; conduzir operações ofensivas em Bougainville em conjunto com as

⁴¹² SUPRA, p.68-69.

⁴¹³ SUPRA, p.87.

⁴¹⁴ “The State, engulfed in a state of conflict with the illegal and unrecognised Bougainville Revolutionary Army (BRA), requires such external military expertise to support its Armed Forces in the protection of its Sovereign territory and regain control over important national assets, specifically the Panguna mine.” In: AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL.

forças de defesa de PNG para tornar os militares da BRA sem eficiência e retomar a mina de Panguna; prover suporte operacional de continuidade para ser posteriormente especificado e concordado entre as partes e sujeito a provisões destacadas de serviços e negociação de taxas.⁴¹⁵

Notam-se nesta parcela contratual, a descrição tanto de atividades de suporte, quanto de treinamento e de operações ofensivas.

Os serviços da Sandline são esmiuçados:

(a) Uma equipe de comando, administração e treinamento (ECAT), para enviar a PNG e estabelecer bases-mãe no Aeroporto de Jackson e o Centro de Treinamento da Selva em Wewac, em uma semana do início deste acordo, o qual é considerado a data na qual o pagamento inicial é feito, conforme o parágrafo 5.2 abaixo e depositado livre e desonerado na conta bancária nominada pela Sandline. O papel da ECAT é (i) estabelecer ligações com as forças de defesa do PNG, (ii) desenvolver os requisitos logísticos e infraestrutura de comunicações, (iii) tornar seguros e preparar locais para a chegada do equipamento contratado, incluindo bens aéreos, (iv) iniciar operações de coleta de inteligência, (v) iniciar o treinamento da UFE. (b) Pessoal adicional de Forças Especiais que chegarão a PNG em 10 dias da chegada da ECAT, junto com helicóptero e tripulação e engenheiros de aviões,

⁴¹⁵ “Train the State’s Special Forces Unit (SFU) in tactical skills specific to the objective; gather intelligence to support effective deployment and operations; conduct offensive operations in Bougainville in conjunction with PNG defence forces to render the BRA military ineffective and repossess the Panguna mine; and provide follow-up operational support, to be further specified and agreed between the parties and is subject to separate service provision levels and fee negotiations. “ In: AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL.

agentes de inteligência e equipamento, operadores de missão, técnicos de campo e pessoal de suporte médico. Esta força irá absorver a ECAT como parte de seu numerário, desta maneira trazendo o total de pessoas na força de ataque para 70. Esta força de ataque será responsável por atingir o objetivo primário como especificado no parágrafo 1.1 do acordo e o complemento total permanecerá no país pelo período inicial do contrato como definido em tal parágrafo. Nota: em momento algum funcionários da Sandline coletarão o território soberano de outra nação, nem quebrarão as leis e regras de combate relacionadas a conflitos armados. Uma vez que a operação tenha sido concluída com sucesso, o pessoal da Sandline ficará disponível para auxiliar no treinamento, aumento de conhecimento e equipamento das forças de defesa de PNG. (c) Armas, munição e equipamentos, incluindo helicópteros e aviões (com autonomia de voo de 50 horas por máquina por mês), e equipamento eletrônico de guerra e sistemas de comunicações, tudo conforme especificado ou equivalente aos itens listados no Anexo 1. Mediante o término de uma relação contratual entre o Estado e a Sandline e uma vez que todos os pagamentos foram recebidos e a Sandline retirou-se do campo, qualquer estoque remanescente de equipamento deverá ser devolvido e tornar-se propriedade do Estado. Pessoal selecionado pela Sandline permanecerá no país para manter e complementar tal equipamento, sujeito a um respectivo acordo separado. Nota: entrega no campo do equipamento contratado será através da via aérea, através do Aeroporto de Jackson ou outro edifício considerado apropriado. O equipamento será entregue em perfeitas condições de funcionamento conforme as especificações do fabricante. Após sua entrega, qualquer perda, dano ou destruição de equipamento durante a participação da Sandline deverá ser imediatamente repostas às custas do Estado. (d) kits pessoais, incluindo fardas estadunidenses com padrão de selva, botas e fibras

para pessoal da Sandline. (e) todos os arranjos de transporte para o envio para dentro e fora de equipamento e posicionamento no país de funcionários da Sandline mas não para a movimentação de tal equipamento e pessoal dentro do país se isto precisar ser realizado através de fornecedores comerciais de serviços. (f) o fornecimento de pessoal médico para tratar qualquer casualidade da Sandline e sua evacuação se necessária. (g) um Coordenador de projeto que, junto com o Comandante da Força de Ataque e seu oficial sênior de inteligência, deverão manter contato com e prover reuniões operacionais e estratégicas e aconselhamento ao Primeiro Ministro, Ministro da Defesa, CEN, CSN, o comandante das forças de defesa de PNG e seus oficiais delegados, conforme seja necessário ou requisitado de tempos em tempos. A Sandline deverá garantir a matrícula de todo o pessoal envolvido neste contrato como Conscritos Especiais e que eles carreguem carteiras de identidade adequadas para exercerem legalmente os seus papéis designados.⁴¹⁶

⁴¹⁶ "(a) A 16 man Command, Admin and Training Team (CATT), to deploy in PNG and establish home bases at Jackson Airport and the Jungle Training Centre at Wewac within one week of commencement of this agreement, which is deemed to be the date on which the initial payment relating thereto in accordance with paragraph 5.2 below is deposited free and clear in Sandline's nominated bank account. The role of the CATT is to (i) establish links with PNG defence forces, (ii) develop the requisite logistics and communications infrastructure, (iii) secure and prepare facilities for the arrival of the contracted equipment, including air assets, (iv) initiate intelligence gathering operations, and (v) commence SFU training. (b) Further Special Forces personnel which will deploy to PNG within 10 days of the arrival of the CATT, together with helicopter and fixed wing aircrew and engineers, intelligence and equipment operatives, mission operators, ground tech and medical support personnel. This force will absorb the CATT as part of its number, therefore bringing the total Strike Force headcount to 70. This Strike Force shall be responsible for achieving the primary objective as specified in paragraph 1.1 of this agreement and the full complement will remain in country for the initial contract period as defined in the said paragraph. Note: at no time will Sandline personnel cater the sovereign territory of another nation nor will they breach the laws and rules of engagement relating to armed conflict. Once the operation has been successfully concluded, Sandline

Esta extensa descrição dos serviços está em perfeita sintonia com as classificações do subcapítulo anterior⁴¹⁷. Encontram-se dentre os serviços a serem prestados pela Sandline por força deste contrato o transporte, o estabelecimento de comunicações, o fornecimento de pessoal médico, a provisão de infraestrutura de comunicações, a manutenção de equipamentos

personnel will be available to assist with the ongoing training, skills enhancement and equipping of the PNG defence forces. (c) Weapons, ammunition and equipment, including helicopters and aircraft (servicable for up to 50 hours flying time per machine per month), and electronic warfare equipment and communications systems, all as specified or equivalent to the items listed in Schedule 1. Upon termination of a contractual relationship between the State and Sandline and once all payments have been received and Sandline has withdrawn from theatre any remaining stock of equipment shall be handed over and become the property of the State. Selected Sandline personnel will remain in country to maintain and supplement such equipment subject to a separate agreement relating thereto Note: delivery into theatre of the contracted equipment shall be via air into Jackson Airport or such other facility as may be considered appropriate. The equipment will be delivered in full working order in accordance with manufacturers' specifications. After its delivery, any equipment lost, damaged or destroyed during Sandline's deployment shall be immediately replaced at the cost of the State. (d) personal kit, including US pattern jungle fatigues, boots and webbing, for Sandline personnel. (e) All international Transport arrangements for the shipment in/out of equipment and deployment in country of Sandline personnel but not for the movement of such equipment and personnel within the country if this needs to be achieved by way of commercial service providers. (f) The provision of medical personnel to treat any Sandline casualties and their evacuation if necessary. (g) A Project Co-ordinator who, together with the Strike Force Commander and his Senior Intelligence offer, shall maintain liaison with and provide strategic and operational briefings and advice to the Prime Minister, Defence Minister, NEC, NSC, the commander of the PNG defense forces and his delegated officers as may from time-to-time be required or requested. Sandline shall ensure the enrolment of all personnel involved in this contract as Special Constables and that they carry appropriate ID cards in order to legally undertake their assigned roles." In: AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL. Nota de tradução: a sigla NEC, utilizada, mas não explicada no contrato, significa Conselho Nacional Executivo e NSC, também utilizada mas não explicada no contrato, significa Conselho Nacional de Segurança.

⁴¹⁷ SUPRA, p.107.

e segurança de locais (serviços de suporte); a coleta de inteligência, o treinamento e o aconselhamento (serviços de consultoria) e a parte de combates ofensivos (provimento de serviços militares), com detalhamento inclusive a respeito das armas a serem utilizadas e fornecidas para Papua Nova Guiné, apesar do Estado não se encontrar à época sob embargos de armas (ao contrário do que teria ocorrido com a Sandline em Serra Leoa⁴¹⁸).

A análise dos serviços oferecidos pela Sandline no contrato torna a empresa o exemplo perfeito do conceito que foi apresentado no subcapítulo anterior⁴¹⁹, assim como se pode observar a presença de elementos como a preocupação da empresa com a imagem⁴²⁰ (ao fazer explícita referência ao respeito ao direito internacional e a soberania dos outros Estados).

As atividades listadas no contrato extrapolam o conceito de Francioni e Ronzitti⁴²¹, pois este conceito não inclui operações de combate ofensivo, embora esteja previsto como um dos serviços prestados pela Sandline. Por sua vez, o conceito apresentado por Musah e Fayemi⁴²² para mercenário poderia ser aplicado à Sandline, após a análise dos serviços que seriam prestados pela empresa.

Outra característica observável no contrato, por parte da Sandline é o sigilo prometido pela empresa⁴²³, considerando que a contratação de mercenários não é exatamente a melhor das

⁴¹⁸ BUNCOMBE, Andrew; ROUTLEDGE, Paul; ABRAMS, Fran. *Inquiry finds Sandline did breach arms embargo*. The Independent, 17.05.1998.

⁴¹⁹ SUPRA, p.106.

⁴²⁰ SUPRA, p.106.

⁴²¹ SUPRA, p.94.

⁴²² SUPRA, p.93-95.

⁴²³ AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL.

propagandas para um político. No entanto, o contrato acabou vazando para a imprensa australiana no que ficou conhecido como o primeiro caso Sandline (posteriormente ocorreu outra série de eventos também denominada caso Sandline, envolvendo o suposto envio de armas a Serra Leoa, a qual se encontrava sob embargos da ONU⁴²⁴). O escândalo também causou mudanças de gabinete, inclusive a queda do Primeiro Ministro.

O contrato também previa uma série de obrigações à Papua Nova Guiné, além do pagamento de dinheiro. O Governo era responsável por autorizar e conceder todas as permissões necessárias para a atuação da Sandline em seu território, inclusive orientando as forças estatais no sentido de com a empresa. A Sandline também receberia poderes de polícia e qualquer outro poder necessário ao cumprimento de seu contrato, inclusive podendo atacar forças hostis (hostis segundo a avaliação da própria empresa). Também são impostas ao Estado algumas obrigações aduaneiras, para maior agilidade na importação de armas e equipamento militar e obrigações fronteiriças, permitindo a livre entrada e saída do pessoal da empresa⁴²⁵.

Também é imposta obrigação de sigilo ao Estado, embora em termos diferentes dos utilizados para a empresa:

Se considerado necessário, conforme interesses externos, o Estado será responsável por notificar e atualizar a Comunidade Internacional, incluindo as Nações Unidas e representantes de outros Governos, no momento adequado, da natureza deste contrato, destacando a intenção de proteger e manter seguros de danos o território soberano de

⁴²⁴ SUPRA, p.141.

⁴²⁵ AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL. A renúncia à prerrogativa estatal de controle de fronteiras também foi tratada por TONKIN, como visto em SUPRA, p.114.

Papua Nova Guiné, sua população, recursos minerais e comunidade de investimento. O conteúdo e momento de todas estas comunicações formais será discutido e concordado com a Sandline antes de divulgação⁴²⁶

Chama a atenção, ao ler-se este trecho, em primeiro lugar, a preocupação com a imagem da empresa, que seria contratada para fins positivos, com destaque para as atividades de mineração. Em segundo lugar, chama a atenção que cabe a empresa concordar ou não com a divulgação dos dados, podendo impedir contratualmente que o acordo seja divulgado ou informado à comunidade internacional e aos cidadãos papuásios, caso esta informação possa prejudicar os interesses da empresa.

Esta conduta relembra o período no qual a diplomacia era realizada em sigilo, nos bastidores dos gabinetes ministeriais, com a formação de alianças e celebração de tratados secretos. Por mais que o acordo entre Papua Nova Guiné e a Sandline não seja um tratado internacional, mas um contrato entre um Estado e uma empresa (pessoa de direito privado), caso se observe o conteúdo dos antigos tratados de alianças secretas e o conteúdo de tal contrato, chegar-se-á a conclusão que ambos possuem essencialmente os mesmos objetivos: auxílio militar de uma tropa externa ao Estado, para atender aos interesses deste.

Uma última informação que pode ser colhida de tal contrato é o envolvimento de outra companhia mercenária,

⁴²⁶ "If deemed necessary due to external interest, the State shall be responsible for notifying and updating the International Community, including the United Nations and representatives of other Governments, at the appropriate time of the nature of this contract and the underlying intent to protect and keep safe from harm Papua New Guinea's Sovereign territory, its population, mineral assets and investing community. The content and timing of all such formal communications will be discussed and agreed with Sandline before release." In: AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL.

embora isto possa não ter sido a intenção das partes contratantes. Assinam pela Sandline Tim Spicer, chefe da empresa e Nick van den Bergh, qualificado como consultor da Sandline. No entanto, Nic van den Bergh era funcionário graduado da Executive Outcomes, empresa mercenária sul-africana, já tratada nesta dissertação⁴²⁷, a qual fora subcontratada pela Sandline para fornecer soldados, uma vez que a Sandline era uma empresa pequena na época do contrato com Papua Nova Guiné.

Acredita-se, deste modo, terem sido dados os contornos básicos a respeito do que seriam estas empresas, quais seriam suas atividades e modos de operação. Destacaram-se, em meio a tanto, as polêmicas a respeito de até que ponto tais atividades seriam legítimas e de até que ponto as CMSPs seriam grupos mercenários engravatados em escritórios empresariais.

Estas discussões se fazem presentes no tratamento que é dado à matéria quando o direito tenta dar uma resposta aos fenômenos. Há algo de novo surgindo no cenário internacional e enquanto uns buscam a condenação das CMSPs, outros buscam a sua aceitação plena e a liberalização do mercado da força. Este será o objeto do próximo capítulo, o qual versará sobre as tentativas do direito de recepcionar o fenômeno do mercenarismo e das CMSPs.

⁴²⁷ SUPRA, p.95-97.

3 TENTATIVAS DE RECEPÇÃO DO MERCENARISMO

3.1 TENTATIVAS DENTRO DO AMBITO DAS NAÇÕES UNIDAS

Ocorreram no âmbito da ONU, em fóruns intergovernamentais e até mesmo na própria indústria a elaboração de propostas para a regulamentação de Companhias Militares e de Segurança Privadas. Até o término desta dissertação, nenhuma proposta conseguiu força normativa e efetividade, nem mesmo limitada. As primeiras propostas de regulamentação não tratavam diretamente das CMSPs, mas de mercenários individuais, como maneira de limitar o gozo do direito a livre determinação dos povos e dos direitos humanos.

Dentro do âmbito das Nações Unidas, há resoluções datadas de 1960 já apontando o problema da interferência de soldados contratados na livre autonomia dos povos. Desenvolvimentos mais concretos e específicos a respeito do mercenarismo ganham força a partir de 1986 com o trabalho do Relator Especial sobre mercenarismo, a partir de 2004 com o Grupo de Trabalho sobre Mercenarismo e a partir de 2010 com o Grupo de Trabalho de Companhias Militares Privadas. Dentre as iniciativas intergovernamentais, destaca-se o Documento de Montreux, de iniciativa suíça e dentre as iniciativas da indústria têm destaque os códigos de conduta.

3.1.1 Resoluções da Assembleia Geral

A primeira resolução citada como tratando dos mercenários é a 1514 de 1960. Embora não haja menção expressa a mercenarismo, tal resolução ainda assim é considerada no

âmbito da ONU como a primeira resolução sobre o assunto⁴²⁴. O documento das Nações Unidas, originado da Assembleia Geral, trata da questão do fim do colonialismo e da livre autonomia dos povos, condenando o uso de qualquer meio armado contra povos dependentes⁴²⁵. Poder-se-ia considerar o caso do BRA em Papua Nova Guiné e a interferência da Sandline e da Executive Outcomes como contrária a esta resolução.⁴²⁶

Outra resolução de destaque é a 2395, de 1968, através da qual a Assembleia Geral trata da questão das colônias portuguesas na África, apelando aos Estados que não permitam o recrutamento ou treinamento de mercenários para a guerra travada por Portugal⁴²⁷. No mesmo ano, nova resolução, tratando igualmente de questões de descolonização e dos regimes colonialistas de Portugal e da África do Sul, declara que:

a prática de utilizar mercenários contra movimentos para a libertação e independência nacional é punível como um ato criminoso e que os mercenários eles mesmos foras da lei, e clama aos Governos de todos os países para elaborarem legislação declarando o recrutamento, financiamento e treinamento de mercenários em seu território um crime punível e proibindo seus nacionais de atuarem como mercenários.⁴²⁸

⁴²⁴ Neste sentido, ver a resolução 1986/43 do Conselho Econômico e Social.

⁴²⁵ UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution 1514 (XV)*, 6.

⁴²⁶ SUPRA, p. 133.

⁴²⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution 2395 (XXIII)*, 9,

⁴²⁸ "that the practice of using mercenaries against movements for national liberation and independence is punishable as a criminal act and that the mercenaries themselves are outlaws, and calls upon the Governments of all countries to enact legislation declaring the recruitment, financing and training of mercenaries in their territory to be a punishable offence and prohibiting their nationals from serving as mercenaries" In: UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution 2465 (XXIII)*, 8. Esta previsão foi reiterada nas resoluções, também da assembleia geral, 2548 (XXIV), 7, 2708 (XXV), 8.

Já a resolução 3103 de 1973 deixa ainda mais clara a condenação do mercenarismo. Embora repita as palavras da resolução 2465, o documento de 1973 coloca em oposição aos mercenários foras da lei, os grupos que lutam contra os regimes racistas e colonialistas, sendo que tais grupos de libertação recebem o status de combatentes legítimos, devendo, por exemplo, serem considerados prisioneiros de guerra caso capturados⁴²⁹, direito não garantido aos mercenários.

Iniciativa significativa para uma regulamentação do mercenarismo foi dada com a resolução 34/140, de 1979, na qual se admitiu o risco apresentado pelo mercenarismo para todos os países, em especial da África e países menores em desenvolvimento⁴³⁰ e se considerou o mercenarismo uma ameaça à paz e segurança mundiais e comparou-o a crimes como pirataria e genocídio (ou seja, crimes universais)⁴³¹. Colocar o mercenarismo no patamar de crimes universais carrega uma série de implicações jurídicas as quais podem passar despercebidas, mas são de grande impacto.

A criminalização, por um Estado nacional, de uma conduta como crime através de uma lei de jurisdição universal, ou um tratado internacional são as únicas maneiras de se considerar determinada conduta punível perante um sistema punitivo nacional com base na jurisdição universal⁴³². No entanto o fato de tal conduta constar como passível de jurisdição universal numa resolução da Assembleia Geral da ONU confere legitimidade a qualquer legislação nacional que confira jurisdição universal aos tribunais nacionais para tratarem do crime de mercenarismo,

⁴²⁹ UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution 3103 (XXVIII)*, 1 e seguintes.

⁴³⁰ Até os dias atuais, enquanto uma CMSP pode significar vários problemas para um país, ela se apresenta como importante fonte de recursos e até mesmo de política externa de outros países.

⁴³¹ UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution 34/140*, preamble.

⁴³² Neste sentido, ver CHERIF BASSIOUNI, Mahmoud. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, p.105.

independentemente de qualquer ligação do fato punível com o Estado em questão. Outra implicação é o reforço de pedidos de cooperação jurídica internacional em matéria criminal, uma vez que tais pedidos de assistência seriam amparados agora por uma resolução. Finalmente, a última implicação é a retirada de legitimidade de qualquer Governo que contrate mercenários, passando a ser um governo criminoso e possibilitando a aplicação de sanções.

Segundo Mahmoud Cherif Bassiouni: a “Jurisdição Universal é o mais efetivo método de desmotivar e prevenir crimes internacionais ao aumentar a probabilidade de processamento e punição de seus autores”.⁴³³ Desta maneira, a criminalização do mercenarismo através da jurisdição universal significaria o mais forte mecanismo de combate a tais práticas, ao passo que a jurisdição do Tribunal Penal Internacional serviria como um mecanismo complementar, com maior possibilidade de efetivas medidas de cooperação.

A resolução 34/140, apesar do objetivo nobre, não conseguiu dar os frutos desejados, ou seja, uma Convenção com aceitação e efetividade, pois a Convenção Internacional Contra o Recrutamento, Uso, Financiamento e Treinamento de Mercenários é objeto de uma série de reservas deformantes e tem somente 32 Estados parte, dentre os quais não se encontram os grandes fornecedores de mercenários. O Comitê ad hoc para elaboração de tal documento teve seu mandato renovado por diversas resoluções da Assembleia Geral e seu texto foi apresentado e aprovado para abertura de assinaturas somente em 1989 através da resolução 44/34.

⁴³³ “Universal Jurisdiction is the most effective method to deter and prevent international crimes by increasing the likelihood of prosecution and punishment of its perpetrators.” In: CHERIF BASSIOUNI, Mahmoud. *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice*, p.153.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

O texto da Convenção define mercenários de maneira similar a trazida pelo Protocolo Adicional 1 das Convenções de Genebra de 1949, retirando apenas o requisito que os mercenários participem ativamente das hostilidades. Em outras palavras, a Convenção, além de ter apoio global insuficiente, senão nulo caso se leve em consideração a ausência de apoio de potências militares e fornecedores de serviços mercenários, tem uma definição restritiva demais, sendo inútil por esta simples razão, por mais que signifique uma tentativa de regulamentação da atividade.

A convenção contra mercenários de 1989 somente entrou em vigor em 2001. A maior parte das resoluções da AG neste período entre 1989 e 2001 tratou de relatórios dos especialistas com mandato especial, os quais serão vistos em capítulo a parte⁴³⁴.

3.1.2 Resoluções do Conselho de Segurança

O Conselho de Segurança das Nações Unidas também se pronunciou a respeito do assunto. A Resolução 239 de 1967 tratou dos graves problemas na República Democrática do Congo⁴³⁵, incluindo o uso de mercenários contra o governo do país⁴³⁶, que se encontrava sob o domínio de Mobuto Sese Seko desde 1965. Da mesma maneira, o Conselho também se pronunciou a respeito da situação no Benin, condenando o uso de mercenários contra o governo do país, atacado em 1º de janeiro de 1977⁴³⁷, contando

⁴³⁴ INFRA, p.153.

⁴³⁵ A região do Congo foi objeto de diversas deliberações do Conselho de Segurança, desde a resolução S/4741 de 1961, já tratando da presença e necessidade de expulsão de mercenários do país. Diversas resoluções ao longo da história tratam do assunto na região, solicitando as providências para a retirada de tais soldados.

⁴³⁶ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 239 (1967)*.

⁴³⁷ _____. Security Council. *Resolution 405 (1977)*. A tentativa de golpe teve como codinome *Opération Crevette*, Operação Camarão em francês.

os mercenários com a participação de Bob Denard, sujeito já mencionado neste trabalho⁴³⁸.

O Governo de Benin comunicou ao Conselho de Segurança que a ameaça mercenária ainda pairava sob o país, motivando nova resolução do Conselho, urgindo a cooperação dos Estados em fornecer informações a respeito dos mercenários que participaram da *Opération Crevette*, notando a disposição do Benin em submeter tais indivíduos a processo com as devidas garantias legais⁴³⁹. No entanto, Bob Denard não foi preso nem muito menos enviado para o Benin.

Em 1981, outra decisão importante do Conselho de Segurança⁴⁴⁰, originada após uma reclamação do governo de Seychelles relacionada ao chamado *Seychelles Affair*⁴⁴¹, determinou a abertura de uma Comissão de Inquérito, composta por Irlanda, Japão e Panamá, a qual teve seu mandado renovado após apresentar seu primeiro relatório⁴⁴². Em 24 de Junho de 1983, o governo de Seychelles pediu o fim do mandado da Comissão, após alguns adiamentos e relatórios, o que foi aceito pelo Conselho. Como resultado das investigações, aumentou a pressão internacional para a prisão de Mike Hoare, o qual foi preso na África do Sul, que segundo a resolução 507 teria sido a mandante das atividades paramilitares em Seychelles.

Trata-se de uma importante ação do Conselho, o qual pela primeira vez estabelece uma comissão para investigar crimes cometidos por mercenários e averiguar quem foram os financiadores destes, tendo tido papel fundamental para a perseguição nacional dos indivíduos. Em 1986, de certa forma como resultado de políticas que tomaram forma no caso

⁴³⁸ SUPRA, p.82.

⁴³⁹ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 419 (1977)*.

⁴⁴⁰ _____. Security Council. *Resolution 496 (1981)*.

⁴⁴¹ SUPRA, p.82.

⁴⁴² UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 507 (1982)*.

Seychelles, o Conselho de Segurança adverte com vigor a África do Sul pelas ações de seu regime, denominado de racista⁴⁴³, contra outros países da região, exortando a RSA para evitar o uso de mercenários⁴⁴⁴.

Dando um salto temporal e geográfico, o Conselho avaliou a situação em Serra Leoa, no ano de 1999⁴⁴⁵, expressando preocupação pelo transporte de mercenários através da Libéria para auxiliarem a RUF de Serra Leoa⁴⁴⁶. Posteriormente, em 2012, Charles Ghankay Taylor, presidente da Libéria a época dos fatos, foi condenado perante a Corte Especial Para Serra Leoa por fornecimento de soldados aos rebeldes⁴⁴⁷. A preocupação do Conselho com o fornecimento de mercenários para os rebeldes em Serra Leoa foi expressa novamente pela Resolução 1607 de 2005⁴⁴⁸.

Em 2003, o Conselho volta a tratar do assunto, expressando sua preocupação com a ligação entre atividades mercenárias e o tráfico de armas, considerados fatores para a longevidade dos conflitos na região da África Ocidental, destacando a necessidade de conscientizar a população da região do perigo destas atividades e pedindo a comunidade internacional de doadores que colabore com medidas que reforcem o combate a atividades mercenárias. Num dispositivo que trata de grupos armados em perspectiva mais genérica, sem mencionar mercenários (mas podendo, não obstante, ser aplicado a Companhias Militares

⁴⁴³ Apesar de ser público, notório e óbvio que o governo do apartheid era baseado na segregação racial, chama atenção a linguagem forte utilizada pela resolução.

⁴⁴⁴ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 581 (1986)*.

⁴⁴⁵ SUPRA, p.95.

⁴⁴⁶ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 1231 (1999)*.

⁴⁴⁷ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §95-99

⁴⁴⁸ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 1607 (2005)*.

Privadas), o Conselho clama aos Estados que não permitam que grupos armados utilizem seus territórios para lançarem ataques contra outros países⁴⁴⁹.

Da mesma maneira, em outra resolução, é feito apelo a Estados para que não permitam que seus territórios sejam utilizados por grupos mercenários para atacar a Côte d'Ivoire e urge as partes do conflito no país que evitem utilizar forças mercenárias⁴⁵⁰. A mesma situação no país africano motivou nova resolução, a mais recente do Conselho a respeito de mercenarismo, na qual o CS expressou sua preocupação com a presença de mercenários no país e clama aos governos de Abidjan e de Monrovia para tomarem as medidas necessárias para impedir tal presença⁴⁵¹.

A outra atuação do Conselho a respeito de mercenários ocorreu na situação da Líbia, durante a Primavera Árabe de 2011, quando o governo do “líder da revolução” (vulgo ditador) líbio foi repreendido pelo Conselho por utilizar mercenários contra seu povo (uma vez que seu próprio exército estava desertando). A primeira resolução dizendo respeito à situação Líbia é bastante incisiva e completa a respeito de mercenarismo. O Conselho:

“*Decide* que todos os Estados Membros deverão imediatamente tomar as medidas necessárias para impedir o suprimento direto ou indireto, venda ou transferência para a Jamahiriya Árabe Líbia, a partir de ou através de seus territórios ou por seus nacionais, ou utilizando navés ou aviões de suas bandeiras, de armas e material relacionado de toda espécie, incluindo armas e munições, veículos militares e equipamentos, equipamentos paramilitares, e peças de reposição para os supra mencionados, e assistência técnica, treinamento, finanças ou outra assistência, relacionadas a

⁴⁴⁹ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 1467 (2003)*.

⁴⁵⁰ _____. Security Council. *Resolution 1479 (2003)*.

⁴⁵¹ _____. Security Council. *Resolution 2045 (2012)*,11

atividades militares ou o provimento, manutenção ou uso de qualquer armas e material relacionado, incluindo o fornecimento de pessoal mercenário armado, originado ou não em seus territórios.⁴⁵²

Importante notar que a resolução não se aplica para auxílio humanitário, roupas protetivas para o pessoal de paz e outras ocorrências avaliadas pelo Conselho. A obrigação de não utilizar mercenários foi relembrada na resolução 1973 (2011), quando o Conselho deplorou o uso de tropas desta espécie pela Líbia⁴⁵³.

Nota-se que a resolução 1970 indicou uma mudança de perspectiva do conselho de segurança, admitindo a possibilidade de outras modalidades de mercenarismo diferentes do mercenário tradicional. Em outras palavras, a partir da Resolução, pode-se inferir que o mercenarismo não é restrito a mercenários individuais, incluindo as Companhias Militares e de Segurança Privadas.

3.1.3 Outras ações no âmbito das Nações Unidas.

O Conselho Econômico e Social das Nações Unidas se pronunciou em diversas oportunidades sobre o mercenarismo,

⁴⁵² “Decides that all Member States shall immediately take the necessary measures to prevent the direct or indirect supply, sale or transfer to the Libyan Arab Jamahiriya, from or through their territories or by their nationals, or using their flag vessels or aircraft, of arms and related materiel of all types, including weapons and ammunition, military vehicles and equipment, paramilitary equipment, and spare parts for the aforementioned, and technical assistance, training, financial or other assistance, related to military activities or the provision, maintenance or use of any arms and related materiel, including the provision of armed mercenary personnel whether or not originating in their territories” In: UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 1970 (2011)*, 9 Grifos conforme o original. A palavra Jamahiriya é da língua árabe e não encontra tradução exata em outras línguas, tendo sido inventada pelo ditador Gadaffi em 1977, significando aproximadamente Estado das Massas, o que na realidade significava que todo o poder se encontrava em Gadaffi.

⁴⁵³ UNITED NATIONS. Security Council. *Resolution 1973 (2011)*,

como na resolução E/CN.4/RES/3 (XXIV) (de 1978), a qual de forma similar a de outras resoluções da Assembleia Geral condena o uso de mercenários contra movimentos de libertação nacional,⁴⁵⁴ sendo o assunto retomado em diversas reuniões tratando da autodeterminação dos povos e direitos humanos, inclusive na Comissão de Direitos Humanos⁴⁵⁵.

O Relator Especial Sobre Mercenários foi importante fórum de discussões e pesquisas a respeito das Companhias Militares e de Segurança Privadas. O trabalho deste teve início em 1987, após a resolução 1986/43 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, resolução que condenou o mercenarismo como crime contra a humanidade, como já vinha sendo evidenciado na prática da ONU. O primeiro relatório do Relator foi apresentado ao Conselho Econômico e Social em 1993 e trata da presença de grupos mercenários e grupos armados de outras naturezas em diferentes regiões do globo, como Oriente Médio, Europa e África. O relator também apresenta diversas conclusões que se aproximam do que se averigua nesta pesquisa:

⁴⁵⁴ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. *Resolution E/CN.4/RES/3*. (XXXIV).

⁴⁵⁵ Citam-se as resoluções do Comitê de Direitos Humanos E/CN.4/RES/1984/14, E/CN.4/RES/3 (XXXV), E/CN.4/RES/2005/2, E/CN.4/RES/2004/5, E/CN.4/RES/2003/2, E/CN.4/RES/2002/5, E/CN.4/RES/2001/3, E/CN.4/RES/2000/25, E/CN.4/RES/2000/3, E/CN.4/RES/1999/3, E/CN.4/RES/1998/6, E/CN.4/RES/1994/7, E/CN.4/RES/1995/5, E/CN.4/RES/1993/5, E/CN.4/RES/1992/6, E/CN.4/RES/1987/16, E/CN.4/RES/1987/8, E/CN.4/RES/1985/7, E/CN.4/RES/1989/3, E/CN.4/RES/1988/10 (estas quatro tratando da situação na Namíbia), E/CN.4/RES/1986/26, E/CN.4/RES/1986/24, E/CN.4/RES/4(XXXVII) (estas duas tratando da situação na região Sul da África), E/CN.4/RES/1986/4, E/CN.4/RES/1985/6 (estas duas tratando da situação na África do Sul), E/CN.4/RES/1991/7, E/CN.4/RES/5(XXXVI), E/CN.4/RES/1990/7, E/CN.4/RES/1990/26, E/CN.4/RES/1982/16, E/CN.4/RES/1984/14, E/CN.4/RES/1989/21, E/CN.4/RES/1983/4, E/CN.4/RES/1988/7 e E/CN.4/RES/14(XXXVII) e do Conselho Econômico e Social E/DEC/2005/255, E/DEC/2004/248, E/DEC/2001/244, E/DEC/2000/245, E/DEC/1998/241, E/DEC/1995/254, E/DEC/1992/225, E/DEC/1987/144, E/RES/1987/61, E/DEC/1991/233, E/RES/1986/43, E/RES/1986/24, E/DEC/1990/222 e E/DEC/1988/126.

O posicionamento das Nações Unidas é um de total e absoluta rejeição e condenação das atividades de mercenários e que esta posição é altamente oportuna. É também gratificante notar que, da informação recebida pelo Relator Especial, que muitos Estados Membros das Nações Unidas estão em processo de alteração de legislação criminal para tornar atividades mercenárias um crime.⁴⁵⁶

O relatório utiliza diversas vezes o termo “atividades mercenárias” ao invés de mercenário, indicando a grande quantidade de atividades relacionadas ao mercenarismo e da mesma maneira a capacidade de organização dos mercenários em grupos⁴⁵⁷. Como resultado, a comissão de direitos humanos emite a Resolução 1993/5, a qual não inova na matéria, reforçando as preocupações e recomendações já tradicionais na prática da ONU.

No relatório seguinte, apresentado em 1994, Ballestros alerta novamente para a ocorrência de atividades mercenárias na África, Iugoslávia e antiga União Soviética. Uma conclusão do relator evoca especial interesse. Afirma o funcionário da ONU:

⁴⁵⁶ “the thinking of the United Nations is one of total and absolute rejection and condemnation of the activities of mercenaries and that its position in this matter is highly opportune. It is also gratifying to note, from the information received by the Special Rapporteur, that various States Members of the United Nations are in the process of amending their criminal legislation to make mercenary activities an offence.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 49th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros (Peru), Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1992/6. E/CN.4/1993/18, §147*

⁴⁵⁷ Neste sentido, UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 49th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros (Peru), Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1992/6. E/CN.4/1993/18, §150.*

A condenação do mercenarismo é um fato universalmente aceito, mesmo naqueles Estados que não o categorizaram como um crime. Neste ponto, o debate tende a focar no alcance e conteúdo do fato punível, não em sua natureza criminosa.⁴⁵⁸

Em outras palavras, o que o relator disse é que o mercenarismo é tido como ilegal, mas o que seria o mercenarismo ainda é objeto de debate. Isto está em conformidade com o até então visto nesta dissertação, ou seja, está de acordo com o debate sobre até que ponto grupos como as CMSPs poderiam ser considerados mercenários e, desta maneira, ilegais *per se*, independentemente de envolvimento com outros atos criminosos.

O mercenário também é considerado mais um elo na corrente criminosa, o que está de acordo com as teorias de negabilidade plausível⁴⁵⁹ e de responsabilidade de superior e de comando⁴⁶⁰. Nas palavras do relator:

Analisando atividades mercenárias, a responsabilidade não se encerra com a prática do ato criminoso ou com a identificação e isolamento do agente. O mercenário foi determinado a ser meramente o ultimo elo em uma corrente, na qual seu recrutamento e subsequente prática do ato criminoso são meramente a execução de um ato o qual foi concebido, planejado, organizado e

⁴⁵⁸ "The condemnation of mercenarism is a universally accepted fact, even in those States which have not yet categorized it as a crime. At this point, the debate tends to focus on the scope and content of this punishable act, but not on its criminal nature." In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 50th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1993/5. E/CN.4/1994/23*, §115

⁴⁵⁹ SUPRA, p.87.

⁴⁶⁰ INFRA, p.308.

financiado por outros, sejam eles grupos privados, organizações políticas de oposição, grupos com agendas de intolerância nacional, étnica ou religiosa, organizações clandestinas ou Governos, os quais através de operações secretas decidem por uma ação ilegal contra um Estado ou contra a vida, liberdade, integridade física e segurança de pessoas e envolvem mercenários para tal ação. Assim, a responsabilidade se estende para todos aqueles que participam do ato criminoso, o qual em sua fase final é praticado pelo agente mercenário. Isto leva, assim, a conclusão que vigilância, controle e proibição expressa prevista por Estados Membros em suas legislações domésticas são muito importantes para prevenir que organizações que geram atividades mercenárias que operem em seus territórios e quando necessário, contrariar qualquer maquinário de inteligência que, através de operações secretas, permita o envolvimento de agentes governamentais que recrutam mercenários, ou fazer isto através de organizações, ao prescrever punições severas para tais relações contratuais ilícitas.⁴⁶¹

⁴⁶¹ "In the analysis of mercenary activities, responsibility does not end with the commission of the criminal act or with the identification and isolation of the agent. The mercenary has been determined to be merely the last link in a chain, in which his recruitment and his subsequent commission of the criminal act are but the execution of an act which has been conceived, planned, organized, financed and supervised by others, whether they are private groups, political opposition organizations, groups which advocate national, ethnic or religious intolerance, clandestine organizations, or Governments which, through covert operations, decide on illegal action against a State or against the life, liberty, physical integrity and safety of persons, and involve mercenaries in that action. Accordingly, responsibility extends to all those who take part in the criminal act, which, in its final phase, is executed by the mercenary agent. This therefore leads to the conclusion that vigilance, control and express prohibition provided for by Member States in their domestic legislation are very important in order to prevent organizations which generate mercenary activities from operating in their territory and, where necessary, to counter any intelligence machinery that, through covert operations, permits the involvement of government agents who recruit mercenaries or do so through third organizations, by prescribing harsh punishment for such unlawful contractual relationships." In: UNITED NATIONS. Economic and

Estas conclusões do relator merecem atenção detalhada e pormenorizada. Em primeiro lugar, a mera responsabilização do mercenário raso, do soldado, é considerada insuficiente, pois a responsabilidade criminal não se encerra e na maioria dos casos sequer se encontra no mercenário de baixo escalão. Isto se encontra em harmonia com a prática dos tribunais criminais internacionais, os quais buscam em primeiro lugar a responsabilização dos líderes e principais mandantes, deixando os soldados de menor escalão para as autoridades nacionais⁴⁶².

Em segundo lugar, o relatório destaca a importância da estrutura criminoso do mercenarismo, a qual vai muito além do mero ato praticado pelo mercenário. Isto é de relevância para o caso das CMSPs, pois muitos dos envolvidos em suas operações têm sua participação restrita a atos de organização e preparo. Paralelamente, a responsabilização por financiamento dos mercenários se volta à persecução criminal daqueles que motivam a atuação dos mercenários através de oferta de recursos.

Em terceiro, chama a atenção que qualquer um pode atuar como organizador, planejador ou financiador de atividades mercenárias, o que incluiria as CMSPs (o relatório fala em grupos privados) e qualquer companhia que contratasse mercenários, o que se mostra relevante para a indústria extrativista.

Em quarto, os contratos com mercenários são considerados instrumentos jurídicos ilícitos, pois contrários ao direito internacional. Por óbvio, não se espera que as partes numa empreitada criminoso celebrem um contrato prevendo que uma parte, ainda mais uma CMSP, pratique atos criminosos como a

Social Council. Commission on Human Rights. 50th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination*, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1993/5. E/CN.4/1994/23, §117

⁴⁶² Isto ficou bastante claro por exemplo em Nürnberg, onde o alto escalão nazista foi julgado pelo TMI, enquanto os soldados menos graduados foram deixados para os tribunais subsequentes.

tortura e registrem este contrato, pois até como foi visto anteriormente⁴⁶³, os contratos celebrados entre CMSPs e governos são mantidos em sigilo, afastados do escrutínio democrático.

O relatório trata ainda de novas formas de mercenarismo, quando formulas jurídicas são utilizadas para se ocultar um mercenário⁴⁶⁴. O relator cita como exemplo o caso de concessão de nacionalidade para evitar a configuração de soldado estrangeiro a serviço de outra nação em troca de recompensa financeira. No mesmo raciocínio, a mesma ideia poderia ser aplicada a Companhias Militares Privadas, as quais já foram denominadas por Musah e Fayemi como mercenários⁴⁶⁵. Apesar deste e de todos os alertas do relator, a resolução que seguiu tal relatório por parte do Comissariado de Direitos Humanos não inovou em nada na matéria, tendo ocorrido o mesmo com o relatório seguinte, apresentado à Assembléia Geral e a respectiva resolução⁴⁶⁶.

Em outro relatório, datado de 1995, o relator fala do perigo da contratação em mercado aberto, ressaltando que se o mercenarismo é uma atividade ilícita, ela não pode ser considerada um mero negócio⁴⁶⁷. Também se fala de situações que não se encaixariam na definição de mercenários⁴⁶⁸, o que

⁴⁶³ SUPRA, p.133.

⁴⁶⁴ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 50th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1993/5. E/CN.4/1994/23*, §120

⁴⁶⁵ SUPRA, p.105.

⁴⁶⁶ Relatório A/49/362 e resolução A/RES/49/150.

⁴⁶⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution A/50/390. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, §67.

⁴⁶⁸ _____. General Assembly. Resolution A/50/390. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the

indicaria que existem fenômenos similares, mas distintos do mercenário, o que seria o caso das CMSPs. Postura similar foi mantida quando o relator apresentou-se perante a Comissão de Direitos Humanos no mesmo ano⁴⁶⁹ e no relatório apresentado em 1996, com talvez uma maior precisão a respeito do recrutamento de mercenários no mercado aberto⁴⁷⁰, atividade considerada incompatível com a natureza criminosa do mercenarismo.

O relatório de 1996 é de importância para esta dissertação por ser o primeiro dos relatórios a apresentar expressamente a questão das Companhias Militares Privadas. Afirma o relator:

Outra questão é que existem situações nas quais um vácuo legislativo ou artimanhas legislativas permitem a existência, em alguns países, de associações legalmente registradas, como companhias de serviços de segurança que oferecem contratos livremente para pessoas que querem trabalhar como mercenários, sem o ato de promover, propagandear ou assinar tal contrato ser considerado per se ilegal e sujeito a persecução. Nestes casos, a artimanha legal é que a lei garante o livre mercado e a livre contratação. A pessoa que recruta um potencial mercenário está simplesmente intermediando e não está praticando um ato ilegal e criminoso por si, uma

exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, §69.

⁴⁶⁹ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 51st Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1994/7. E/CN.4/1995/29*

⁴⁷⁰ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 52st Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1995/254. E/CN.4/1996/27, §79.*

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

vez que não necessariamente acompanha ou pode ser provado que o mercenário receberá dinheiro para praticar um crime, o contrato é assinado num lugar outro do que onde os atos criminosos ocorrerão e as leis do país não classificam atividade mercenária como uma conduta própria, que automaticamente ligue o nome do mercenário e sua assinatura de contrato com a prática de uma contravenção formalmente definida. Esta situação clama por uma investigação e monitoramento cuidadosos de pessoas para serviços não especificados, que constituem um tráfico que culmina no dano objetivo num território diverso de onde o contrato foi celebrado e ameaça a soberania de um terceiro Estado, vida de pessoas, a economia e a livre determinação.⁴⁷¹

⁴⁷¹ “Another issue is that there are situations where a legal vacuum or loophole permits the existence, in some countries, of associations legally registered, as security services companies which offer contracts freely to people who want to work as mercenaries, without the act of promoting, advertising or signing such a contract being regarded per se as illegal and subject to prosecution. In these cases, the legal loophole is that the law guarantees that the market may operate freely and that people may be recruited freely. The person who recruits a potential mercenary is simply an intermediary and is not committing an act that is illegal and criminal per se, since it does not necessarily follow, or it cannot be proved, that the mercenary will receive money to commit a crime: the contract is signed in a place other than where the criminal act will occur and the country’s laws do not classify mercenary activity in a separate category which automatically links the name of the mercenary and his signing of a contract with the commission of a formally defined offence. This situation calls for careful investigation and monitoring of market activities related to the recruitment of persons for unspecified services, which constitute a traffic that culminates in objective damage in a territory other than the one in which the contract was made and jeopardizes the sovereignty of a third State, peoples’ lives, the economy and self-determination.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 52nd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1995/254. E/CN.4/1996/27, §33.*

Este relatório já apontava como se tentava desde então diferenciar as Companhias Militares e de Segurança Privadas da figura do mercenário, uma vez que esta se caracteriza pela ilegalidade. Também é fácil notar como as empresas operam por vezes numa zona cinzenta, beirando entra a legalidade de uma empresa devidamente constituída, com objetivos legítimos e a prática de atos que podem estar para além do permitido estritamente por lei e como buscam por vezes dividir a conduta individual em parcelas tão pequenas que cada um fosse responsável por uma parcela tão pequena, mas tão pequena, que se eximiria de qualquer responsabilização criminal.

No entanto, como será visto no capítulo 4 desta dissertação⁴⁷², numa empreitada comum criminoso, o indivíduo responde pelos atos da totalidade, mesmo que pratique um ato que em si não seja tipificado, mas que tenha impacto significativo no resultado criminoso (por exemplo, o condutor do trem que levava prisioneiros para *Auschwitz*). Também fica clara a necessidade de monitorar e regulamentar todos os serviços de alguma maneira relacionados ao mercenarismo, o que incluiria os serviços prestados pelas CMSPs.

No relatório seguinte, apresentado desta vez à AG, Ballestros novamente trata de uma CMSP, a extinta Executive Outcomes⁴⁷³. As informações recebidas pelo relator são de extrema gravidade:

O Relator Especial recebeu recentemente relatórios que uma companhia privada registrada em Pretória como uma companhia de segurança, Executive Outcomes, e suas subsidiárias, supostamente enviaram mercenários para Angola e Serra Leoa sob contratos concluídos com os

⁴⁷² INFRA, p.328.

⁴⁷³ Embora extinta, a EO supostamente tem ligações com outras CMSPs, como a Sterling Corporate Services.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

governos destes locais em troca de pagamentos substanciais em dinheiro e concessões de mineração. Os diretores de tal conglomerado supostamente foram ligados a antigos membros do Batalhão 32, o qual lutou em Angola com o codinome Buffalo Battalion, e ex- membros de organizações paramilitares racistas e de extrema direita.⁴⁷⁴

Vê-se aí a grande preocupação do relator com uma empresa, devidamente registrada como empresa de segurança e do possível envolvimento desta com condutas erradas (além de um passado obscuro). O relator especial continua com uma divagação:

Mas o que deveria ser feito quando parece que, em alguns segmentos da comunidade internacional, atividades mercenárias não são mais consideradas atividades a serem rejeitadas, condenadas e ilegalizadas? O Relator Especial apontou que certos Governos – incluindo o Governo de Angola, um país que sofreu repetidos ataques por mercenários – são apontados como terem contratado a Executive Outcomes, uma companhia registrada na África do Sul, onde a citada se compromete a fornecer proteção e segurança interna, utilizando mercenários recrutados em especial na África do Sul e no Reino Unido, por uma parcela dos lucros vindos

⁴⁷⁴ “The Special Rapporteur had recently received reports that a private company registered in Pretoria as a security firm, Executive Outcomes and its subsidiaries, had allegedly been sending mercenaries to Angola and Sierra Leone under contracts concluded with the Governments of those countries in exchange for substantial cash payments and mining concessions. The directors of the conglomerate were said to be connected with former members of Battalion 32, which had fought in Angola under the name of and erstwhile members of racist and extreme right-wing paramilitary organizations” In: UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution A/51/392. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, §6.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

da exploração abusiva dos recursos naturais do país.⁴⁷⁵

Esta afirmação do Relator Especial deixa bem claro que o objetivo da CMSP Executive Outcomes é utilizar-se de mercenários para cumprir seus objetivos, vendendo-os como proteção e segurança, lembrando de certo modo os contratos de Condotta celebrados por Firenze⁴⁷⁶. Como expõe o relator, o fenômeno do mercenarismo passa por uma transformação⁴⁷⁷, o que fica evidente com a fundação da Executive Outcomes. Nas palavras do Relator:

O estabelecimento da primeira firma direcionada a vender serviços de segurança para países, principalmente em troca de concessões nos ramos de mineração e energia, é um sinal que mercenários são provavelmente recrutados para auxiliar nas forças policiais e de segurança pública para combater movimentos armados e oposição e realizar tarefas que são a responsabilidade da força policial. Uma vez que

⁴⁷⁵ "But what should be done when it becomes apparent that, in some quarters of the international community, mercenary activities are no longer regarded as activities to be rejected, condemned and outlawed? The Special Rapporteur has pointed out that certain Governments - including the Government of Angola, a country which suffered repeated attacks by bands of mercenaries - are reported to have entered into contracts with Executive Outcomes, a company registered in South Africa, whereby the latter undertakes to provide protection and internal security, using mercenaries recruited mainly in South Africa and the United Kingdom, in return for a share in the profits derived from the exploitation of the country's natural resources." In: UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution A/51/392. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, §32.

⁴⁷⁶ SUPRA, p.33.

⁴⁷⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution A/51/392. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, §47.

um maior grau de segurança tenha sido obtido, a explorar as concessões que recebe ao estabelecer um número de associadas e afiliadas, que se empenham em atividades variadas como transporte aéreo, construção de estradas e importação e exportação, adquirindo assim uma presença significativa, senão hegemônica, na vida econômica do país no qual opera.⁴⁷⁸

Desta forma, segundo o relator, as CMSPs assumem papéis que deveriam ser reservados ao Estado, mas, reduzindo o Estado a um nada, tomam as empresas para si as atividades que envolviam o poder punitivo e a violência, antes monopólios do Estado, hoje cada vez mais negociados no mercado aberto ao maior lance. Também chama a atenção que o relator fala em possível recrutamento de mercenários por tais empresas. Caso sejam comprovadas tais contratações, estas companhias poderiam ser caracterizadas como empresas mercenárias.

Episódio curioso de presença de CMSPs assumindo papéis de policiamento ocorreu nos Estados Unidos, logo após o furacão Katrina, quando funcionários da Blackwater foram enviados para a região, com o pretexto de manterem a lei. Jeremy Scahil narra como era possível encontrar soldados da Blackwater trajando distintivos da polícia da Louisiana e autorizados a utilizar de

⁴⁷⁸ “The establishment of the first firm devoted to selling security services to countries, mainly in exchange for concessions relating to mining and energy, is a sign that mercenaries are probably being recruited to help the law enforcement and public security forces to combat armed opposition movements and carry out tasks that are the responsibility of the police force. Once a greater degree of security has been attained, the firm apparently begins to exploit the concessions it has received by setting up a number of associates and affiliates which engage in such varying activities as air transport, road building, and import and export, thereby acquiring a significant, if not hegemonic, presence in the economic life of the country in which it is operating.” In: UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution A/51/392. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, §47.

força letal se considerassem necessário, motivando enérgicos protestos, os quais questionam a legalidade da participação de CMSPs em operações no solo estadunidense⁴⁷⁹. Não deixa de ser irônico o fato de tais empresas serem por vezes consideradas benéficas, desde que sua atuação fique restrita a periferia mundial.

Complementa, ainda, o relator, que:

Enquanto as características do tipo de empreendimento descrito no parágrafo anterior foram confirmadas e seu modelo amplamente usado, o conceito de segurança que a comunidade internacional teve até então e a responsabilidade de cada Estado de ser responsável por e garantidor, através de suas forças policiais, que cada indivíduo possa exercer seus direitos e liberdades como cidadão parece ter sido suplantada por um novo conceito. De acordo com este novo conceito pareceria que qualquer Estado é livre para comprar serviços de segurança no mercado internacional de organizações compostas por pessoas de diversas nacionalidades, unidas por sua função e sua habilidade em controlar, punir e impor a ordem desejada pelo Governo que as contrata, independentemente do custo de vidas, em troca de uma porção dos recursos naturais do país que contratou a firma. Naturalmente, se esta hipótese for confirmada, o mercenarismo não seria considerado como necessariamente ilícito, ilegítimo ou ilegal; no entanto, conceitos como soberania do Estados e as obrigações dos Estados em respeitar e garantir o gozo dos direitos humanos seriam tremendamente relativizados.⁴⁸⁰

⁴⁷⁹ SCAHILL, James. *Blackwater: The Rise of the World's Most Powerful Mercenary Army*, p.392.

⁴⁸⁰ "While the characteristics of the type of enterprise described in the preceding paragraph have been confirmed and its model is becoming widespread, the concept of security which the international community has had until now and the responsibility of each State to be accountable for and to guarantee, through its police forces, that

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Em outras palavras, o que se quer dizer é: se não se considerar toda forma de mercenarismo no mínimo ilegítima, se correrá o risco de relativizar conceitos importantes como a soberania dos Estados e os próprios direitos fundamentais. O Estado-Nação, gigante construção moderna, perderia o último argumento em favor de sua manutenção: monopólio da força para manter a ordem social em prol dos indivíduos. O próprio contrato social seria colocado em cheque, uma vez que o poder seria concentrado nas mãos de particulares, os quais não seguem a lógica do bem público, mas dos ganhos privados.

A paz por sua vez não seria mais um objetivo, mas tão somente uma mercadoria, vendida para aquele que tivesse mais dinheiro, ou se dispusesse a apresentar a concessão mais vantajosa. Neste sentido vale a preocupação do Relator Especial, em outro relatório:

Uma das alegações feitas por companhias de segurança é que elas operam legalmente, uma vez que assinam seus contratos com Governos que legalmente e legitimamente representam o Estado. No entanto, este é um dos aspectos mais controvertidos da questão, particularmente porque

each individual is able to exercise his rights and freedoms as a citizen, would seem to have been superseded by a new concept. According to this new concept it would appear that any State is at liberty to buy security services on the international market from organizations composed of persons of various nationalities, united by their function and their ability to control, punish and impose the order desired by the Government which hires them, regardless of the cost in lives, in exchange for the delivery of a portion of its natural resources to the security firm hired. Naturally, if this hypothesis is confirmed, mercenarism would no longer be considered as necessarily illicit, illegitimate or illegal; however, concepts such as that of State sovereignty and the obligations of States to respect and guarantee the enjoyment of human rights would be tremendously relativized." In: UNITED NATIONS. General Assembly. Resolution A/51/392. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, §48.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

nenhum Governo é autorizado a exercer os atributos da autoridade contra a soberania do Estado em si, mas também porque a responsabilidade por ordem e segurança interna num Estado soberano são uma obrigação que não pode ser renunciada ou transferida e que o Estado realiza através de suas polícias e forças armadas. O Estado pode privatizar muitas coisas e muitos serviços em sua competência, mas não aquilo que constitui sua própria raison d'être. Se ele transfere tal autoridade a uma companhia privada, e uma companhia estrangeira para tal, está concordando com uma limitação da Soberania estatal, com mais retrocessos nos direitos legais substantivos de seus habitantes e princípios básicos de direitos humanos e normas de direito humanitário podem ser violados.⁴⁸¹

O relatório seguinte, apresentado no mesmo ano perante a Comissão de Direitos Humanos, trata em mais detalhes da questão das CMSPs, indicando a presença de empresas do ramo

⁴⁸¹ "One of the claims made by security companies is that they operate legally since they sign their contracts with Governments that lawfully and legitimately represent the State. However, this is one of the most controversial aspects of the issue, particularly because no Government is authorized to exercise the attributes of authority against the sovereignty of the State itself, but also because responsibility for internal order and security in a sovereign country is an obligation which may not be renounced or transferred and which the State discharges through its police and armed forces. The State may privatize many things and many services that lie within its competence, but not that which constitutes its very raison d'être. If it hands over such authority to a private company, and a foreign private company at that, it is agreeing to a limitation of State sovereignty, with the further drawback that the substantive legal rights of its inhabitants may be impaired and basic human rights principles and norms of humanitarian law may be violated " In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31, §74.* Grifos no original. Trechos em língua francesa mantidos conforme o original.

militar na Europa e nos Estados Unidos também e contando com o relatório de atividades junto a Executive Outcomes. Segundo o relator, até então estas empresas operam se aproveitando de lacunas e artimanhas legais, tanto a nível internacional quanto nacional⁴⁸².

Autoridades entrevistadas afirmaram que em princípio tais empresas seriam legalmente constituídas, aproveitando-se de tais mecanismos jurídicos, mas que as empresas tem o potencial para serem perigosas ameaças, uma vez que possuem equipamento, conhecimento e mão de obra para atos militares e podem trabalhar com grupos armados de oposição⁴⁸³, ressaltando ainda que outra utilidade de se contratar uma companhia seria a de não precisarem usar os exércitos nacionais contra seu próprio povo, para manterem sua imagem⁴⁸⁴. Este último ponto configuraria a negabilidade plausível.⁴⁸⁵

A visita do relator à Executive Outcomes permitiu a obtenção de documentos sobre a história da empresa. Quando indagado do porque eram considerados mercenários, o presidente da empresa explicou ao relator que não se consideravam assim, se consideravam soldados, e mais que

⁴⁸² UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24, §39*

⁴⁸³ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24, §66.*

⁴⁸⁴ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24, §40.*

⁴⁸⁵ SUPRA, p.59.

soldados, africanos ajudando outros africanos, destacando que só lutariam em prol de governos legalmente constituídos (segundo seu próprio critério)⁴⁸⁶. Nota-se divergência entre os dois depoimentos, aquele das autoridades e aquele da empresa, e isto se deve a diferentes critérios utilizados para se definir quem seria o governo legalmente constituído e quem seria a oposição, o terrorista. Importante lembrar que nem sempre o governo é o herói e a oposição nem sempre a vilã, como ficou claro durante a primavera árabe.

A questão da zona cinzenta das companhias, legalmente constituídas, mas ainda assim sendo consideradas sérias ameaças, foi tratada pelo relator, o qual destaca a importância do tema de tais empresas:

Uma questão que exige atenção em particular diz respeito as novas firmas que operam em diversos países e sua legalidade formal, a luz das legislações nacionais e internacionais relevantes, não é aberta a questões, pois cobertos por lacunas e artimanhas que impediriam suas atividades de serem classificadas como mercenárias strictu sensu. Não obstante, alegações internacionais sobre suas operações, a preocupação e o alarme de alguns governos e a expansão destas firmas como uma espécie de modelo alternativo de segurança para países com conflitos internos que são praticamente impossíveis de administrar pelos Governos em questão tornam essencial que se dedique atenção ao problema.⁴⁸⁷

⁴⁸⁶ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24, §54-55.*

⁴⁸⁷ "One issue that warrants special attention relates to the new firms which have been operating in several countries and whose formal lawfulness, in the light of the relevant national and international legislation, is not open to question, as they are covered by the gaps and loopholes that would prevent their activities from being

A questão das CMSPs, como o próprio relator afirmou, são um “novo modelo operacional”⁴⁸⁸ dos mercenários, não sendo fácil averiguar, em um simples relatório, se tais empresas não são uma mera fachada⁴⁸⁹ para ocultar mercenários. Caso as empresas sejam realmente algo que os Estados estejam dispostos a aceitar, trata-se de uma significativa mudança no direito e nas relações internacionais. Ter-se-iam, para começo de conversa, guerras sendo travadas não entre Estados, mas entre empresas contratadas por Estados. Mais apocalíptico ainda parece o cenário no qual estas empresas acabassem por motivar o início de guerras, após terem realizado lobby e contribuições de campanha, faltaria apenas a demanda pelos seus serviços, e infelizmente exemplos recentes podem ser encontrados nos noticiários mundiais.

classified as mercenary *stricto sensu*. None the less, international allegations about their operations, the concern and alarm of some Governments and the expansion of these firms as a kind of alternative security model for countries with internal conflicts that are practically unmanageable for the Governments concerned make it essential to give some thought to the problem.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24, §92.*

⁴⁸⁸ “new operational model” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24, item C.*

⁴⁸⁹ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24, §97.*

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Este novo modelo operacional é novamente tratado pelo relator em sua comunicação seguinte, na qual expõe em maiores detalhes e numa perspectiva mais incisiva:

O Relator Especial sugere que companhias privadas oferecendo segurança privada representam um novo modelo operacional que é mais atualizado e efetivo e com uma proteção legal relativamente adequada, mas ainda assim ligados a atividades mercenárias, uma vez que intervêm militarmente em troca de pagamento, em atividades que seriam mais prudentemente deixadas a autoridades Estadais que a vaga competição de livre mercado.⁴⁹⁰

Este novo modelo incluiria para o relator, em uma de suas configurações hipotéticas, a celebração de contratos que autorizam uma “intervenção mercenária formalmente tolerada”⁴⁹¹. Acredita-se que não se trata de uma situação hipotética, como deixa em aberto o relator, mas uma situação concreta de contratação de serviços, se não mercenários ao menos de natureza mercenária, com a chancela estatal. O caráter

⁴⁹⁰ “the Special Rapporteur suggests that private companies offering international security represent a new operational model that is more up to date and effective and with a relatively adequate legal cover, but nevertheless linked to mercenary activities, as they intervene militarily and for pay, in activities which it was more prudent to entrust to State authorities than to abandon to the vagaries of freemarket competition.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31*, §68

⁴⁹¹ “formally tolerated mercenary intervention”. In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31*, §72.

mercenário fica mais evidente quando se levar em consideração que a direção da maior parte destas empresas é deixada a antigos militares ou ainda a indivíduos antes identificados como mercenários e celebram-se contratos para intervenção de caráter militar autorizada dentro dos Estados em troca de pagamento⁴⁹².

Certos assuntos, como por exemplo os direitos à vida, à paz, à segurança, à democracia e ao estado de direito, não poderiam ser deixados nas mãos de empresas, incapazes de substituir o Estado em seu papel, na opinião do relator⁴⁹³, aproveitando o agente da ONU ainda para destacar que segundo a maior parte dos especialistas, estas se tratam de “empresas mercenárias, que trabalham com mercenários e realizam atividades mercenárias”⁴⁹⁴, no que se concorda.

O relator afirma ainda que a contratação de uma firma desta natureza, caso seja necessária, deverá estar restrita ao setor de aconselhamento⁴⁹⁵. O Conselho, ao ser apresentado a este

⁴⁹² UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31, §73*

⁴⁹³ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31, §76.*

⁴⁹⁴ “mercenary companies which work with mercenaries and carry out mercenary activities” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31, §85.*

⁴⁹⁵ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31, §119.*

relatório, nada tomou de medidas a respeito das CMSPs, repetindo em muito o adotado em resoluções anteriores⁴⁹⁶, o que não causa espanto.

O relatório apresentado em 1999 distancia o mercenário de uma figura aceitável, mesmo em suas novas formas. Nas palavras do relator:

Enquanto mercenários podem ser recrutados treinados e financiados a partir de países sólidos e estáveis, eles são usados, na verdade, em países afetados por violência política, conflito armado interno, insurreição ou insurgência e faltando a capacidade técnica para prospectar e explorar recursos naturais em escala industrial. Sua presença e comportamento não é a de heróis salvadores, mas aquela de criminosos, experientes no uso de armas, cujas atividades geralmente tem um impacto na auto determinação da nação na qual eles interferem⁴⁹⁷

Desta maneira, fica claro que os mercenários, mesmo quando chegam como heróis, têm o potencial de causar efeitos nefastos até mesmo na própria independência dos Estados onde atuam, sendo muito mais os vilões que heróis. Restea evidente,

⁴⁹⁶ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1998/6*.

⁴⁹⁷ "While mercenaries might be recruited, trained and financed from within solid, stable countries, they are in fact used chiefly in countries affected by political violence, internal armed conflict, insurrection or insurgency and lacking the necessary financial or technical capacity to prospect for and exploit natural resources on an industrial scale. Their presence and behaviour are not those of heroic saviours, but those of criminals, experienced in the use of arms, whose activities generally have an impact on the selfdetermination of the nation in which they interfere." In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11, §34*

ainda, no relatório, como o tipo de mercenário em atuação nos dias de hoje é diferente daquele que atuou na década de 60, como Mike Hoare, atuando atualmente por intermédio de empresas⁴⁹⁸, em sintonia com o que afirmaram Misser e Versi⁴⁹⁹.

De qualquer modo, toda forma de mercenarismo deve ser abolida, segundo sugestão do relator, independentemente do objetivo de seu contrato⁵⁰⁰, pois continuam sendo mercenários, precisamente “porque foram pagos substancialmente por terceiros para se envolverem militarmente em conflitos que não os dizem respeito.”⁵⁰¹, motivados essencialmente pelo ganho financeiro, mesmo em suas encarnações empresariais⁵⁰². Por esta razão, ao se trabalhar com o assunto do mercenarismo, deve-se investigar de maneira objetiva, tratando de todos os envolvidos, “sem aceitar qualquer limitação legal que possa ser invocada para

⁴⁹⁸ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §35.

⁴⁹⁹ SUPRA, p.71.

⁵⁰⁰ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §36.

⁵⁰¹ “because they have been paid significant amounts by third parties to involve themselves militarily in conflicts that do not concern them.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §38.

⁵⁰² UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §38.

ocultar o componente mercenário.”⁵⁰³, como por exemplo a contratação de nacionais do próprio país⁵⁰⁴.

O relator aproveitou a oportunidade para criticar novamente a definição de mercenário da Convenção de Mercenários, por ser restritiva demais, considerando que se deve analisar a essência do ato que se pretende condenar, ou seja, a compra e venda de serviços militares de modo contrário ao direito humanitário, causando potencialmente crimes internacionais⁵⁰⁵. Reiterando os termos de seu documento anterior a respeito das CMSPs, o relator afirmou que se tornou ainda mais evidente a conexão entre os serviços oferecidos e a conexão com mercenários⁵⁰⁶, ao mesmo tempo em que considerou alarmante o silêncio dos Estados a respeito da matéria, com a exceção da África do Sul, a qual apresentou postura mais firme⁵⁰⁷.

⁵⁰³ “without accepting any formal legal limitations that may be invoked precisely to conceal the mercenary component” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §40.

⁵⁰⁴ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §41.

⁵⁰⁵ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §42.

⁵⁰⁶ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §64.

⁵⁰⁷ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique*

O relator também critica a confiabilidade das companhias, questionando se seria possível deixar a cargo destas avaliar o cumprimento do direito humanitário e o respeito aos habitantes. Questiona-se igualmente se estas empresas não teriam interesse em prolongarem os conflitos, para, desta forma, manter seus contratos por mais tempo, ganhando mais dinheiro, uma vez que estas companhias tem o propósito único do lucro⁵⁰⁸. Do mesmo modo, não faz sentido distinguir se tais empresas serão utilizadas para o bem ou para o mal, seria como tentar distinguir entre mercenários bons e maus⁵⁰⁹.

Considera-se este um ponto nevrálgico das críticas contra as CMSPs, pois certas coisas devem permanecer na estrutura e competência Estatal, especialmente porque este é sujeito a um controle democrático, na maior parte dos casos, mais forte ao qual se sujeita uma CMSP. Por exemplo, uma CMSP não tem obrigação de responder a um pedido de informações feito por um cidadão comum.

Também se debate que o mercenarismo teria em si efeitos nefastos, mesmo quando empregado por governos legítimos contra grupos insurgentes, pois a autoria de crimes internacionais não é exclusividade de grupos rebeldes. Do mesmo modo, a

Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11, §65-66. Importante notar que a legislação adotada na África do Sul teve como resultado o fim da Executive Outcomes, demonstrando que uma legislação mais firme pode sim servir para limitar, senão impedir o funcionamento de CMSPs.

⁵⁰⁸ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11, §69.*

⁵⁰⁹ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11, §71.*

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

existência de tais empresas é tida como um desafio para o sistema de proteção de direitos humanos em vigor⁵¹⁰.

Também são alvo de críticas as campanhas pelo uso de CMSPs para operações de paz. Sobre isto, afirma o Relator Especial:

Precisa a Comissão de Direitos Humanos aceitar tal situação? Não é óbvio para a comunidade internacional que a tendência é substituir forças de manutenção de paz tradicionais, as quais perante o direito internacional são de responsabilidade das Nações Unidas e organizações regionais, por operações levadas por estas companhias? É um tanto estranho que, paralelamente ao crescimento das atividades destas companhias, uma campanha de difamação contra operações de manutenção de paz e que aquela referência é feita aos eventos desafortunados na Somália. A comissão deve dar a máxima atenção ao fato que uma espécie de privatização da Guerra está sendo promovida através de posições unilaterais implementadas por estas companhias privadas, com implicações imprevisíveis no exercício dos direitos humanos. O posicionamento do Relator Especial já foi dito: sem ameaçar os princípios sob os quais baseia sua própria existência, a comunidade internacional não pode permitir que o Mercado livre e globalizado funcione também para operações de venda de assistência militar e operações de manutenção e consolidação de paz e que são de outra maneira responsabilidade de organizações internacionais. Agir de outra maneira, significaria, na prática, autorizar forças paramilitares com um componente mercenário a interferirem em assuntos internos. Tendo em vista sua importância

⁵¹⁰ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11, §79.*

especial, no entanto, o Relator Especial, está, conforme seus termos de referência, continuando a estudar a questão em profundidade.⁵¹¹

A posição do Relator quanto à presença de CMSPs em operações de paz é similar àquela exposta quando o assunto era operações militares nacionais. Ou seja, se posiciona contrário a delegação de operações que deveriam permanecer na esfera pública.

Tratando da participação de CMSPs em operações das Nações Unidas, Åse Gilje Østensen, apresentando opinião diversa, considera que as posições tomadas pelo WGM (as quais coincidem com as expressas pelo relator) estão em contraste com as visões pragmáticas, ao passo que a autora destaca a falta de políticas articuladas nas Nações Unidas a respeito do uso por tal

⁵¹¹ “Must the Commission on Human Rights accept such a situation? Is it not obvious to the international community that the trend is to replace traditional peacekeeping forces, which, under international law, are the responsibility of the United Nations and regional organizations, by operations carried out by these companies? It is rather strange that, in parallel with the growth of these companies' activities, a smear campaign has been waged against peacekeeping operations and that reference is being made to the unfortunate events in Somalia. The Commission should pay priority attention to the fact that a kind of privatization of war is being promoted through unilateral positions implemented by these private companies, with unforeseeable implications for the exercise of human rights. The Special Rapporteur's point of view has already been stated: without undermining the principles on which its very existence is based, the international community cannot allow the free and globalized market to function as well for operations for the sale of military assistance and peacekeeping and peacebuilding operations that are the province of the international organizations. To do otherwise would mean, in practice, allowing paramilitary forces with a mercenary component to interfere in internal affairs. In view of its special importance, however, the Special Rapporteur is, in accordance with his terms of reference, continuing to study this question in depth.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §75.

organismo de CMSPs⁵¹², chegando a defender uma abordagem mais favorável a tais empresas, incentivando sua contratação pela ONU⁵¹³.

Também se nota um aumento de tom contra as Companhias, as quais segundo é possível ler nas entrelinhas, estariam envolvidas em campanha para denegrir as operações de paz, com o intuito de receberem estas missões (em troca, óbvio, de pagamentos). As CMSPs são chamadas de forças paramilitares com elemento mercenário, por vezes revelando interesses velados de outros Estados em atuar internacionalmente sem envolver suas tropas em riscos e custos⁵¹⁴.

Apesar das advertências e da força das palavras utilizadas pelo relator, a Comissão de Direitos Humanos nada inovou em sua resolução relativa a este relatório, sequer mencionando CMSPs⁵¹⁵. Somente em outra resolução, datada de 2000, a Comissão se pronuncia a respeito das novas formas de atividades mercenárias:

“Não obstante o modo que mercenários ou atividades relacionadas a mercenários são utilizados ou a forma que tomam para adquirir certa aparência de legitimidade, eles são uma ameaça à paz, à segurança e à autodeterminação dos povos e um obstáculo ao gozo dos direitos humanos pelos povos.”⁵¹⁶ A

⁵¹² ØSTENSEN, Åse Gilje. *UN Use of Private Military and Security Companies. Practices and Policies*, p.65.

⁵¹³ _____. *UN Use of Private Military and Security Companies. Practices and Policies*, p.67.

⁵¹⁴ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*, §89.

⁵¹⁵ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1999/3*.

⁵¹⁶ “notwithstanding the way in which mercenaries or mercenary-related activities are used or the form they take to acquire some semblance of legitimacy, they are a threat to peace, security and the self determination of peoples and an obstacle to the

Comissão admite ainda a necessidade de uma definição de mercenarismo que possibilite melhor atuação contra o fenômeno⁵¹⁷.

Em outro relatório, datado de 2001, o relator apresenta algumas novas sugestões, como a de aperfeiçoar o sistema de normas internacionais, para de um lado barrar o desenvolvimento de novas formas de criminalidade mercenária e do outro, evitar generalizações. Ainda segundo o relator, atividades de assistência e aconselhamento deveriam ser monitoradas por uma instituição internacional própria⁵¹⁸, evitando a “criação de exércitos privados e a privatização da guerra”⁵¹⁹. Isto porque certas atividades, razão de ser do próprio Estado⁵²⁰, não podem ser deixadas nas mãos do livre mercado. É sugerido ainda reforço das cooperações regionais em matéria de segurança, de modo a capacidade de entidades públicas em

enjoyment of human rights by peoples” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2000/3*.

⁵¹⁷ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2000/3*.

⁵¹⁸ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 57th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 2000/3 E/CN.4/2001/19*, §65.

⁵¹⁹ “formation of private armies or the privatization of war.” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 57th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 2000/3 E/CN.4/2001/19*, §66.

⁵²⁰ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 57th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 2000/3 E/CN.4/2001/19*, §68.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

cumprirem seus papéis de caráter militar⁵²¹, o que garantiria por sua vez uma maior estabilidade e menor procura pelo serviço das empresas privadas.

Ballestros também apresenta relatos preocupantes, indicando a possibilidade que algumas CMSPs estejam efetivamente envolvidas em atividades criminosas:

O Relator especial nota que tais companhias continuam a contratar mercenários e, mais recentemente, pilotos, pessoal de bordo e especialistas em bombardeamentos aéreos sendo contratados por companhias de transporte aéreo, que, em terceiros países, estão envolvidos com tráfico ilegal de armas, munições, drogas, diamantes e tropas.⁵²²

A diversidade das atividades e a capacidade de atuar em diferentes setores são características preocupantes destas empresas, que podem construir grande capacidade militar, logística e de inteligência, em muitos aspectos superando até mesmo a capacidade dos Estados, colocando o interesse público em perigo mais que evidente. É alarmante a possibilidade que estas empresas coloquem esta sua estrutura mais forte que a

⁵²¹ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 57th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 2000/3 E/CN.4/2001/19*, §69.

⁵²² The Special Rapporteur notes that these companies are continuing to hire mercenaries and that, more recently, pilots, aircrews and air bombardment specialists are being hired by air transport companies which, in third countries, are involved in illegal trafficking in arms and munitions, drugs, diamonds and troops. In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 57th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 2000/3 E/CN.4/2001/19*, §85.

Estatual a disposição de grupos criminosos, uma vez que o Estado teria sérias dificuldades não só em combater, mas em investigar tais crimes. Novamente, apesar da gravidade dos relatos trazidos por Ballestros, a Comissão de Direitos Humanos limitou-se a emitir uma resolução que nada inovou na matéria⁵²³.

Em seu relatório seguinte, Ballestros explica como as lacunas do direito internacional permitem com que as companhias militares privadas continuem atuando. Nas palavras do relator:

Isto é largamente o resultado de lacunas na legislação internacional em força, que pode facilitar com que companhias realizem operações que são substancialmente ilegais, ao passo que alegam que elas não sejam. É aqui que as novas modalidades de mercenários surgem, mascaradas por empresas privadas com múltiplos propósitos para oferecer serviços militares altamente especializados e eficientes para Guerra. No entanto, o direito internacional não prevê estas novas modalidades operacionais de atividade mercenária e mercenários são assim profissionais contratados por companhias privadas para realizar tarefas especializadas⁵²⁴

⁵²³ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2001/3*.

⁵²⁴ "This is largely the result of lacunae in the international legislation in force, which can make it easy for companies to carry out operations that are in substance unlawful while alleging that they are not so. It is here that the new mercenary modalities come into play, masked by multipurpose private enterprises that hire mercenaries to offer military services that are highly specialized and efficient for war. However, international law does not provide for these new operational modalities of mercenary activity and the mercenaries are therefore professionals hired by private companies to perform specialized tasks." In: UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution A/56/224. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, §75.

Nota-se aí mais um aumento de tom contra as companhias, ao considerar as operações destas algo ilegal. O relator insiste em ideias como regulação através de instrumentos nacionais e internacionais e a criação de um organismo internacional regulamentador⁵²⁵. A criação de tal instrumento parece uma medida interessante, uma vez que impediria que as empresas utilizassem de táticas transfronteiriças para escapar do alcance das leis. No entanto, este foi o último relatório que dedicava tópicos específicos as CMSPs, nos seguintes pouco senão nada se falou a respeito do tema, uma vez que o mandato do relator foi alterado, pois se considerava que as CMSPs seriam mais bem tratadas em outros fóruns.

Importante desenvolvimento, que ocorreu posteriormente ao relatório de Ballestros, foi a reunião de grupo de especialistas para se chegar a uma melhor definição de mercenarismo. Ficou decidido durante esta reunião que o foco não deveria ser o mercenário individual, mas o mercenarismo, um conceito mais amplo que afetaria também os Estados e organizações ligadas a tais criminosos⁵²⁶, conduta que se defende nesta dissertação.

Infelizmente, a Convenção das Nações Unidas sobre Mercenários de 1989, que entrou em vigor em 20 de outubro de 2001, após o depósito do instrumento de adesão de Costa Rica, não acompanhou este desenvolvimento recente do direito internacional, contendo uma definição já ultrapassada⁵²⁷. A

⁵²⁵ UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution A/56/224. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, §76 e seguintes.

⁵²⁶ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 58th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 2001/3 E/CN.4/2002/20*, §108.

⁵²⁷ SUPRA, p.91-92.

Assembleia Geral e o Comissariado de Direitos Humanos, em suas resoluções que seguiram este relatório nada inovaram a respeito do tema.

O Comissariado de Direitos Humanos organizou também a segunda reunião de especialistas sobre mercenários, capitaneada por Silvia Fernandes de Gurmendi, futura juíza do Tribunal Penal Internacional, mas não se chegou a um consenso no grupo e não se apresentaram resultados práticos⁵²⁸. A terceira reunião de especialistas trouxe o tema das CMSPs novamente a discussão, buscando identificar como atuariam em diferentes partes do globo⁵²⁹. Obteve considerável apoio a proposta de regulamentar as CMSPs ao determinar limites de sua atuação, os quais deveriam ser consultados pelos Estados antes de contratar tais empresas⁵³⁰.

O grupo também tratou da eventual configuração de crimes internacionais por parte das CMSPs, afirmando que: “quando as atividades de uma companhia configuram crimes internacionais, tanto a estrutura de comando quanto o autor devem ser considerados criminalmente responsáveis e possivelmente referidos ao Tribunal Penal Internacional”⁵³¹.

⁵²⁸ UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution A/57/178. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*. §22-23.

⁵²⁹ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. report of the third meeting of experts on traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, which took place in Geneva from 6 to 10 December 2004. *E/CN.4/2005/23*.

⁵³⁰ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. report of the third meeting of experts on traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, which took place in Geneva from 6 to 10 December 2004. *E/CN.4/2005/23*. §93.

⁵³¹ “Where the activities of a company constituted international crimes, both the command structure and the offender should be held criminally responsible and

Outra preocupação que foi levantada é se a regulamentação de tais companhias não daria uma maior legitimidade a esta tendência de privatização, lembrando que tais empresas operam numa área nebulosa entre a legalidade e a ilegalidade, faltando transparência ao setor⁵³². Finalmente, uma série de recomendações foi feita pelos especialistas como o estabelecimento de um sistema de monitoramento de tais empresas, o uso de sistemas de monitoramento de direitos humanos e outras agências, mecanismos de trocas de informação e cooperação e estabelecimento de padrões a serem seguidos por tais companhias⁵³³.

A sucessora de Ballestros na Relatoria Especial foi Shaista Shameen, do Fiji, a qual voltou a tratar do tema das CMSPs. A série de incidentes envolvendo funcionários de companhias no Iraque foi tratada pela relatora, a qual explicou que não foi possível estabelecer jurisdição militar num caso de estupro⁵³⁴. A relatora também narra o episódio de um grupo de estadunidenses condenados numa corte afegã, por acusações de

possibly referred to the International Criminal Court” In: UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. report of the third meeting of experts on traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, which took place in Geneva from 6 to 10 December 2004. *E/CN.4/2005/23*. §96.

⁵³² UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. report of the third meeting of experts on traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, which took place in Geneva from 6 to 10 December 2004. *E/CN.4/2005/23*. §97.

⁵³³ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. report of the third meeting of experts on traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, which took place in Geneva from 6 to 10 December 2004. *E/CN.4/2005/23*.

⁵³⁴ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. *Report of the Special Rapporteur, Shaista Shameem E/CN.4/2005/14*, §50.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

tortura, administração de uma cadeia privada e detenção ilegal, em setembro de 2004⁵³⁵. Em seu relatório seguinte, Shameen expôs comunicações com as empresas do ramo e também incentivou a autorregulamentação do setor através de códigos de conduta⁵³⁶.

A partir de 2005, adotou-se outro modelo de trabalho do tema dentro das Nações Unidas com a instituição do Grupo de Trabalho sobre Mercenários⁵³⁷ ou WGM. Isto em parte reflete o aumento da atividade de CMSPs, as quais acabaram por absorver muitos dos negócios dos mercenários individuais.⁵³⁸

José Luis Gómez del Prado, presidente do grupo de trabalho narrou as atividades deste em relação as CMSPs, considerando que o mandato de tal grupo foi ampliado sucessivamente para tratar de questões relacionadas a tais empresas, como a regulamentação, as atividades de diferentes atores e o monopólio estatal da força⁵³⁹.

A linha de trabalho do WGM partiu de dois caminhos, o primeiro tratando das violações de direitos humanos por parte das companhias e seus funcionários, o segundo de violações por parte das companhias contra seus próprios funcionários, frequentemente expostos a grandes perigos⁵⁴⁰. Grande

⁵³⁵ UNITED NATIONS. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. *Report of the Special Rapporteur, Shaista Shameem E/CN.4/2005/14*, §52.

⁵³⁶ _____. General Assembly. *Resolution A/60/263. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, §35 e seguintes.

⁵³⁷ _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2005/2*.

⁵³⁸ DEL PRADO, José Luis Gómez. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.430.

⁵³⁹ _____. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.430-431.

⁵⁴⁰ _____. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.433.

preocupação foi demonstrada pelo grupo em relação a incidentes envolvendo a Blackwater (a qual mudou de nome para Xe e atualmente atende por Academi) no Iraque, tendo solicitado informações a Washington e Bagdá, mas não obtendo resposta.⁵⁴¹

O grupo de trabalho adotou por vezes a expressão “nova indústria da segurança”⁵⁴². Del Prado descreve a indústria com palavras fortes:

A nova indústria de segurança de companhias privadas move grandes quantidades de armas e equipamentos militares. Eles prestam serviços para operações militares recrutando ex-militares como civis para efetuarem segurança passiva ou defensiva. Entretanto, estes indivíduos não podem ser considerados civis, posto que com frequência carregam e usam armas, interrogam prisioneiros, carregam bombas, dirigem caminhões militares e cumprem outras funções militares essenciais. Aqueles que estão armados podem facilmente mudar de uma postura passiva/defensiva para uma ativa/ofensiva e podem cometer violações de direitos humanos ou até desestabilizar governos. Também não podem ser considerados soldados, uma vez que não integram o exército ou cadeia de comando, e com frequência pertencem a um grande número de diferentes nacionalidades. Nem civis nem combatentes, estes ‘soldados privados’ são na realidade ‘combatentes ilegais’. Paramilitares e terroristas poderiam reivindicar a mesma legitimidade que estes ‘soldados privados’.”⁵⁴³

⁵⁴¹ DEL PRADO, José Luis Gómez. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.434.

⁵⁴² “New Security Industry” In: DEL PRADO, José Luis Gómez. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.435.

⁵⁴³ “The new security industry of private companies moves large quantities of weapons and military equipment. It provides services for military operations recruiting former militaries as civilians to carry out passive or defensive security. However, these individuals cannot be considered as civilians, given that they often

Outro ponto importante é, segundo Del Prado, que não se é possível considerar tais empresas exportadoras como qualquer outra, uma vez que seus “serviços” exportados exigem constante vigilância por parte da comunidade⁵⁴⁴. Por esta mesma razão, o grupo de trabalhos conduziu uma série de consultas junto à sociedade civil, Estados e empresas, para se chegar a novos padrões e a um consenso a respeito do monopólio estatal da força⁵⁴⁵. Uma solução difícil de difícil aprovação é a de proibir as CMSPs, do mesmo modo que ocorre com o mercenário individual, até mesmo porque poucos países ratificaram a convenção de 1989, sendo nenhum membro permanente do conselho de segurança⁵⁴⁶.

O grupo de trabalho recomenda aos Estados que identifiquem as áreas que não seriam passíveis de privatização, como aquelas atividades que exigem o uso de força mortal e algumas atividades desarmadas, como interrogatórios, transporte de munições e serviços de inteligência⁵⁴⁷. Del Prado deixa claro ainda que para o grupo, de maneira alguma o Estado se exime de

carry and use weapons interrogate prisoners, load bombs, drive military trucks and fulfill other essential military functions. Those who are armed can easily switch from a passive/defensive to an active/offensive role and can commit human rights violations and even destabilise governments. They cannot be considered soldiers either, since they are not part of the army or in the chain of command, and often belong to a large number of different nationalities. Neither civilians nor combatants, these ‘private soldiers’ are in fact ‘unlawful combatants’. Paramilitaries and terrorists could claim the same legitimacy as these ‘private soldiers’.” In: DEL PRADO, José Luis Gómez. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.435-436.

⁵⁴⁴ DEL PRADO, José Luis Gómez. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.438.

⁵⁴⁵ _____. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.439.

⁵⁴⁶ _____. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.440.

⁵⁴⁷ _____. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.440.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

responsabilidade sob um ato porque este foi delegado a uma empresa privada⁵⁴⁸. De qualquer forma, é da opinião do Grupo de Trabalho que uma convenção com legislação modelo seja o melhor caminho para “retirar totalmente as CMSPs da ‘zona cinzenta’ legal”⁵⁴⁹

Após o artigo de Del Prado, o qual resume bem o trabalho até então do grupo de trabalho, este apresentou alguns relatórios a outros organismos das Nações Unidas. Chamou a atenção do WGM o documento de Montreux⁵⁵⁰, de iniciativa do Governo suíço e da Cruz Vermelha, como listagem de boas práticas de CMSPs e de Governos. No entanto, o grupo de trabalho acredita que a iniciativa não preenche as lacunas regulatórias⁵⁵¹, ainda mais porque o Documento não é um tratado internacional e porque teria ocorrido pesado lobby da indústria durante a elaboração do documento, resultando na ausência de reprovação das CMSPs no Documento⁵⁵².

O WGM também defende o registro de CMSPs, da mesma forma que ocorre o registro junto a ONU de Armas Convencionais⁵⁵³, a certificação de companhias⁵⁵⁴ (a respeito do

⁵⁴⁸ DEL PRADO, José Luis Gómez. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.440.

⁵⁴⁹ “to bring PMSCs fully out of the legal ‘grey zone’”. “In: DEL PRADO, José Luis Gómez. *Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries*, p.449.

⁵⁵⁰ INFRA, p.148.

⁵⁵¹ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/10/14, §44.

⁵⁵² _____. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/10/14, §46.

⁵⁵³ _____. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/10/14, §52.

cumprimento dos direitos humanos, por exemplo) e a obrigatoriedade das companhias de apresentarem relatórios anuais, contendo seus contratos, estrutura e operações, obrigação que poderia ser reforçada através do direito criminal⁵⁵⁵. Por mais importância que tenha a transparência, em especial para possibilitar um controle democrático de tal indústria, acredita-se ser praticamente impossível que um mecanismo de relatórios por parte de tal indústria seja implantado.

Primeiro, porque muitos Estados, com posturas menos intervencionistas e mais liberais, considerariam tal medida uma intervenção indevida na livre iniciativa. Segundo, porque a maior parte dos contratos com CMSPs, a exemplo do que foi utilizado no subcapítulo 2.3⁵⁵⁶, são celebrados exatamente para ocultar a contratação, deixar o trabalho sujo ou impopular para terceiros.

Este motivo fica ainda mais evidente quando se reflete que muitas das operações e contratos, por serem celebrados com Estados para a efetuação da política externa destes, poderiam ser classificados como segredos de Estado, algo que goza em muitos casos de proteção constitucional, impedindo que uma norma penal infraconstitucional obrigue tal entrega de documentos. Últimas sugestões pertinentes neste relatório são a de estabelecer um tribunal de arbitragem para tratar de questões civis e a celebração de um protocolo adicional ao Estatuto de Roma, para possibilitar a responsabilização criminal de CMSPs, seus diretores e funcionários⁵⁵⁷.

⁵⁵⁴ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/10/14, §64.

⁵⁵⁵ _____. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/10/14, §59.

⁵⁵⁶ SUPRA, p.91.

⁵⁵⁷ A relação entre o Estatuto de Roma e as Companhias Militares e de Segurança Privadas é melhor tratada no capítulo 4 desta dissertação.

Para o Grupo de Trabalho, um mecanismo completo para lidar com as CMSPs deveria envolver vários pontos:

(a) Respeito, por companhias militares e de segurança privadas, como estruturas corporativas, e seus empregados, como pessoas naturais, de normas universais de direitos humanos e o direito internacional humanitário; (b) Respeito pelas companhias militares e de segurança privadas da lei nacional dos países de origem, trânsito e operação; (c) Respeito por todas as partes da soberania dos Estados, de fronteiras internacionalmente reconhecidas e do direito dos povos a auto determinação; (d) Não participação de companhias militares e de segurança privadas e seus funcionários em qualquer atividade com objetivo de derrubar governos ou autoridades legítimos, mudança violência de fronteiras internacionalmente reconhecidas ou tomada de controle a força por estrangeiros de recursos naturais; (e) Garantir que somente métodos autorizados de adquirir, exportar, importar, possuir e usar armas sejam possíveis para companhias militares e de segurança privadas e seus funcionários; (f) Garantir que somente o uso adequado, autorizado e proporcional da força seja permitido; (g) Cautela no uso de armas de uma maneira geral e uma total proibição no uso de armas de destruição em massa ou de armas que causem morte em excesso, mortes em massa ou destruição em excesso; (h) Responsabilização de companhias militares e de segurança privadas ao Governo do seu país de origem e registro e seu país de operação; (i) Transparência pública adequada de companhias militares e de segurança privadas; (j) Um mecanismo de registro detalhado de companhias militares e de segurança privadas; (k) Um mecanismo de licenciamento de contratos de companhias militares privadas para operações no exterior; (l) Um mecanismo de monitoramento de inquéritos, investigações, reclamações e alegações a respeito de atividades de companhias

militares e de segurança privadas; (m) um mecanismo de sanções que possam ser aplicadas nacionalmente e/ou internacionalmente para companhias militares e de segurança privadas no caso de violações; (n) Um mecanismo de autorregulação de companhias militares e de segurança privadas, através do provimento pela execução de códigos de conduta da indústria e permissão para o monitoramento de atividades de companhias militares e de segurança privadas por associações nacionais de tais companhias. Apesar de não ser suficiente sozinho, tal mecanismo de autorregulação também pode e deve ser parte de um sistema de regulação mais amplo, vinculante e compulsório.⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ “(a) Respect by private military and security companies, as corporate bodies, and their employees, as natural persons, of universal human rights norms and international humanitarian law; (b) Respect by private military and security companies and their employees of the national law of the countries of origin, transit and operation; (c) Respect by all parties of the sovereignty of States, of internationally recognized borders and of the right of peoples to self-determination; (d) Non-participation by private military and security companies and their employees in any activities aimed at overthrowing legitimate governments or authorities, the violent change of internationally recognized borders or foreign taking control by force of natural resources; (e) Guaranteeing only authorized methods of acquiring, exporting, importing, possessing and using weapons by private military and security companies and their employees; (f) Guaranteeing that only adequate, mandated and proportional use of force is allowed; (g) Restraint in the use of weapons generally and a total prohibition on the use of weapons of mass destruction, or weapons resulting in overkill, mass casualties or excessive destruction; (h) Accountability of private military and security companies to the Government of their country of origin and registration, and their country of operation; (i) Adequate public transparency of private military and security companies; (j) A mechanism of detailed registration of private military and security companies; (k) A mechanism of licensing of private military and security companies’ contracts for operation abroad; (l) A mechanism of monitoring inquiries, investigations, complaints and allegations regarding the activities of private military and security companies; (m) A mechanism of sanctions which may be applied nationally and/or internationally to private military and security companies in the case of violations; (n) A mechanism of self-regulation of private military and security companies through providing for enforcement of industry codes of conduct and allowing the monitoring of activities of private military and security companies by national associations of such companies. Although not

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

A maior parte destas recomendações é um tanto óbvia, como respeitar as normas internacionalmente estabelecidas para confrontos e a lei dos países onde atuem. Trata-se de um princípio básico do direito o que estipula que a norma existe para ser cumprida. O controle de armas, proposto pelo WGM, é uma questão mais ampla que as CMSPs e deve ser tratada, acredita-se, num foro mais amplo ainda, pois não somente estas empresas podem acabar envolvidas nesta outra zona cinzenta do direito internacional.

Incentiva-se o estabelecimento de mecanismos de registro das CMSPs num organismo internacional que seria também responsável pelo licenciamento de tais empresas, de modo similar ao que ocorre com tratados internacionais na ONU. Caso estes mecanismos fossem adotados como requisito de validade de um contrato com uma CMSP, estes poderiam ser um forte critério para se distinguir companhias legalizadas e aquelas que operam na ilegalidade, fazendo se dissipar a zona cinzenta, uma vez que tal chancela daria legalidade a empresa em questão.

É importante notar, ainda, que tal requisito de validade não impediria um Estado de contratar e uma empresa de atuar, mesmo que na ilegalidade, uma vez que a prática das relações internacionais nem sempre é marcada pelo estrito cumprimento da lei como ditado pelos idealistas, muito pelo contrário. Tal sistema seria, na visão do WGM, complexo demais para ser tratado na Convenção de 1989 sobre mercenários, mesmo que

sufficient if considered alone, such a mechanism of self-regulation still can and should be part of a broader, binding and compulsory system of regulation." In: UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/10/14, §70.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

emendada, sendo necessária uma convenção própria e uma lei modelo complementar⁵⁵⁹.

A maior contribuição do WGM a respeito das CMSPs, no entanto, foi o esboço de tratado internacional a respeito de tais empresas. O esboço foi elaborado após consultas a mais de 250 especialistas e um total de 400 comentários a respeito de tal convenção⁵⁶⁰ e apresentado tanto ao Conselho de Direitos Humanos quanto a Assembleia Geral da ONU⁵⁶¹. Devido à extensão de tal convenção, decidiu-se por comentá-la num subcapítulo a parte.

Nos relatórios seguintes o WGM pouco tratou da matéria das CMSPs, limitando-se praticamente a recordar o esboço preparado anteriormente⁵⁶², enquanto a principal providência do Conselho de Direitos Humanos após a apresentação do esboço foi determinar a criação de um grupo intergovernamental para elaborar propostas de regulamentação das CMSPs (UNWG-PMSC).

O Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, em sua 15ª sessão, no item 3 da agenda (promoção e proteção de todos os direitos humanos, políticos, econômicos, sociais e culturais, incluindo o ao desenvolvimento) adotou resolução na

⁵⁵⁹ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/10/14, §73-74.

⁵⁶⁰ _____. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/15/25, §59

⁵⁶¹ _____. General Assembly. *Resolution A/65/325*.

⁵⁶² _____. General Assembly. Human Rights Council. 18th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*, A/HRC/18/32. e UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution A/66/317. Annex: Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination*.

qual reconheceu o trabalho já realizado pelo grupo de trabalho sobre mercenários e deu o passo adiante, decidindo:

Para os propósitos de transparência e inclusão, estabelecer um grupo de trabalho intergovernamental aberto, como mandato de considerar a possibilidade de elaborar um quadro regulatório internacional, incluindo, inter alia, a opção de elaborar um instrumento legal vinculante na regulamentação, monitoramento e supervisão de atividades de companhias militares e de segurança privadas, incluindo sua responsabilização, levando em consideração seus princípios principais elementos e o texto esboço proposto pelo grupo de trabalho no uso de mercenários como meios de violar direitos humanos e impedir o exercício do direito dos povos a autodeterminação.⁵⁶³

No entanto, tal resolução, apesar de aprovada, não contou com apoio de países chave. Foram contrários a resolução: Bélgica, França, Hungria, Japão, Polônia, Coréia do Sul, Moldova, Eslováquia, Espanha, Ucrânia, Reino Unido e Estados Unidos, se abstiveram Maldivas, Noruega e Suíça. Apesar da posição hostil

⁵⁶³ “for the purposes of transparency and inclusivity, to establish an open-ended intergovernmental working group with the mandate to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework, including, inter alia, the option of elaborating a legally binding instrument on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies, including their accountability, taking into consideration the principles, main elements and draft text as proposed by the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination” In: UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. Agenda Item 3. Promotion and protection of all human rights, civil political, economic, social and cultural rights, including the right to development. *Resolution adopted by the Human Rights Council 15/26 Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies.* A/HRC/RES/15/26.

dos países desenvolvidos, sedes das principais CMSPs, muitos países nos quais ocorreu atuação de tais empresas votaram a favor de tal resolução. Foram favoráveis a mesma: Angola, Argentina, Barein, Bangladesh, Brasil, Burkina Faso, Camarões, Chile, China, Cuba, Djibuti, Equador, Gabão, Gana, Guatemala, Jordânia, Quirguistão, Líbia, Malásia, Maurítânia, Maurício, México, Nigéria, Paquistão, Catar, Rússia, Arábia Saudita, Senegal, Tailândia, Uganda, Uruguai e Zâmbia. Ao observar o voto dos cinco membros permanentes do conselho de segurança, nota-se uma fissão, a qual se faz, aliás, presente na maior parte das resoluções atuais do próprio conselho.

Importante, ainda, notar que se de um lado os países fornecedores de CMSPs, ou seja, para onde o dinheiro vai, posicionaram-se de maneira hostil ao mero estabelecimento de um grupo de trabalho para avaliar a situação, enquanto os países clientes de tais empresas, onde estas atuam, posicionaram-se de maneira favorável a sua regulamentação, o que poderá trazer impactos em futuras contratações.

Até o término da redação desta dissertação, o UNWG-PMSC se reuniu duas vezes. A primeira sessão ocorreu em maio de 2011 na Suíça e teve como um de seus documentos base de trabalho o esboço de tratado elaborado pelo WGM, enquanto o Documento de Montreux serviu como documento de apoio.

Durante a reunião, foi exposta a insuficiência do direito internacional a respeito da matéria e a impossibilidade de deixar a questão toda para legislações nacionais ou autorregulação do setor⁵⁶⁴, em especial porque os códigos de conduta (autorregulação) são voluntários e falhos e a natureza

⁵⁶⁴ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §19.

transnacional das empresas facilita com que estas escapem das leis nacionais menos favoráveis⁵⁶⁵. Também se destacou como tais empresas não são sujeitos diretos de direito internacional humanitário ou direitos humanos⁵⁶⁶, mas se acredita que isto não significa que não possam ser afetadas pelos tratados internacionais e não devam cumprir certas normas, como, por exemplo, o Estatuto de Roma.

Da mesma forma, foram expostas as várias iniciativas nacionais, como a russa, que proibiu o estabelecimento de CMSPs em seu território⁵⁶⁷, a aplicação extraterritorial pelos Estados Unidos de seu direito criminal para o caso de terceirizados⁵⁶⁸, a iniciativa espanhola de proibir suas empresas de segurança de atuarem extraterritorialmente⁵⁶⁹ e a iniciativa suíça de controle

⁵⁶⁵ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §20

⁵⁶⁶ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §20

⁵⁶⁷ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §37

⁵⁶⁸ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §36

⁵⁶⁹ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §34

sobre operações de CMSPs, devendo estas respeitar a neutralidade e a legislação helvéticas⁵⁷⁰. O caso suíço ganha evidência com a instalação recente de uma holding detentora da integralidade das ações da CMSP AEGIS na cidade de Basel. A África do Sul também apresentou seu ponto de vista e experiência, expondo dificuldades em se obter extradição de suspeitos de crimes, dificultando a aplicação extraterritorial de sua legislação⁵⁷¹. Dentre estas iniciativas, a russa certamente é a mais radical e firme.

Outro ponto bastante debatido além das experiências nacionais foi o esboço de projeto do WGM. O Reino Unido sugeriu ao final da reunião que antes de se aprofundar o esboço, em primeiro lugar seria mais importante averiguar quais são as lacunas presentes no direito internacional a respeito da matéria⁵⁷², o que foi de certa maneira utilizado também pelos Estados Unidos⁵⁷³ como justificativa para não apoiar tal projeto de convenção (quando a razão na verdade talvez seja o fato de 80%

⁵⁷⁰ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §35

⁵⁷¹ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §33

⁵⁷² _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §54

⁵⁷³ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §59

das CMSPs do mundo se concentrarem nestes dois países). A posição africana foi apresentada pela Nigéria, afirmando os países talvez mais afetados pela atividade de tais empresas a necessidade de um instrumento internacional vinculante para fazer com que as CMSPs respeitem a lei⁵⁷⁴.

A segunda sessão deste grupo aberto ocorreu em agosto de 2012, também no *Palais des Nations*. Infelizmente, ainda não foi divulgado nenhum relatório público a respeito de tal reunião⁵⁷⁵, mas a agenda do evento permitia deduzir quais foram os assuntos tratados. Tratou-se da possibilidade de regulamentação e buscou-se entender tanto a perspectiva da indústria, das vítimas e dos Estados. Ao convidar a indústria para fazer uma exposição de seus motivos, o UNWG-PMSC de certa maneira aceitou tal indústria, como se de certa forma as novas manifestações do mercenarismo fossem mais aceitáveis que as outras formas por utilizarem, desta vez, terno e gravata ao invés de uniformes militares. Somente o tempo dirá se o convite do UNWG-PMSC não foi precipitado.

Outro tópico importante foi o relatório do WGM, único documento disponibilizado ao público. Logo no início, o Grupo se manifesta em favor da regulamentação, afastando as doutrinas que defendem a proibição de tais empresas, considerando esta impraticável e desnecessária⁵⁷⁶. Este posicionamento também se

⁵⁷⁴ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2*, §58

⁵⁷⁵ Segundo informações obtidas junto ao Alto Comissariado Para Direitos Humanos, este documento será apresentado na 22ª sessão do Conselho. Posteriormente, uma vez editado e conferido, será finalmente disponibilizado ao público. No entanto, até o fechamento desta dissertação, tal documento ainda não foi disponibilizado ao público.

⁵⁷⁶ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the

mostra obviamente favorável as CMSPs, mas falha em não elaborar com maiores detalhes as razões de sua opinião pela impraticabilidade ou desnecessidade de tal proibição.

Até pela ausência de argumentação, há pouco material com o que contrapor a opinião trazida neste trabalho de dissertação, a qual não descarta totalmente a possibilidade e a necessidade de proibição de tal atividade. Caso a conclusão seja que tais empresas nada mais são que mercenários corporativos, como conclusão lógica cartesiana, ter-se-ia a premissa maior de que mercenários são criminosos e proibidos, a premissa menor que CMSPs são mercenários, a conclusão lógica seria a de proibir tais empresas. A eventual dificuldade, que já se mostrou evidente na convenção de 1989 de mercenários, não é razão para não se buscar um texto legal a respeito do tema ou a eventual proibição das CMSPs.

Em seguida, o relatório aponta as lacunas do direito a respeito da matéria, conforme havia sido sugerido pelo Reino Unido na reunião anterior⁵⁷⁷. É apontada a ausência de uma proibição clara de terceirização de serviços estatais e quais seriam as funções estatais consideradas indelegáveis⁵⁷⁸. Também é relatada a existência de diferentes leis na Suíça e na África do Sul, proibindo a atuação de tais companhias no exterior (caso suíço) ou exigindo prévia autorização estatal (caso sul africano) e o projeto de lei nos Estados Unidos que vetaria a contratação pelo

activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1*. §7.

⁵⁷⁷ SUPRA, p. 136.

⁵⁷⁸ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1*, §9-12.

governo estadunidense de CMSPs para uma série de funções, o que certamente significaria o maior golpe imaginável para tal indústria, caso aprovado, que perderia sua principal fonte de renda⁵⁷⁹.

A outra lacuna apontada é a falta de clareza de quais seriam as obrigações dos Estados, quais seriam os *standards* que deveriam ser observados por uma empresa e pelos Estados? A experiência dos Estados Unidos no Iraque é utilizada como uma ilustração deste ponto, uma vez que o governo provisório de coalizão impôs uma lei conferindo imunidade a terceirizados pelos EUA perante as cortes iraquianas. Após o incidente da praça Nisur, não foi possível uma investigação iraquiana e o caso gerou incertezas no judiciário dos Estados Unidos, pois não se sabia quais as obrigações a serem exigidas de CMSPs em combate⁵⁸⁰. Também serviram como exemplo questões na América Latina e o Plano Colômbia⁵⁸¹.

As limitações das legislações nacionais para tratar do tema são outro assunto tratado pelo WGM em seu relatório. O Grupo

⁵⁷⁹ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1*, §9-10.

⁵⁸⁰ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1*, §18-19.

⁵⁸¹ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1*, §21-22.

destaca que é difícil o controle legal nacional efetivo das empresas, por sua natureza transnacional⁵⁸² e por atuarem em regiões⁵⁸³ com fraqueza ou ausência de instituições judiciais. Também restou claro que o Código de Conduta (autorregulamentação do setor) não é suficiente para tratar do assunto das CMSPs⁵⁸⁴. Finalmente, o WGM conclui pela necessidade de um instrumento internacional⁵⁸⁵ que mandaria um claro sinal da comunidade a respeito da questão⁵⁸⁶, apesar da

⁵⁸² UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1, §27*

⁵⁸³ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1, §28*

⁵⁸⁴ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1, §32-35.*

⁵⁸⁵ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1, §39*

⁵⁸⁶ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1, §38*

existência de alguns instrumentos regulatórios⁵⁸⁷ e a necessidade de implementação também de medidas nacionais.⁵⁸⁸

Não há relatório, como já foi explicado, a respeito de tal reunião, mas acredita-se que o documento do WGM tenha sido a base principal para as discussões em Génève. A partir de tal documento, pode-se afirmar que atualmente o passo mais necessário e urgente é a celebração de uma Convenção Internacional a respeito da matéria, seja para proibir ou regulamentar as CMSPs. Esta necessidade é justificada pela incapacidade das legislações nacionais e da autorregulamentação do setor resolverem o problema. Acredita-se que as lacunas principais da matéria tenham sido identificadas, os pontos de vista das vítimas, Estados e até mesmo da indústria tenham sido ouvidos e que a comunidade internacional esteja madura o suficiente para realizar tal Convenção, por mais que sejam incertos seus resultados.

⁵⁸⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1*, §36

⁵⁸⁸ _____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1*, §37

3.2 ESBOÇO DE CONVENÇÃO DO WGM, DOCUMENTO DE MONTREUX E CÓDIGO DE CONDUTA

Três documentos internacionais tentam dar conta da questão das Companhias Militares e de segurança Privadas. O primeiro que será tratado será o esboço de convenção a respeito das CMSPs, elaborado no âmbito das Nações Unidas, mais especificamente no Grupo de Trabalho sobre mercenários. Em seguida, tratar-se-á do Documento de Montreux, o qual apesar de não ser uma convenção internacional é uma iniciativa importante para expor quais seriam as boas condutas para os envolvidos com CMSPs e quais as principais obrigações dos Estados em relação a contratação de CMSPs. Finalmente, a terceira iniciativa que será tratada é o código de conduta da ISOA, elaborado pelas próprias CMSPs, numa tentativa de autorregulamentação do setor.

3.2.1 Esboço de uma Possível Convenção Sobre Companhias Militares e de Segurança Privadas (CMSPs) Para ser Levada em Consideração e Ação Pelo Conselho de Direitos Humanos

O Esboço de uma Convenção sobre CMSPs, apesar de ainda um esboço, é talvez a principal base para as discussões sobre uma Convenção para tratar de tais companhias. Este documento é debatido em diferentes fóruns de discussão diplomática desde a sua apresentação em 2010 e é tido como material de trabalho para qualquer futura reunião. O projeto contém uma série de medidas, tanto na área de reparação de danos, quanto na área de regulamentação, licenciamento, registro e proibições, buscando dar um tratamento completo ao assunto e

incentivando os Estados para que adotem medidas nacionais, uma vez que estas são fundamentais para a efetividade do futuro tratado.

As considerações preliminares do Esboço falam desde o respeito pelos princípios fundamentais do direito internacional, como a soberania dos Estados e a Carta das Nações Unidas, a questões trabalhistas na Organização Mundial do Trabalho e a necessidade de respeitar instrumentos como o Estatuto de Roma e as Convenções de Genebra. Do mesmo modo, se trata do dever dos Estados de prevenir violações a tais normas, as quais muitas vezes acabam violadas também por atores não estatais, os quais acabam recebendo muitas vezes tarefas até pouco reservadas aos Estados. O Esboço também devota espaço nas considerações às vítimas das violações do direito por parte das CMSPs, expressando a necessidade de reparações e a insuficiência de autorregulação do setor. As últimas considerações dizem respeito a gravidade de tais práticas e a necessidade de se adotar padrões mínimos com urgência⁵⁸⁹.

Os primeiros princípios levantados pelo documento são o monopólio estatal da força, em especial para identificar quais seriam suas características indelegáveis e a necessidade de regulamentar as CMSPs e de se estabelecer mecanismos de cooperação internacional em matéria de CMSPs⁵⁹⁰. Em seguida o

⁵⁸⁹ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council. Preliminary notes.*

⁵⁹⁰ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.1.*

esboço parte para definições, as quais tomar-se-á a liberdade de comentar.

Uma CMSP é uma: “corporação que fornece com base em compensação serviços militares ou de segurança por pessoas físicas e ou entidades legais.”⁵⁹¹ Já os serviços militares por sua vez “dizem respeito a serviços especializados relacionados a ações militares, incluindo planejamento estratégico, inteligência, investigação, reconhecimento terrestre, marítimo e aéreo, operações de voo de qualquer tipo, com ou sem tripulantes, vigilância por satélite, qualquer tipo de transferência de conhecimento com aplicações militares, suporte material e técnico para forças armadas e outras atividades relacionadas”⁵⁹² e os serviços de segurança tratam da “guarda ou proteção armada de prédios, instalações, propriedade e pessoas, qualquer espécie de transferência de conhecimento com aplicações em segurança e policiamento, desenvolvimento e implementação de medidas de segurança de informação e outras atividades relacionadas.”⁵⁹³

⁵⁹¹ “corporate entity which provides on a compensatory basis military and/or security services by physical persons and/or legal entities” : In: UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.2, a.*

⁵⁹² “refers to specialized services related to military actions including strategic planning, intelligence, investigation, land, sea or air reconnaissance, flight operations of any type, manned or unmanned, satellite surveillance, any kind of knowledge transfer with military applications, material and technical support to armed forces and other related activities” In: UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.2, b.*

⁵⁹³ to armed guarding or protection of buildings, installations, property and people, any kind of knowledge transfer with security and policing applications, development and implementation of informational security measures and other related activities;

Estas três definições devem ser lidas e interpretadas em conjunto e permitem um enquadramento de inúmeras empresas como CMSPs, em especial por utilizarem a expressão “outras atividades relacionadas”. No entanto, se por um lado é interessante enquadrar o máximo de empresas na regulamentação, um exagero pode impedir a aprovação de tal texto pelos Estados. Também se pode concluir que estes conceitos estão de acordo com as classificações apresentadas anteriormente⁵⁹⁴. Ainda são tratados no mesmo artigo outros conceitos relacionados às CMSPs, como regulamentação, licenças, exportação de armas, Estados receptores e sedes. Outro assunto tratado na etapa de introdução é o escopo de aplicação do documento⁵⁹⁵.

Entre os princípios inovadores tratados no artigo 4 do projeto de tratado é a responsabilidade dos Estados pelas CMSPs atuantes sob sua jurisdição, mesmo quando esta empresa não esteja sob contrato com tal Estado⁵⁹⁶. Tal princípio teria impacto significativo nos Estados Unidos e no Reino Unido, sedes (e principais contratantes) da maior parte das empresas do ramo. Também são impostas obrigações quanto ao controle, contratação

In: UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.2, c.*

⁵⁹⁴ SUPRA, p.74.

⁵⁹⁵ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.3.*

⁵⁹⁶ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.4.*

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

e licença destas empresas⁵⁹⁷, o que já vinha sendo sugerido anteriormente. O projeto também trata em detalhes do Estado de Direito⁵⁹⁸, da soberania Estatal⁵⁹⁹, da proteção e do respeito aos direitos humanos internacionais e o direito humanitário⁶⁰⁰, exortando aos Estados que tomem as providências para garantir estes elementos na prática das CMSPs sob sua jurisdição e contratação.

Quanto ao uso da força, o projeto limita bastante as hipóteses nas quais tais empresas podem atuar. As CMSPs ficariam proibidas de participar diretamente em ações com o objetivo de depor um governo (não se discutindo sequer a legitimidade do mesmo), causar mudança de fronteiras reconhecidas, praticar atos de violação da soberania, atos de ocupação ou atos diversos contra a população civil, ou ainda o treinarem forças que participem de tais atos hostis⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.4.*

⁵⁹⁸ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.5.*

⁵⁹⁹ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.6.*

⁶⁰⁰ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.7.*

⁶⁰¹ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex:*

Desta forma, a participação de uma companhia militar privada no cerco a uma região rebelde, que causasse impacto na vida dos civis, bem como sua eventual participação numa ocupação, seria ilegal. O treinamento de forças, que caracterizaria um envolvimento indireto, também seria restrito, causando certamente um abalo nas contas de tal indústria, pois até mesmo uma empresa que preste consultoria para a polícia brasileira, treinando policiais para conduzirem operações de pacificação de favelas, poderiam ser consideradas como treinamento de tropas policiais para a participação de atos contra a livre circulação da população civil.

Outra série de funções, consideradas inerentes ao Estado, são consideradas indelegáveis, não sendo uma lista exaustiva, claramente baseada no trabalho anterior do WGM⁶⁰². Também restam vetados o uso de certas armas⁶⁰³ e a aquisição e tráfico internacional de armas⁶⁰⁴ (como se já não fossem proibidos). Ainda sobre armas, são impostos limites ao uso armas convencionais por estas empresas⁶⁰⁵.

Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.8.

⁶⁰² Ver SUPRA, p.123-124. UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.9.*

⁶⁰³ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.10*

⁶⁰⁴ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.11.*

⁶⁰⁵ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding*

A etapa seguinte do projeto trata de regulamentação, observação e monitoramento de tais empresas, impondo aos Estados a implementação de diversos mecanismos nacionais para o compartilhamento de informações e cooperação internacional para investigações e troca de informações a respeito das atividades da indústria⁶⁰⁶. Também se fala em licenciamento prévio conforme o histórico de (des)cumprimento do direito internacional por parte das empresas, restando banido o registro de CMSPs através de sistemas offshore.⁶⁰⁷

Ainda nesta parte, resta exposta a preocupação com os direitos trabalhistas dos funcionários de tais empresas, devendo ser observados os padrões da OIT⁶⁰⁸. Salientam-se os riscos aos quais os funcionários de CMSPs são submetidos. Estes riscos podem ser, conforme a tarefa, equivalentes aos quais se sujeitam soldados nacionais (com o agravante que soldados das CMSPs poderiam não receber proteção do direito humanitário internacional).

the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.18.

⁶⁰⁶ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.12-13.*

⁶⁰⁷ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.14-16.*

⁶⁰⁸ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.17.*

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Os funcionários rasos das companhias podem também acabar vítimas de violações aos seus direitos. O caso do ataque de 31 de março de 2004 em Fallujah (الفلوجة), Iraque, quando quatro seguranças armados da Blackwater foram emboscados e mortos por insurgentes iraquianos ilustra esta questão. Segundo Mateo Taussig-Rubbo, a morte dos funcionários foi celebrada na cidade como um acontecimento público, com destruição dos corpos dos quatro seguranças⁶⁰⁹.

Os espólios das vítimas buscaram reparação de danos contra a Blackwater, tendo o caso sido resolvido por acordo antes de uma decisão judicial⁶¹⁰. Chama a atenção o fato que a Blackwater processou o espólio após a apresentação da causa, alegando que ao trazer a questão para os tribunais estadunidenses, se estaria diante de quebra do contrato de serviços⁶¹¹. O fato de buscar-se a arbitragem (um tanto quanto forçada, a imposição de uma cláusula arbitral em contratos essencialmente trabalhistas) e limitar-se o acesso à jurisdição por parte de seus funcionários demonstra o quanto estas empresas buscam operar num ambiente inatingível pelo Estado e pelo direito, inclusive na seara trabalhista.

O caso também demonstrou a terceirização da terceirização de serviços militares. Os funcionários da Blackwater estavam sob contrato junto a tal empresa, através de um Acordo de Serviços de Terceirizado Independente, para prestar serviços para a ESS

⁶⁰⁹ TAUSSIG-RUBBO, Matteo. *Outsourcing Sacrifice: The Labor of Private Military Contractors*. p.129.

⁶¹⁰ UNITED STATES OF AMERICA. North Carolina Eastern District Court. West Division Office. Wake County. Case 5:2005cv00048. Richard Nordan; Estate of Stephen S. Helvenston; Estate of Mike R. Teague; Estate of Jerko Gerald Zovko; Estate of Wesley J.K. Batalona v. Blackwater Security Consulting LLC; Blackwater Lodge & Training Center INC; Justin L. McQuown. Chief Judge Louise Wood Flanagan. Filed 24.01.2005.

⁶¹¹ _____. North Carolina Eastern District Court. North Division Office. Currituck County. Case 2:2006cv00049. Blackwater Security Consulting LLC; Blackwater Lodge & Training Center INC v. Richard Nordan. Judge James C. Fox. Filed 20.12.2006.

Support Services, contratada da Kellog, Brown & Root, por sua vez contratada pelo Exército estadunidense⁶¹². Em meio a tantas terceirizações, fica difícil apontar qual a posição trabalhista dos quatro seguranças mortos, o que parece ser exatamente a intenção das empresas.

Continuando o projeto, a parte 4 diz respeito a medidas necessárias nas esferas criminal, civil e administrativa para se implementar as obrigações de registro, licenciamento e controle das CMSPs. Além disso, também são propostas as medidas cabíveis em caso de descumprimento do direito internacional por parte de tais empresas⁶¹³, bem como as medidas necessárias em termos jurisdicionais⁶¹⁴, incluindo o princípio do *aut dedere aut iudicare* e de responsabilização de pessoas jurídicas⁶¹⁵.

Outro ponto que vem a tona quando o assunto é jurisdição é a capacidade dos Estados de atuarem sobre crimes que tenham ocorrido em outros Estados, não parte da convenção⁶¹⁶, por mais

⁶¹² TAUSSIG-RUBBO, Matteo. *Outsourcing Sacrifice: The Labor of Private Military Contractors* p.129.

⁶¹³ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council*, art.19.

⁶¹⁴ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council*, art.21.

⁶¹⁵ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council*, art.20.

⁶¹⁶ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a*

que a redação do artigo não deixe claro se restaria configurada a jurisdição universal a respeito de crimes cometidos por CMSPs, o que seria um avanço monumental na matéria⁶¹⁷.

Também são previstos a comunicação de procedimentos⁶¹⁸, a assistência mútua em matéria de CMSPs⁶¹⁹ e o estabelecimento de um fundo de compensação para vítimas de tais empresas⁶²⁰. A pertinência de tal fundo talvez não seja tão grande quanto poderia parecer, uma vez que já há uma série de mecanismos de reparação de vítimas, inclusive na esfera criminal no Tribunal Penal Internacional. A criação de mais um fundo, administrado e distribuído por outra instância, poderia gerar uma confusão de contribuições e de compensações, diluindo o efeito destas.

A parte 5 do projeto diz respeito a mecanismos internacionais de supervisão e monitoramento, contando com um Comitê internacional, o qual receberia informações e registraria tais empresas, podendo também tratar de investigações sobre violações e tratar de conciliações⁶²¹. Enquanto a existência de tal

possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.22

⁶¹⁷ Neste sentido, ver SUPRA, p.101.

⁶¹⁸ UNITED NATIONS. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.26, 27*

⁶¹⁹ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.25.*

⁶²⁰ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, art.28.*

⁶²¹ _____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding*

comitê no seio das Nações Unidas pode ser uma boa ideia como ponto focal para tratar do assunto, deve-se tomar extrema cautela na determinação das competências de tal organismo para não extrapolar aquela de outras entidades. Por exemplo, a investigação de supostos crimes poderia ser deixada ao Escritório do Promotor do Tribunal Penal Internacional, o qual, aliás, já goza de competência para atuar na hipótese de crimes cometidos por funcionários de CMSPs. Da mesma forma, há uma série de grupos de trabalho e conselhos dentro das Nações Unidas que tratam da temática destas empresas, mesmo que de maneira sazonal.

Segundo Laurence Juma, o grande mérito de tal proposta é admitir que um instrumento universal com apoio dos Estados seria uma alternativa melhor que a autorregulação, por mais que se trate de um instrumento multifacetado.⁶²² O autor indica também como um ponto fundamental do esboço o fato que não seria mais necessário comprovar atribuição ou subordinação das CMSPs para se estabelecer responsabilidade dos Estados⁶²³.

No entanto, nem tudo é elogiado por Juma. Segundo o professor de Rhodes:

O quadro regulatório criado pelo Projeto de Convenção é sem dúvida em tom com a ideologia do livre Mercado, pois aceita a privatização da indústria e afirma a distinção entre operadores legítimos de segurança privada e mercenários. Se suas promessas fossem ser julgadas neste ponto

the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council, part V.

⁶²² JUMA, Laurence. *Privatisation, human rights and security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, p.7

⁶²³ _____. *Privatisation, human rights and security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, p.14.

isolado, sua relevância para nações mais pobres seria contestável, pois estas nações, afinal de contas, não se beneficiaram muito do neoliberalismo.⁶²⁴

Apesar da proposta não ter sido aprovada ainda e estar relativamente distante de sua implementação, ou seja, apesar de não passar de um esboço, a posição de Juma é otimista. Afirma o autor que:

“Seja como for, o sucesso do Projeto de Convenção dependerá no final das contas em como suas estruturas balançam objetivos de segurança pública e tendências globais de economia, política e sociedade. Seu quadro pode não ser perfeito, e, realmente, muitos dos seus dispositivos ainda precisarão ser refinados, mas a agenda regulatória que ele propõe é uma que chega a seu tempo.”⁶²⁵

Concorda-se em parte com Juma. Enquanto se está de acordo que seja realmente o momento para uma regulamentação multidimensional das CMSPs, discorda-se com a necessidade de balancear as questões de segurança pública com tendências

⁶²⁴ “The regulatory framework created by the Draft Convention is undoubtedly pitched at the ideology of free market as it accepts privatisation in the industry and affirms the distinction between legitimate private security operators and mercenaries. If its promise were to be judged on this score alone, its relevance to poorer nations could be contestable because these nations have, after all, not benefited much from neo-liberalism.” In: JUMA, Laurence. *Privatisation, human rights and security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, p.27.

⁶²⁵ “Be that as it may, the success of the Draft Convention will ultimately depend on how its structures balance public security objectives with global economic, political and social trends. Its framework may not be perfect and, indeed, many of its provisions will still need to be refined, but the regulatory agenda that it proposes is one whose time has come.” JUMA, Laurence. *Privatisation, human rights and security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation, Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies*, p.28.

mercadológicas. Por mais que seja importante se acompanhar as tendências de uma economia global, a pergunta que permanece é até que ponto?

Não é porque um fenômeno como o mercenarismo evoluiu do mercenário aventureiro de coturno no meio da selva atrás de moedas de ouro em troca de serviços militares para executivos multimilionários de terno e gravata com seus escritórios onde negociam a prestação de serviços militares em troca de alguns milhões de dólares que a comunidade internacional, os Estados e em especial a população civil deverão aceitar isto como algo normal a ser regulamentado. Proibir a existência de CMSPs pode parecer difícil, mas isto não é razão para simplesmente se aceitar as CMSPs.

3.2.2 Documento de Montreux Sobre Obrigações Legais Pertinentes e Boas Práticas Para Estados Relacionados a Operações de Companhias Militares e de Segurança Privadas Durante Conflito Armado

O Documento de Montreux foi elaborado por iniciativa do governo suíço e do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, após uma série de quatro reuniões entre 2006 e 2008, sendo fruto do consenso e permanecendo aberto para novas adesões. Apesar destes pontos positivos, o documento não tem caráter de tratado internacional, não impondo obrigações legais aos Estados que o apoiam⁶²⁶. O documento tem o apoio de 42 países (17 originais: Afeganistão, Angola, Austrália, Áustria, Canadá, China, França, Alemanha, Iraque, Polônia, Serra Leoa, África do Sul, Suécia, Suíça, Reino Unido, Ucrânia e Estados Unidos, tendo posteriormente se juntado ao grupo: FYR Macedônia, Equador,

⁶²⁶ SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT. Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten. *Das Montreux-Dokument über Sicherheits- und Militärfirmen.*

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Albânia, Países Baixos, Bósnia Herzegovina, Grécia, Portugal, Chile, Uruguai, Liechtenstein, Catar, Jordânia, Espanha, Itália, Uganda, Chipre, Geórgia, Dinamarca, Hungria, Costa Rica, Finlândia, Bélgica, Noruega, Lituânia e Eslovênia) e 1 organização internacional (União Europeia).

Chama a atenção que quatro dos cinco membros permanentes do Conselho de Segurança apoiaram o Documento em sua sessão inicial, além dos países onde a maior parte destas companhias atuam, como Iraque, Afeganistão, Serra Leoa e Angola. Desta forma, trata-se de um documento que, ao contrário do que ocorre com a maior parte das resoluções da ONU a respeito do tema, goza de amplo apoio, mesmo que como resultado, em parte, do seu caráter não vinculativo. Em outubro de 2008 o representante permanente da Suíça envia à Assembleia Geral da ONU o Documento de Montreux, incentivando a adesão por parte de outros Estados.

O Documento de Montreux se baseou numa série de princípios, incluindo de um lado certas regras aplicáveis às relações entre Estados e CMSPs e de outro lado a indicação, em caráter não vinculante, de quais seriam as práticas corretas de acordo com tais obrigações, práticas voltadas aos Estados, mas que são de cumprimento recomendado para as CMSPs. Ao mesmo tempo, fica claro que o Documento não alteraria as obrigações internacionais existentes, ressaltando a importância da cooperação internacional para tratar do assunto. Finalmente, o Documento afirma que não chancela o uso de CMSPs, mas de delimitar aquelas práticas que, uma vez e em ato separado o Estado decida pela contratação, deveriam ser adotadas pelos Estados⁶²⁷.

⁶²⁷ MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT, preface.

A definição de CMSP do Documento é próxima do projeto de convenção⁶²⁸, o que faz sentido, uma vez que Montreux serviu como base para o WGM. Afirma o Documento:

“CMSPs’ são entidades de negócios privadas que fornecem serviços militares e/ou de segurança, independentemente de como se descrevam. Serviços militares e de segurança incluem, em particular, proteção armada e proteção de pessoas e objetos, tais como comboios, prédios e outros locais; manutenção e operação de sistemas de armamentos; detenção de prisioneiros; e aconselhamento para ou treinamento para forças locais e pessoal de segurança.”⁶²⁹

O conceito se diferencia daquele tratado no esboço por causa da lista dos serviços que configurariam a atividade militar ou de segurança, sendo consideravelmente mais restrito no documento elaborado em Montreux, onde se explicitam serviços em sua maioria ligados a segurança, evitando listar a participação em operações de natureza militar. No entanto, uma interpretação da expressão em particular possibilita considerar-se a lista aberta, podendo incluir outros serviços.

A primeira série de obrigações listadas é a respeito dos Estados contratantes, que não se eximem de sua responsabilidade ao contratar uma CMSP, não podendo terceirizar serviços como o controle de campos de internamento de civis. Também são

⁶²⁸ SUPRA, p.141-142

⁶²⁹ “PMSCs” are private business entities that provide military and/or security services, irrespective of how they describe themselves. Military and security services include, in particular, armed guarding and protection of persons and objects, such as convoys, buildings and other places; maintenance and operation of weapons systems; prisoner detention; and advice to or training of local forces and security personnel.” In: MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT, preface.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

responsáveis por garantir o cumprimento pelo direito internacional pelas CMSPs que contratam. Uma lembrança importante, embora um tanto óbvia, é a obrigação que os Estados têm o dever de adequar suas legislações ao direito internacional e que esta obrigação incluiria leis que possibilitem a investigação, punição e extradição ou entrega, de indivíduos que descumpram o direito internacional. Também é deixado claro que os Estados têm responsabilidade pelos atos ilegais de CMSPs nos casos em que tais atos são atribuíveis ao Estado.⁶³⁰

Os Estados territoriais também possuem uma série de obrigações, algumas iguais às dos Estados contratantes, como a de adequar suas legislações para a possível investigação, punição e eventual extradição ou entrega de indivíduos, bem como obrigação de disseminar a cultura de boas práticas relacionadas a uma CMSP, como, por exemplo, o cumprimento dos direitos humanos⁶³¹. Da mesma forma, tais obrigações figuram entre aquelas dos Estados sede⁶³² e dos demais Estados⁶³³.

Acredita-se que, ao contrário do que figura no Documento, a responsabilização imputada aos Estados contratantes possa ser imputada também aos Estados territoriais caso estes se omitam. Isto porque tais omissões configurariam uma espécie de dolo eventual, ao permitir que tais empresas operem no território do Estado sem a devida fiscalização. No mais, talvez a redação dos dispositivos pudesse ser simplificada, pois as obrigações dos estados sede, territoriais e demais estados poderiam ser tratadas em um dispositivo único.

⁶³⁰ MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT, Part 1, f.

⁶³¹ _____. Part 1,b.

⁶³² _____. Part 1,c.

⁶³³ _____. Part 1,d.

As CMSPs também são consideradas como obrigadas pelas leis internacionais e nacionais aplicáveis. O status das companhias deve ser determinado a cada caso, podendo em alguns casos serem considerados civis, em outros casos militares, mas devem respeitar o direito humanitário independentemente de qual seu status⁶³⁴. Esta primeira etapa do documento é corretamente chamada por James Cockayne de “parte dura”⁶³⁵, por não conter recomendações aos Estados a respeito de práticas futuras, como ocorre na segunda etapa, mas por lembrar os Estados e CMSPs que existe um direito internacional, que existem direitos humanos e normas de direito humanitário as quais devem ser respeitadas tanto por Estados quanto por CMSPs⁶³⁶.

A segunda etapa do Documento, chamada por Cockayne de “parte frágil”, diz respeito às boas práticas para os Estados. Em primeiro lugar, exorta-se que os Estados contratantes não deleguem serviços que poderiam causar o envolvimento direto das empresas nas hostilidades⁶³⁷. Também são dados conselhos a respeito da contratação de empresas, quando os Estados devem analisar a transparência, histórico, estrutura, capacidade da empresa para pagar eventuais reparações, treinamento do pessoal em direito internacional e origens de armas e práticas

⁶³⁴ MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT, Part 1,e.

⁶³⁵ “Hard Part” In: COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.407.

⁶³⁶ “Soft Part” In: COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.411.

⁶³⁷ MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT. Part 2, a, I

empresariais legítimas e outros fatores considerados relevantes para uma contratação⁶³⁸.

Boas práticas também devem ser levadas em consideração na elaboração e celebração do contrato, quando os Estados podem demandar o cumprimento das boas práticas listadas no Documento e também nos mecanismos de monitoramento e resolução do contrato e eventual responsabilização dos indivíduos envolvidos⁶³⁹. Práticas similares são recomendadas aos Estados territoriais quando tratam da autorização para tais empresas operarem em seus territórios e para o caso dos Estados sede para autorizarem que as empresas deste ramo com sede em seus territórios operem no exterior⁶⁴⁰.

Deste modo, o Documento busca de maneira não exatamente detalhada prever medidas as quais se alguma vez forem adotadas pelos Estados, limitarão significativamente a atividade de tais empresas e garantirão a reparação dos danos, a punição dos indivíduos, inclusive os líderes civis e os diretores corporativos, e a punição da própria pessoa jurídica caso alguma destas empresas se envolva em violações de direitos humanos.

Infelizmente, tal documento apesar de meticulosamente detalhado é como um leão sem dentes, pois não possui efetividade e esta falta de efetividade é explicitada no próprio documento em seu preâmbulo. A necessidade de efetividade de tal documento foi explicitada até mesmo pela própria indústria⁶⁴¹

Importante lembrar que o documento tem falhas, das quais Cockayne cita três: as lacunas a respeito de quais as melhores

⁶³⁸ MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT. Part 2, a, II-III.

⁶³⁹ _____. Part 2, a, IV-V.

⁶⁴⁰ _____. Part 2, b-c.

⁶⁴¹ COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.426.

condutas para as companhias, a necessidade de mais trabalho para detalhar melhor as obrigações de diligências dos Estados e Companhias e finalmente a necessidade de melhor elaborar os remédios previstos de modo fragmentado no Documento⁶⁴².

Estas fraquezas, bem como a falta de caráter vinculante do Documento, podem ser apontadas como os problemas do Documento, o qual não pode, em hipótese alguma, ser considerado algo satisfatório, suficiente. Deve-se buscar tratamento mais efetivo a respeito do tema, para que Estados não se escondam sob este documento considerando que já foi feita a sua parte⁶⁴³.

O documento pode não ser vinculante, mas é considerado um bom instrumento de persuasão, nos termos do representante de Serra Leoa⁶⁴⁴. Nas palavras de Cockayne,

O Documento de Montreux oferece uma série altamente credível de padrões, que pode agora ser adaptada e implementada através de uma ampla gama de medidas regulatórias. O que se pede é uma mistura de pragmatismo e empreendedorismo, inovação e administração de riscos, por atores tanto públicos quanto privados. Oremos simplesmente que não seja necessário outro massacre da praça Nisoor para nos motivar a novas atitudes.⁶⁴⁵

⁶⁴² COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.427.

⁶⁴³ Neste sentido ver COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.427-428.

⁶⁴⁴ COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.427.

⁶⁴⁵ "The Montreux Document offers a highly credible set of standards, which can now be adapted and implemented through a wide array of regulatory arrangements. What is called for is a mixture of pragmatism and entrepreneurialism, innovation and risk management, by both public and private actors alike. Let us simply pray that it does not take another Nisoor Square massacre to prompt us all into further action." In:

Cássio Eduardo Zen – *As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma*

As conclusões apresentadas por Cockayne encontram-se em parte em sintonia com as nossas, pois se acredita que administração de riscos não pode ser uma opção em se tratando de vidas humanas. Saber o risco, por exemplo, da ocorrência de um resultado criminoso, e ainda assim aceitá-lo como algo administrável pode configurar um dolo eventual, o que não pode ser admitido nem em agentes privados nem muito menos em agentes públicos. Concorde-se com Cockayne, no entanto, quando este afirma que as práticas de Montreux devem ser efetivadas em regulamentação própria e espera-se igualmente que não seja necessário mais um massacre para sensibilizar as nações para tal mobilização.

O Documento de Montreux é significativo por várias razões. Em primeiro lugar, como explica Cockayne, por ser uma afirmação pública de vários Estados, dentre eles os Estados Unidos, a respeito da aplicabilidade de padrões de direito humanitário as CMSPs⁶⁴⁶. Por mais que o direito internacional seja marcado por uma boa dose de hipocrisia, caso estes países descumpram a declaração, será algo vergonhoso e ter sua afirmação e seu apoio é de extrema significância, especialmente se for observado o histórico não tão distante destes Estados.

A declaração de que o direito internacional tem sim regras aplicáveis a CMSPs e que estas devem cumprir as regras do direito internacional é um repúdio a ideias que tais empresas poderiam operar num vácuo, sem lei alguma⁶⁴⁷. É como se de certa forma os Estados e a sociedade civil (representada pela Cruz Vermelha) lembrassem a tais companhias que elas fazem parte de

COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.428.

⁶⁴⁶ COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.403

⁶⁴⁷ _____. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.403.

um mundo onde há direito e que tais companhias e aqueles que as contratam não podem se considerar acima de qualquer lei.

Outro ponto significativo é fornecer um “retrato do denominador comum entre estados chave na questão das obrigações dos estados em regular a conduta extraterritorial de entidades de negócios de um modo mais geral.”⁶⁴⁸ Este ponto chama a atenção pois uma série de condutas de companhias transnacionais de natureza não militar ou de segurança também podem configurar crimes internacionais, violações de direitos humanos ou ainda práticas empresariais lesivas a pessoas, governos, povos e a própria humanidade como um todo. O Documento de Montreux pode, desta maneira, servir como base para elaboração de instrumentos que regulem empresas transnacionais de todas as áreas.

Ainda segundo Cockayne, o documento serve como base para os Estados que desejem regulamentar tais Companhias, facilitando o trabalho destes⁶⁴⁹. Acredita-se que esta conclusão é um tanto quanto evidente, uma vez que a própria intenção dos Estados foi listar as boas práticas a respeito de tais empresas, uma declaração de 73 boas práticas de estados sede, contratantes, territoriais e demais estados. Uma boa hipótese seria ainda este documento ser utilizado como base para organismos internacionais e até mesmo outras empresas que porventura se envolvam com tais empresas, por exemplo uma empresa mineradora que contrate uma empresa de segurança internacional para guardar suas instalações.

Finalmente, segundo Cockayne o documento, dividido em duas partes, evidenciou a tensão entre abordagens estatais

⁶⁴⁸ “snapshot of the current common ground among key states on the question of states’ obligations to regulate the extraterritorial conduct of business entities more generally.” In: COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.403.

⁶⁴⁹ COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.404.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

favoráveis a uma regulamentação forte e as abordagens da indústria, favorável a uma “harmonização regulatória transjurisdicional para reduzir custos de transação e auxiliar a garantir investimentos industriais”⁶⁵⁰ Esta tensão, entre estados e empresas, ou ainda entre sociedade civil, estados e empresas, é característica cada vez mais marcante de todo o direito internacional e fica evidente na tentativa de apontar-se princípios boas práticas para uma indústria cada vez mais forte, a qual mostra-se cada vez mais avessa⁶⁵¹ a uma regulamentação efetiva que as impeça de atuar livremente atravessando fronteiras nacionais e se beneficiando de brechas da lei.

O Documento de Montreux pode não ser o documento perfeito, muito pelo contrário. Ele é permeado por sérias falhas e não possui caráter vinculante. Mas o fato de servir como uma base para as iniciativas futuras e ser o primeiro documento internacional a lidar com o tema e o fato de ter conquistado o apoio de países como os Estados Unidos, França, Reino Unido e China é significativo.

Pode-se afirmar que o documento traz duas mensagens claras. Em primeiro lugar, que a sociedade internacional não está de olhos fechados a respeito das CMSPs. Em segundo, mostra que há ainda um grande caminho a ser trilhado, admitindo o documento sua própria insuficiência. Duas mensagens importantes que devem nortear todas as iniciativas a respeito do tema.

⁶⁵⁰ “cross-jurisdictional regulatory harmonization to reduce transaction costs and help secure industry investments” In: COCKAYNE, James. *Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document*, p.404.

⁶⁵¹ Vale a pena notar que do ponto de vista empresarial tal aversão por parte das companhias é justificável, embora moralmente condenável.

3.2.3 Tentativas de Autorregulação (Código de Conduta)

Antes de se tratar propriamente dos códigos, importante mencionar o parecer de Carsten Hoppe e Ottavio Quirico. Segundo estes autores, há uma série de códigos de conduta, o que pode ocorrer de maneira genérica para outros ramos de atividades, como o VPSHR⁶⁵². Desta forma, deve-se ter em mente que tais códigos de conduta são voluntários e as empresas aderem ou não a tais códigos, os quais são vários, não havendo um grande e unitário código a que todas estas empresas tenham aderido, mas alguns códigos, dentre os quais o Código da ISOA (International Stability Operations Association – Associação Internacional de Operações de Estabilidade), antiga IPOA (International Peace Operations Association – Associação Internacional de Operações de Paz) se destaca pela importância da entidade que o amparara. Assim, os códigos de conduta se dividem em códigos federativos (como o da ISOA) e os de cada empresa.⁶⁵³ Do mesmo modo, alguns códigos possuem mecanismos de força, prevendo a expulsão da empresa descumpridora, enquanto outros códigos são mais abertos⁶⁵⁴.

O Código da ISOA é uma iniciativa da indústria para estabelecer padrões éticos para suas empresas, para que estas “possam contribuir com seus valiosos serviços para o benefício da paz internacional e segurança humana.”⁶⁵⁵ Os autoelogios são

⁶⁵² HOPPE, Carsten; QUIRICO, Ottavio. *Codes of Conduct for Private Military and Security Companies. The State of Self-regulation in the Industry*, p.362. O VPSHR é um conjunto de princípios voluntários voltados a determinar boas práticas empresariais em relação a segurança e a direitos humanos.

⁶⁵³ _____. *Codes of Conduct for Private Military and Security Companies. The State of Self-regulation in the Industry*, p.378.

⁶⁵⁴ _____. *Codes of Conduct for Private Military and Security Companies. The State of Self-regulation in the Industry*, p.379.

⁶⁵⁵ “may contribute their valuable services for the benefit of international peace and human security.” In: INTERNATIONAL STABILITY OPERATIONS ASSOCIATION. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, preamble.

tamanhos que quase se convence a incentivar o uso de CMSPs pelos Estados, ainda mais quando a indústria elenca uma série de leis que devem ser observadas pelos seus associados, como as Convenções de Genebra e protocolos, Convenção contra a Tortura, Convenção de Armas Químicas, VPSHR, Documento de Montreux e outros códigos e legislações internacionais⁶⁵⁶.

Entre as obrigações listadas no próprio Código, encontram-se a de respeitar os seres e direitos humanos e o direito humanitário aplicável, bem como a tomada de todas as medidas necessárias para evitar danos à propriedade e ao meio ambiente⁶⁵⁷. A expressão aplicável, constante no documento da indústria, abre um espaço para muita interpretação, uma vez que se poderia cogitar que instrumentos internacionais, por serem tratados, estariam voltados as partes destes e assim, somente seriam aplicáveis a Estados, ou seja, aplicam-se os instrumentos aplicáveis, mas talvez não existam tais instrumentos.

Argumento similar poderia ser utilizado para se esquivar da transparência, uma vez que tais empresas são incentivadas para serem abertas a respeito de suas atividades, mas nada no código poderia forçar as mesmas a fornecer dados sigilosos por privilégio legalmente reconhecido ou obrigações contratuais⁶⁵⁸. Como já foi visto no caso da Sandline⁶⁵⁹, a prática contratual de empresas deste ramo é cercada de cláusulas de sigilo.

Também é reconhecida a necessidade de estruturas claras de responsabilização e a necessidade de cooperar com autoridades na medida do possível⁶⁶⁰. Ora, o uso da expressão na medida do possível é no mínimo uma falta de vontade, uma vez

⁶⁵⁶ INTERNATIONAL STABILITY OPERATIONS ASSOCIATION. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, preamble.

⁶⁵⁷ _____. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, 1.

⁶⁵⁸ _____. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, 2.

⁶⁵⁹ SUPRA, p.91.

⁶⁶⁰ INTERNATIONAL STABILITY OPERATIONS ASSOCIATION. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, 3.

que a cooperação com autoridades, por exemplo, no cumprimento de um mandado de busca e apreensão de documentos, não só é um dever de qualquer um, como até mesmo pode configurar o crime de desacato caso descumpra-se a ordem.

Quanto aos clientes, ficam restritos os serviços prestados a governos reconhecidos e legítimos, organizações internacionais e não governamentais e empresas legalmente constituídas.⁶⁶¹ A questão do que seria um governo legítimo e reconhecido pela comunidade internacional, ou melhor, de quem determina a legitimidade de um governo ou até que ponto este é reconhecido permanece em aberto e ainda assim não servem para aliviar a possibilidade de governos criminosos serem contratados.

Isto porque, como inundam os noticiários, os Estados são em boa parte dos casos os agentes da opressão, como na Coreia do Norte e Cuba. Estes dois governos citados são reconhecidos pela comunidade internacional em sua maioria e também estão constituídos legalmente de acordo com as suas leis locais, por mais obtusas que sejam estas leis. Da mesma forma, a possibilidade destas empresas trabalharem para outras empresas e para ONGs cujos objetivos talvez não sejam os mais nobres é preocupante.

O ambiente onde tais empresas operam é por vezes hostil e complexo e por esta razão são feitas recomendações a respeito de prudência, segurança e cautela para as empresas e seus funcionários, possuidores de uma série de direitos. Os agentes das empresas devem ser rigorosamente selecionados, treinados e supervisionados⁶⁶² e quando apropriado devem incluir

⁶⁶¹ INTERNATIONAL STABILITY OPERATIONS ASSOCIATION. *Isaa Code Of Conduct*, version 13.1, 4.

⁶⁶² _____. *Isaa Code Of Conduct*, version 13.1, 5, 6 e 7.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

integrantes da população local e respeitando o mínimo de 15 anos conforme a Organização Internacional do Trabalho⁶⁶³.

Apenas a título de menção, Thomas Lubanga foi condenado perante o Tribunal Penal Internacional pelo crime de recrutamento de indivíduos menores de 15 anos para a participação nas hostilidades. Também são incentivados os detalhamentos dos contratos, os códigos de ética empresariais, a adoção de regras para uso de força quando exista tal possibilidade dentre as atividades da empresa e o apoio a instituições internacionais ligadas ao suporte humanitário⁶⁶⁴, como a Cruz Vermelha.

É demonstrada ainda a preocupação com as armas e munições utilizadas (para evitar o uso de armas ilegais ou proibidas) e com subcontratações⁶⁶⁵, como a que teria ocorrido no caso Sandline em Papua Nova Guiné. Finalmente, é citada a existência do mecanismo de imposição da ISOA⁶⁶⁶, o qual pode inclusive expulsar uma empresa da associação, caso descumpra o código de conduta. Este âmbito decisório, como um tribunal de ética de classe, pode auxiliar como incentivador de melhores práticas e de cautela por parte das empresas, podendo tal mecanismo ser utilizado em conjunto com os meios estatais e internacionais como o TPI.

A autorregulamentação do setor não é suficiente para tratar das CMSPs. Neste sentido, vale novamente utilizar-se a lição de Hoppe e Quirico:

“Neste respeito, foi sugerido que a indústria das CMSPs não enfrenta um mercado competitivo. Assim, se clientes enfrentam um mercado de

⁶⁶³ INTERNATIONAL STABILITY OPERATIONS ASSOCIATION. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, 6.1.

⁶⁶⁴ _____. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, 8,9, 10 e 11.

⁶⁶⁵ _____. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, 12-13.

⁶⁶⁶ _____. *Isoa Code Of Conduct*, version 13.1, 14.

vendedores, simplesmente é pequena ou inexistente alternativa para um determinado fornecedor e assim firmas escapam com o mínimo de obrigações. O fato que há algumas firmas que empregam CdCs incorporando obrigações de direitos humanos e direito humanitário internacional não pode sem mais dispersar tais preocupações, pois CMSPs poderiam simplesmente estar fazendo fachadas. Muito depende de se o potencial estigma derivado de uma violação de direitos humanos ou direito humanitário internacional serão realmente transmitidas para o cliente, com recente relatos de CMSPs supostamente interferindo no direito humanitário internacional e direitos humanos, como os tiros na praça Nisoor no Iraque, sugerindo que a consciência pública a respeito dos abusos das CMSPs está crescendo, ex. o cliente é conectado a violação, o efeito desejado será somente atingido se o cliente se preocupa com sua reputação, o que parece nem sempre ser o caso”⁶⁶⁷

Em outras palavras, as empresas seguem a lógica capitalista da oferta e procura. Há procura pelos serviços de tais

⁶⁶⁷ “In that regard, it has been suggested that the PMSC industry does not face a competitive market. Thus, if clients face a sellers’ market, so that there is simply little or no alternative for a given provider, there is no competition and hence firms will get away with the minimum of obligations. The fact that there are some firms that employ CoC incorporating human rights and IHL obligations cannot without more dispel these concerns, as PMSCs could simply be engaging in window-dressing. Much depends on whether the potential stigma steaming from a violation of human rights or IHL will in fact be transmitted to the client, with recent reports of PMSCs allegedly interfering with IHL and human rights, such as the shooting at Nisoor Square in Iraq, suggesting that public awareness of PMSCs’ abuses is rising. Even if the stigma is actually passed on, ie a client is connected to the violation, the desired effect will only be achieved if the client cares about its reputation, which apparently is not always the case.” In: HOPPE, Carsten; QUIRICO, Ottavio. *Codes of Conduct for Private Military and Security Companies. The State of Self-regulation in the Industry*, p.380. Nota nossa a respeito das siglas no original: CoC – Code of Conduct, IHL – International Humanitarian Law, p.380.

CMSPs e pouca oferta, ou seja, resta configurado um oligopólio. Uma vez que há pouca oferta para grande demanda, não é necessário muito esforço por parte da indústria para agradar seus clientes potenciais, não sendo efetiva, por esta razão, uma autorregulamentação.

A figura muda quando um cliente, por exemplo um Estado ou uma empresa, se preocupe com os potenciais efeitos nefastos em sua reputação que possam derivar da contratação de uma CMSP. Deste modo, a autorregulamentação através de códigos de conduta permanece como uma selo de qualidade o qual nem todas as empresas querem ou preferem ostentar.

Este capítulo permitiu se compreender as tentativas de se conceituar e de se regulamentar as Companhias Militares e de Segurança Privadas, desde as iniciativas no âmbito da AG-ONU, aos relatores e grupos de trabalho, bem como o esboço de convenção, o documento de Montreux e o Código de Conduta da ISOA.

Conclui-se do mesmo modo que ainda não há um tratamento adequado ao tema, embora a discussão ganhe relevância a cada dia que passa. Em outras palavras, o direito internacional ainda não sabe direito nem com o que está lidando, nem muito menos como lidar, como dar conta deste fenômeno certamente novo, embora com resquícios de encarnações anteriores.

Apesar do fracasso até então das tentativas de regulamentação das CMSPs, um ramo das ciências jurídicas se apresenta cada vez mais como uma alternativa de regulamentação, através da possibilidade de responsabilização de diretores e companhias por certas condutas. Trata-se do direito criminal internacional, ramo que sofreu grande desenvolvimento a partir de 1998 com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional e foi catalisado desde 2002 com a entrada em operação de tal Corte. Através deste ramo do direito, poderá

ocorrer uma recepção jurídica das empresas, o que poderia, talvez, significar um reconhecimento das CMSPs como sujeitos de direito internacional, ou talvez signifique somente a sua regulamentação pelo direito.

4 HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DE INSTITUTOS DE DIREITO CRIMINAL INTERNACIONAL AS COMPANHIAS MILITARES E DE SEGURANÇA PRIVADAS

A proposta deste capítulo é examinar as hipóteses de aplicação do direito criminal internacional à questão das companhias militares privadas. Caso ao menos uma das hipóteses se mostre possível, isto significaria dizer que não há um vácuo legislativo, mas tão somente que falta o reconhecimento da aplicabilidade⁶⁶⁸ destes institutos aos casos das CMSPs, ou ainda que a não responsabilização de CMSPs por violações ao direito internacional não seria resultado da inexistência de normas para tal, mas da ausência de vontade política dos Estados em cooperar com tais investigações. Como consequência, caso seja comprovada a possibilidade de responsabilização criminal de empresas deste ramo, tem-se um argumento fortíssimo no sentido do reconhecimento da existência de uma estrutura reconhecida pelo direito internacional, senão como sujeito, ao menos como objeto distinto.

No entanto, tal tarefa não será das mais fáceis, uma vez que será necessário em primeiro lugar se deslocar até a ciência do direito criminal, para observar fenômenos eminentemente penalistas. Em segundo lugar, por se tratar de um tema ainda muito polêmico e incerto, por mais que certos institutos da responsabilidade criminal já tenham trilhado considerável caminho. Como coloca Francesco Francioni, está-se adentrando “uma zona cinzenta do direito”⁶⁶⁹

⁶⁶⁸ LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, p.1016

⁶⁶⁹ “a gray area of the law”. In: FRANCIONI, Francesco. *Private Military Contractors and International Law: An Introduction*, p.962.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

4.1 RESPONSABILIDADE CRIMINAL INDIVIDUAL (ARTIGO 25 DO ESTATUTO DE ROMA)

Como alerta preliminar, lembra-se que “o título do artigo 25 do TPI gera esperanças maiores do que ele realmente consegue cumprir”⁶⁷⁰. Isto porque, ao passo que tal artigo poderia delimitar a responsabilidade em todas as suas formas, ele se limita a autoria, participação e tentativa, não tratando de todos os elementos da responsabilidade penal individual⁶⁷¹.

O artigo estabelece, logo de início, a jurisdição do Tribunal sob indivíduos⁶⁷². No entanto, não se pode a partir daí considerar que resta excluída expressamente a responsabilidade de Estados, a qual permanece inalterada⁶⁷³. Durante as negociações da Conferência de Roma em 1998, a França apresentou proposta⁶⁷⁴ para se conferir ao Tribunal Penal Internacional jurisdição sobre pessoas jurídicas, o que seria de importância para o caso das CMSPs. Previa o documento de trabalho sobre o então artigo 23, parágrafos 5 e 6⁶⁷⁵, circulado em 3 de julho de 1998:

“Sem prejuízo a qualquer responsabilidade individual criminal de pessoas naturais sobre este Estatuto, a Corte também poderá ter jurisdição sob uma pessoa jurídica por um crime neste Estatuto.”⁶⁷⁶, ao mesmo tempo que seria possível tal denúncia não

⁶⁷⁰ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.99.

⁶⁷¹ _____. *Responsabilidade Penal Individual*, p.99.

⁶⁷² ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art.25.1. Transcreve-se o artigo em inglês e em português, segundo tradução própria. “The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.” (“O Tribunal terá jurisdição sob pessoas naturais em conformidade com este Estatuto”).

⁶⁷³ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.99.

⁶⁷⁴ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.32. No mesmo sentido, ver STOITCHKOVA, Desislava. *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, p.14.

⁶⁷⁵ Os artigos sofreram a renumeração com a adoção da versão final do Estatuto.

⁶⁷⁶ “Without prejudice to any individual criminal responsibility of natural persons under this Statute, the Court may also have jurisdiction over a juridical person for a

somente contra a empresa, mas simultaneamente contra seus diretores, quando o crime fosse cometido pelo indivíduo controlador da empresa atuando em nome desta. Também seria possível a denúncia contra a pessoa jurídica caso a pessoa natural diretora tivesse sido condenada pelo mesmo crime.⁶⁷⁷

A empresa poderia sofrer uma série de penas, a saber: multa, dissolução, proibição do exercício de atividades, fechamento, apreensão de instrumentos utilizados para o crime ou os proventos da atividade criminosa e reparações cabíveis.⁶⁷⁸ A definição de pessoas jurídicas conferida pelo Grupo de Trabalho em Princípios Gerais (WGGP) seria:

uma corporação cujo objetivo concreto, real ou dominante seja buscar proveito ou benefício privado, e não um Estado ou outro órgão público em exercício de autoridade Estatal, um organismo público internacional ou uma organização registrada segundo a lei nacional de um Estado como uma organização sem fins lucrativos.⁶⁷⁹

crime under this Statute." In: UNITED NATIONS. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Rome 15 June – 17 July 1998. *Working Paper on article 23, paragraphs 5 and 6. (Doc A/Conf.183.C.1/WGGP/L.5/Rev.2).*

⁶⁷⁷ UNITED NATIONS. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Rome 15 June – 17 July 1998. *Working Paper on article 23, paragraphs 5 and 6. (Doc A/Conf.183.C.1/WGGP/L.5/Rev.2).*

⁶⁷⁸ _____. *Report of the Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, [article 76].

⁶⁷⁹ "a corporation whose concrete, real or dominant objective is seeking private profit or benefit, and not a State or other public body in the exercise of State authority, a public international body or an organization registered under the national law of a State as a non-profit organization." In: UNITED NATIONS. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Rome 15 June – 17 July 1998. *Working Paper on article 23, paragraphs 5 and 6. (Doc A/Conf.183.C.1/WGGP/L.5/Rev.2).*

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

A possibilidade do julgamento de uma pessoa jurídica, não foi aprovada na convenção de Roma, mas a polêmica persiste. Kai Ambos se posiciona de maneira desfavorável a responsabilização criminal de pessoas jurídicas:

A inclusão da responsabilidade coletiva poderia deturpar o foco de atuação da Corte, que é eminentemente sobre indivíduos. Sem o que, a Corte se depararia com sérios e insuperáveis problemas no âmbito probatório. Em adição a isto, foi considerado que não existem padrões universais de reconhecimento da responsabilidade da pessoa jurídica e, de fato, não é ela reconhecida na maior parte dos sistemas. Consequentemente, tal ausência de previsão em vários estados, tornaria o princípio da complementaridade ineficaz.⁶⁸⁰

Já segundo Gualtiero Michelini e Vito Monetti:

A ênfase posta sob as pessoas naturais, físicas utilizada para descrever os limites da jurisdição da Corte Penal Internacional *ratione personae* reflete o debate mantido em sede preparatória e no curso da Conferência diplomática de Roma a respeito da inclusão na jurisdição da instituição também do âmbito de responsabilidade das pessoas jurídicas como experimentado em instrumentos adotados por organismos internacionais mundiais ou regionais em época mesma ou imediatamente sucessiva ao Estatuto de Roma.⁶⁸¹

⁶⁸⁰ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.32.

⁶⁸¹ “L’enfasi posta sulle persone naturali, fisiche utilizzata per descrivere i limiti della giurisdizione della Corte Penale Internazionale *ratione personae* riflette il dibattito svoltosi in sede preparatoria e nel corso della Conferenza diplomatica di Roma in ordine all’inclusione nella giurisdizione dell’istituzione anche dell’ambito di responsabilità delle persone giuridiche, come sperimentato in strumenti di diritto penale internazionale adottati da organismi internazionali mondiali o regionali in epoca coeva o immediatamente successiva allo Statuto di Roma” In: MICHELINI,

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

A responsabilização criminal de empresas é objeto de debates acalorados no direito criminal e que poderiam auxiliar na aplicação de tal disciplina às CMSPs. Para início de análise, poder-se-ia questionar até que ponto uma empresa é capaz de exteriorizar uma vontade criminosa diversa daquela de seus diretores.

Também poderia ser questionado se a atuação de uma coletividade como uma empresa para os fins de cometerem crimes se diferencia de outras formas de responsabilização criminal como a coautoria e a colateralidade⁶⁸². Eugenio Raúl Zaffaroni considera que:

O princípio de culpabilidade deve assentar-se sobre uma concepção do homem como pessoa, ou seja, como um sujeito que tem capacidade para decidir a conduta a seguir. A partir do momento que isto é negado, não há nenhuma forma de culpar o autor por sua conduta.⁶⁸³

A partir deste raciocínio, não seria possível para uma empresa ser autora de um crime, pois Zaffaroni fala precisamente do homem como pessoa e questiona até que ponto uma empresa seria capaz de ter autonomia para decidir, como sujeito, a prática de um crime. A configuração de qualquer crime exige, por princípio, uma conduta (incluindo a possibilidade de uma omissão), devendo restar configurada a pessoalidade desta, mesmo que os crimes sejam cometidos por um grupo.

Gualtieri; MONETTI, Vito. *L'Istituzione Della Corte Penale Internazionale e i Suoi Precedenti. La Struttura Della Corte*, p.26-27.

⁶⁸² CIRINO DOS SANTOS. Juarez. *Moderna Teoria do Fato Punível*, p.271.

⁶⁸³ "El principio de culpabilidade debe asentarse sobre una concepción del hombre como persona, o sea, como un sujeto que tiene capacidad para decidir la conducta a seguir. Desde el momento que esto se niega, no hay ninguna forma de reprocharle al autor su conducta." In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, t.iv, p.34.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Por esta razão em especial, afirma a maior parte da doutrina a impossibilidade da responsabilização criminal de empresas, devendo a conduta ser imputada aos responsáveis por tais grupos, os quais teriam o controle sobre a conduta dos mesmos e teriam optado pelo caminho do ilícito. Neste sentido, vale a lição de Antonio Cassese:

O princípio de autonomia individual segundo o qual o indivíduo é normalmente dotado de vontade própria e capacidade independente de escolher sua conduta é firmemente enraizado no direito criminal moderno, incluindo o DCI⁶⁸⁴

A lição de Cassese resume, assim, o princípio que correlaciona a responsabilização criminal à possibilidade do indivíduo expor uma vontade própria, de determinar os seus atos, uma capacidade que para a maior parte da doutrina não existiria no caso das empresas. Entretanto, certas normas, em especial no direito ambiental e econômico, buscam a responsabilização criminal de empresas. A ideia de responsabilidade criminal empresarial permanece ainda um conceito não aceito por todos os ordenamentos nacionais e objeto de controvérsias e assim não foi incorporado no Estatuto de Roma, embora existam instrumentos internacionais com tal possibilidade.

Durante os julgamentos de *Nürnberg*, foram elaboradas certas bases para a responsabilidade criminal para além do indivíduo, em duas frentes distintas. A primeira, através da criminalização de certas organizações dentro do aparato nazista, como a Tropa de Proteção (*SS – Schutzstaffel*), a Polícia Secreta

⁶⁸⁴ “The principle of individual autonomy whereby the individual is normally endowed with free will and the independent capacity to choose his conduct is firmly rooted in modern criminal law, including ICL.” In: CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p.33.

(*Gestapo – Geheime Staatspolizei*), o Serviço de Segurança (*SD – Sicherheitsdienst*) e a liderança do Partido Nazista (*Reichsleitung der Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*), enquanto outras acabaram não sendo criminalizadas no veredicto, como o Gabinete do Reich (*Reichskabinet*), o Alto Comando Militar do Reich (*Oberkommando der Wehrmacht*) e o Destacamento Tempestade (*SA – Sturmabteilung*). Tratou-se da teoria da “criminalidade coletiva”⁶⁸⁵, tecida para a responsabilização da estrutura nazista.

A segunda frente ocorreu nos chamados casos empresariais, nos quais foram julgados diretores de corporações ligadas aos crimes nazistas. Os primeiros industriais indiciados foram Gustav Krupp (o qual por sua saúde frágil não foi submetido a julgamento após a suspensão da acusação) e Hjalmar Schacht (apesar de ter ocupado importantes postos na administração nazista, foi preso em campos de concentração após desentendimentos com Göring, sendo absolvido em *Nürnberg*).

Em outro momento, já durante a fase de tribunais posteriores, ocorreu o julgamento de diversos grupos industriais, destacando-se os casos Krupp, Flick e Farben. Executivos destas empresas foram condenados por diversos crimes, incluindo espoliação e uso do trabalho escravo em suas indústrias, o que ficou evidente considerando, por exemplo, que a Farben possuía uma fábrica dentro do complexo de *Auschwitz*⁶⁸⁶.

Não surpreende o fato que somente indústrias alemãs foram julgadas pelos tribunais pós-guerra, quando é notória a participação de empresas do lado dos aliados no esforço de

⁶⁸⁵ SLIEDREGT, Elies van. *Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped by Policy Goals and Moral Outrage*, p.88.

⁶⁸⁶ JACOBSON, Kyle. *Doing Business with the Devil: The Challenges of Prosecuting Corporate Officials Whose Business Transactions Facilitate War Crimes and Crimes Against Humanity*, p.177-191.

guerra dos nazistas⁶⁸⁷. Nota-se que não foram estes três os únicos casos envolvendo industriais alemães, mas são seguramente os exemplos mais paradigmáticos. Mesmo não se alongando mais sobre o assunto, fica transparente como no pós Segunda Guerra buscou-se a responsabilização de estruturas, seja através da criminalização das organizações, seja através da perseguição criminal de diretores corporativos pelo envolvimento de suas corporações com crimes internacionais.

Andrew Clapham⁶⁸⁸ e Desislana Trendafilova⁶⁸⁹ expõem algumas das considerações a respeito do porque se cogitava a responsabilização criminal de pessoas jurídicas durante as negociações do Estatuto de Roma. A primeira ideia seria baseada na moral, na busca de censura de comportamentos de qualquer entidade, seja individual ou moral, a segunda giraria em torno de um mecanismo prático para compensação, quando o indivíduo (o diretor) não teria meios para pagar a reparação e finalmente, como terceiro argumento, a possibilidade que a jurisdição do TPI sobre pessoas jurídicas incentivasse uma maior cautela na tomada de decisões empresariais.

Tendo em vista estes argumentos, fatos históricos como os Julgamentos de *Nürnberg* e ainda o envolvimento de estruturas corporativas em crimes internacionais (como o caso da *Radio Télévision Mille Collines* ao propagandear o extermínio de tutsis em Ruanda), muitas delegações foram favoráveis à inclusão da

⁶⁸⁷ Neste sentido, vale destacar o livro de Gunter Neliba, *Die Opel-Werke im Konzern von General Motors (1929-1948) in Russelsheim und Brandenburg: Produktion für Aufrüstung und Krieg ab 1935 unter nationalsozialistischer Herrschaft*. Hjalmar Schacht também teria acusado, durante a sua defesa, a General Motors, através da Opel Werke, de participação nos esforços de guerra nazistas.

⁶⁸⁸ CLAPHAM, Andrew. *The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal persons: Lessons from the Rome Conference on an International Criminal Court*, p.146.

⁶⁸⁹ STOITCHKOVA, Desislava. *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, p.14.

responsabilidade criminal empresarial no Estatuto de Roma, considerando que apesar das diferentes formas de aplicação de tal instituto, as diferentes jurisdições nacionais reconheciam em sua maioria tal responsabilidade⁶⁹⁰.

Apesar disto, algumas delegações foram contrárias porque seus ordenamentos nacionais não previam a responsabilidade criminal corporativa, o que acabaria por comprometer o princípio da complementaridade⁶⁹¹. Stoitchkova explica em maiores detalhes como o princípio da complementaridade seria abalado com a adoção de tal previsão, segundo as preocupações expostas em Roma:

A respeito de entidades econômicas, a objeção da complementaridade traduzia a preocupação sobre as implicações de uma possível inclusão de CMNs na jurisdição *rationae personae* do TPI para sistemas domésticos cuja tradição legal não reconhecesse corporações como sujeitos de direito criminal. Poderia tal não reconhecimento tornar um caso admissível conforme as estipulações de ‘falta de ação’, ‘falta de habilidade’ ou ‘falta de vontade’ do regime da complementaridade. A questão não poderia ser facilmente separada de considerações de política. Havia uma percepção que o Estatuto de Roma não poderia obrigar estados a submeter empreendimentos de negócios a regulação criminal compulsória, apesar de poder argumentar-se que permitir o tratamento diferenciado de classes de criminosos (naturais em oposição a pessoais jurídicas), contrariaria os exatos objetivos descritos pelo regime. Idealmente a responsabilidade criminal corporativa encorajaria os Estados Partes a submeter

⁶⁹⁰ STOITCHKOVA, Desislava. *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, p.15.

⁶⁹¹ Neste sentido, AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.32 e SCHABAS, William. *General Principles of Criminal Law in the International Criminal Law Statute (part III)*, p.94.

corporações a sanções penais no nível doméstico, ao menos quanto aos delitos enquadrados na jurisdição do TPI⁶⁹²

Stoitchkova acredita que em conferência futura o tema deverá ser retomado, apesar de não ter sido aprovada em Roma e não se ter mencionado o assunto em Kampala (como já se imaginava, visto que o foco da conferência era outro). A autora considera ainda que seria necessário um mecanismo internacional para lidar com agentes corporativos, visto que não há sistema nacional capaz de lidar juridicamente com a totalidade do fenômeno empresarial multinacional⁶⁹³.

A responsabilidade criminal de corporações poderia auxiliar em uma eventual reparação as vítimas, com o congelamento de bens da empresa que cometesse um crime internacional. A medida seria de importância ainda maior no caso das CMSPs, uma vez que tais companhias operam de modo trans-fronteiriço, com operações militares em regiões de instabilidade, sedes em Estados com legislações mais favoráveis (e evidente dificuldade de se obter cooperação judiciária) e contratados por países terceiros com interesses por vezes escusos.

⁶⁹² "With regards to economic entities, the complementarity objection translated into concern about the implications of a possible inclusion of MNCs in the ICC jurisdiction *rationae personae* for domestic systems whose legal tradition did not recognize corporations as subjects of criminal law. Could such non-recognition render cases admissible pursuant to the 'inaction', 'inability' and 'unwillingness' stipulations of the complementarity regime? The question could not be easily detached from policy considerations. There was the realization that the Rome Statute could not oblige states to subject business enterprises to compulsory criminal regulation, although it could be argued that permitting the differential treatment of classes of offenders (natural as opposed to legal persons) would contravene the very goals expounded by the regime. Ideally corporate criminal responsibility would encourage States Parties to subject corporations to penal sanctions at the domestic level with regard to at least the offences falling within the jurisdiction of the ICC" In: STOITCHKOVA, Desislava. *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, p.16.

⁶⁹³ STOITCHKOVA, Desislava. *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*, p.18-19.

Uma punição a empresa, como por exemplo uma proibição do exercício de atividades, teria pouco, senão nenhuma eficácia, caso os diretores de tal empresa não fossem punidos e pudessem abrir uma outra empresa tão logo a primeira fosse condenada. Questiona-se, assim, se o ideal não seria a responsabilização criminal individual dos dirigentes corporativos, concomitantemente a medidas para o bloqueio dos proventos de atividade criminosa empresarial⁶⁹⁴.

Chega a ser trivial a conclusão que empresas não são capazes de arrependimento e de reintegração a sociedade, como muitas vezes se espera de um indivíduo condenado por um crime. Também é possível afirmar que a punição de uma empresa com a suspensão de suas atividades não impede que a estrutura empresarial seja utilizada pelos mesmos diretores para continuar a prática de crimes.

A solução talvez seja, por hora, a punição dos diretores corporativos e uma espécie de punição à empresa através da apreensão de todos os resultados positivos para a empresa (por exemplo, lucros) que sejam resultado, mesmo que indireto, da atividade criminosa. De certo modo, estas duas soluções talvez já se encontrem no direito criminal internacional.

A seguir tratar-se-á das hipóteses de responsabilização segundo o Estatuto de Roma. Apesar do artigo 25 possuir os itens (e) e (f), estes tratam de crimes e figuras específicos como a incitação ao genocídio e a tentativa e por esta razão, não interessam a este estudo das possibilidades de responsabilização criminal individual.

⁶⁹⁴ Através da cooperação internacional, como determinado no artigo 93, 1, k, o Tribunal pode solicitar a identificação, rastreamento, congelamento ou apreensão de rendas, propriedades, bens e instrumentos dos crimes, mesmo que estes bens estejam em nomes de terceiros (que não o suspeito, acusado ou condenado), o que incluiria as empresas.

4.1.1 Hipóteses do Artigo 25 (3) (a)

As hipóteses do artigo 25 (3) (a)⁶⁹⁵ tratam da autoria direta, coautoria e autoria através de outrem (autoria mediata). A respeito da autoria, afirmam Enrico Amati e Matteo Costi:

Autor do fato (*perpetrator*) é aquele que comete o crime a título individual (**autoria imediata**), através de outra pessoa (**autoria mediata**) ou em conjunto com outra pessoa (**coautoria**), se distinguindo assim da responsabilidade daquele que ao invés participa (com formas de instigação ou cumplicidade) a prática do crime por parte de outros (*partecipant*). É aqui oportuno especificar que com o termo *commits* o Estatuto de Roma não quis se referir somente as condutas integrantes autonomamente dos elementos do fato, mas também as hipóteses nas quais o sujeito, mesmo não sendo autor material do fato, é considerado como mediato assim como aquele que o comete e, em última instância, como (co-) *perpetrator* (autoria mediata – coautoria)⁶⁹⁶

⁶⁹⁵ Transcreve-se o artigo em inglês e em português, segundo tradução própria. “Commits such a crime, whether as an individual, jointly with another or through another person, regardless of whether that other person is criminally responsible;” (“Comete tal crime, seja como indivíduo, em conjunto com ou através de outra pessoa, independentemente que esta outra seja criminalmente responsável”)

⁶⁹⁶ “Autore del reato (*perpetrator*) è colui che commette il crimine a titolo individuale (**autoria immediata**), tramite altra persona (**autoria mediata**) o insieme ad altra persona (**coautoria**), così distinguendosi dalla responsabilità di chi invece partecipa (con forme di istigazioni o complicità) alla commissione del crimine da parte di altri (*partecipant*). È qui oportuno precisare che com il termine *commits* lo Statuto di Roma non ha voluto riferirsi alle sole condotte integranti autonomamente tutti gli elementi del reato, ma anche ad ipotesi in cui il soggetto, pur non essendo autore materiale del reato, è considerato comunque come colui che lo commette e, in ultima istanza, come (co-) *perpetrator* (autoria mediata – coautoria)” In: AMATI, Enrico; COSTI, Matteo. *Autoria e Forme di Compartecipazione Criminosa*, p.99. Grifos no original.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Assim, em primeiro lugar identificam-se as 3 hipóteses de configuração da autoria: aquele que comete o fato punível ele mesmo, aquele que se utiliza de outra pessoa para a prática do fato delituoso e aquele que comete um crime em colaboração comum criminosa, quando há mais de um indivíduo praticando o ato criminoso. Estas hipóteses se distinguem da responsabilização por ordenamento, instigação, assistência e da responsabilidade por comando, as quais serão tratadas em seu devido tempo.

4.1.1.1 Autoria direta

Trata-se da primeira hipótese de configuração de autoria criminal. Segundo Eser, se trata do

caso de um único indivíduo que, sem qualquer colaboração ou influência de outrem, cometa o crime. Neste caso, a autoria poderia ser chamada verdadeiramente de ‘solitária’. Em um sentido mais amplo, contudo, inclui também o caso em que há outras partes no crime que estão simplesmente dando contribuições acessórias a execução por parte de um ‘autor principal’. Esse caso não é idêntico à figura jurídica do ‘co-autor’, na qual todas as pessoas que agem em conjunto são individualmente responsáveis, nem ‘a de autoria mediata, na qual o autor está apenas utilizando uma pessoa como seu instrumento; em lugar disso, refere-se à combinação de autor (de um ou mais autores principais) e participação (por parte de um ou mais partícipes no *post factum*, autores intelectuais ou autores por omissão). O que faz de alguém o ‘autor principal’ nesse tipo de situação é o cumprimento de todos os elementos legais do crime em sua própria pessoa, o que , talvez, em lugar do termo em inglês ‘individual’ seja melhor expresso pela versão espanhola ‘por si solo’ ou pela francesa ‘à titre individuel’. Se for este o caso, como no homicídio ou tortura da vítima com as próprias mãos, essa pessoa deve ser

tratada como ‘autor’ (direto ou imediato), mesmo quando tenha sido induzida ou recebida a colaboração, de alguma forma, de outras.⁶⁹⁷

Destaca-se que para Eser, a autoria direta exige a prática de todos os elementos do crime no indivíduo do autor, sendo diferente do caso de autoria mediata, quando ocorre uma diferenciação entre o autor e o indivíduo utilizado para a prática do fato típico. Esmiuçando a teoria da autoria direta, explica Juarez Cirino dos Santos:

A autoria direta define a realização pessoal do tipo de injusto pelo autor, que detém, com exclusividade, o domínio do fato: realização individual da ação de matar, de ofender a integridade ou a saúde corporal de outrem etc. Os tipos legais descrevem, em geral, ações ou omissão de ações individuais – algumas das quais somente podem ser cometidas pelo indivíduo isolado, como o falso testemunho, por exemplo – e, na hipótese de realização individual do tipo de injusto a questão da autoria se reduz ao problema criminalístico de identificação da pessoa física do autor, resolvida integralmente pelo conceito restritivo de autor, pela teoria do domínio do fato⁶⁹⁸

A teoria do domínio do fato, elaborada por Hans Welzel⁶⁹⁹ e Claus Roxin⁷⁰⁰ e trabalhada no Brasil por Juarez Cirino dos Santos, pode ser considerada a mais adequada para se tratar das formas de prática de um crime. Nas palavras de Cirino do Santos:

⁶⁹⁷ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.121-122.

⁶⁹⁸ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Moderna Teoria do Fato Punível*, p.277-278. Grifos no original

⁶⁹⁹ ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*, p.60-61.

⁷⁰⁰ ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*, p.60 e seguintes.

A teoria do *domínio do fato* parece adequada para definir todas as formas de realização ou de contribuição para realização do fato típico, compreendidas sob as categorias de *autoria* e de *participação*: 1) autoria (a) direta, como realização pessoal do fato típico, (b) mediata, como utilização de outrem para realizar o fato típico e (c) coletiva, como decisão comum e realização comum do fato típico; 2) participação como contribuição acessória em fato principal doloso de outrem, sob as formas (a) de instigação, como determinação dolosa a fato principal e doloso de outrem e (b) de cumplicidade, como ajuda dolosa a fato principal doloso de outrem.⁷⁰¹

Cirino dos Santos também resume os pressupostos da teoria do domínio do fato, que mistura elementos da teoria objetiva e elementos da teoria subjetiva:

A idéia básica da teoria do *domínio do fato* pode ser assim enunciada: o autor *domina* a realização do fato típico, controlando a continuidade ou a paralisação da ação típica, o partícipe *não domina* a realização do fato típico, não tem controle sobre a continuidade ou paralisação da ação típica.⁷⁰²

Desta maneira, entende-se que o autor direto é aquele que controla em si todos os elementos da prática criminosa, praticando todos os elementos do crime. Considera-se que se trata de hipótese de difícil configuração no caso dos diretores das Companhias Militares e de Segurança Privadas e dos dirigentes civis que contratem as mesmas. Isto porque como colocam Misser e Versi, estes são sujeitos localizados em escritórios confortáveis⁷⁰³, o que os coloca em posição distante do cenário da

⁷⁰¹ CIRINO DOS SANTOS. Juarez. *Moderna Teoria do Fato Punível*, p.276. Grifos no original

⁷⁰² _____. *Moderna Teoria do Fato Punível*, p.276. Grifos no original

⁷⁰³ SUPRA, p.103.

batalha, onde seria maior a possibilidade que praticassem todos os elementos de um crime.

Analisando as modalidades de genocídio, por exemplo, tem-se como improvável que um dirigente mate alguém, cause ele mesmo danos sérios a população, cause deliberadamente a imposição de condições calculadas para a morte do grupo, tome medidas para impedir nascimentos no grupo (realizando ele mesmo as técnicas para gerar a infertilidade) ou transfira, pessoalmente, crianças de um grupo para outro.

Da mesma maneira, considera-se difícil que um diretor ou um líder civil que contrate uma empresa militar e de segurança privada seja autor direto, praticando todos os elementos dos crimes individualmente, em especial por causa da natureza complexa destes crimes.

4.1.1.2 Coautoria

Trata-se de uma forma de autoria de extrema importância no direito criminal internacional, considerando que os crimes internacionais são em sua natureza complexos e envolvem mais de um indivíduo. As CMSPs, em especial por sua estrutura, possuem diferentes indivíduos participando de suas ações. Desta forma, as modalidades de criminalidade coletiva são de grande importância para se verificar a possibilidade de responsabilização criminal de tais empresas, uma vez que não há empresa individual militar privada.

A coautoria é definida no Estatuto de Roma como a forma de autoria na qual o indivíduo comete um crime em conjunto com outrem. Tal definição, da forma como é colocada, pode ser confundida com a cumplicidade. Por esta razão, é trazida novamente a lição de Cirino dos Santos:

A autoria coletiva, ou co-autoria, é definida pelo domínio comum do tipo de injusto mediante

divisão do trabalho entre os co-autores: subjetivamente, decisão comum de realizar fato típico determinado, que fundamenta a responsabilidade de cada co-autor pelo fato típico comum integral – o que exclui a possibilidade de co-autoria em crimes de imprudência, apenas autoria colateral independente; objetivamente, realização comum do fato típico mediante contribuições parciais necessárias para a existência do fato como um todo e, portanto, mediante domínio comum do fato típico. A convergência *subjetiva* e *objetiva* dos co-autores exprime *acordo de vontades*, expresso ou tácito, para realizar fato típico determinado.⁷⁰⁴

Da mesma forma, o Tribunal Penal Internacional já decidiu no Caso Lubanga a respeito da coautoria:

A Câmara considera que na origem, a noção de coautoria tem sua fonte na ideia que, uma vez que a soma das contribuições individuais coordenadas de uma pluralidade de pessoas tem como resultado a realização de todos os elementos objetivos de um crime, toda pessoa que forneça uma contribuição pode ver imputada a si as contribuições dos outros e, como consequência, ser considerado como um autor principal de um crime em sua totalidade.⁷⁰⁵

⁷⁰⁴ CIRINO DOS SANTOS. Juarez. *Moderna Teoria do Fato Punível*, p. 282-283. Grifos no original.

⁷⁰⁵ “La Chambre estime qu’à l’origine, la notion de coaction prend sa source dans l’idée que, lorsque la somme des contributions individuelles coordonnées de plusieurs personnes aboutit à la réalisation de tous les éléments objectifs d’un crime, toute personne apportant une contribution peut se voir imputer les contributions des autres et, en conséquence, être considérée comme un auteur principal du crime dans son ensemble” In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation en République Démocratique du Congo. Affaire Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Chambre Préliminaire I. M. le juge Claude Jorda (président); MME la juge Akua Kuenyehia. MME la juge Sylvia Steiner. *Décision sur la confirmation des charges (Version publique avec annexe 1 - ICC-01/04-01/06-303 02-02-2007 1/134 EO PT)*, 29 janvier 2007, §326.

Pode-se notar, desta maneira, como elementos da coautoria: um acordo entre as partes para se cometer o ilícito (elemento subjetivo) e a prática de todos os elementos do crime (objetivo). Nota-se que estes elementos são encontrados tanto na definição de Cirino dos Santos quanto na definição do TPI. Eser sintetiza a noção de coautoria no Direito Criminal Internacional:

a co-autoria encontra seu próprio perfil em dois lados: embora, em termos objetivos, não necessariamente exija a própria performance física do elemento definidor do crime, visto que uma contribuição pode ser dada durante toda a execução, desde o planejamento até a realização do objetivo criminoso, ainda assim a contribuição do autor deve co-determinar o crime ao ser mais do que marginal ou meramente accidental. Até que ponto se trata disso, em termos subjetivos, depende em muito do plano comum e do papel a ser cumprido nele pelo autor. De qualquer forma, todavia, assim que uma das partes envolvidas cumprir, em sua própria pessoa, todos os elementos definidores do crime, essa parte se torna autor, não sendo mais um mero cúmplice.⁷⁰⁶

A diferença fundamental que caracteriza a coautoria é, assim, a codeterminação fundamental do crime por parte do coautor, conforme determinado pelo plano comum, devendo restar configurados tanto elementos objetivos quanto elementos subjetivos para que se tenha a figura da coautoria, ou como coloca Ambos, “a imputação recíproca das participações individuais no ato”⁷⁰⁷ com a “existência de um plano comum”⁷⁰⁸ voltado ao fim criminoso.

⁷⁰⁶ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.125

⁷⁰⁷ AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática*, p.200

⁷⁰⁸ _____. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática* p.200

Como se observou nas características das CMSPs⁷⁰⁹ faz-se presente em tais empresas um objetivo corporativo, não se tratando de objetivos individuais de cada funcionário e diretor, mas os objetivos de uma empresa, o lucro da empresa. Esta estrutura corporativa, em princípio legítima e não fundada para a prática de crimes, poderia ser facilmente adaptada para um plano comum criminoso. A estrutura já se encontra pronta para a inserção de um fim, o qual pode ser lícito ou criminoso, sendo que em ambas as hipóteses poderia ocorrer a responsabilização criminal.

A principal diferenciação entre o partícipe e o co-autor é a imputação recíproca, no caso deste, das participações individuais no plano comum, ou como coloca Gehrard Werle, uma “cooperação criminosa enquadrada num plano ou desenho comum”⁷¹⁰ a qual resultaria na responsabilização de todos os coautores pelo crime. Uma definição bastante clara do que é coautoria é apresentada por Ambos, que aproveita para criticar a redação do Estatuto:

A co-autoria é caracterizada por uma divisão funcional entre os diferentes co-autores, os quais estão normalmente inter-relacionados por uma comunidade de propósitos. Cada co-autor contribui com uma parte para o cometimento do crime, sem a qual a ação não seria possível. A comunhão de esforços torna cada co-autor um dos co-autores responsável pelo crime como um todo. É quase impensável que cada um dos co-autores não seja criminalmente responsável. A referência do Estatuto a ‘qualquer outra pessoa’ demonstra uma lacuna de compreensão no conceito de co-autoria. Em suma, a referência põe no mesmo nível conceitos que são estruturalmente muito

⁷⁰⁹ SUPRA, p.97.

⁷¹⁰ “criminal cooperation within the framework of a common plan or design” In: WERLE, Gehrard. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute, p.958.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

distintos e deveriam ser tratados em diferentes parágrafos ou seções.⁷¹¹

Por sua vez, a noção apresentada por Antonio Cassese tornaria as hipóteses desenvolvidas a partir do raciocínio de Ambos impossíveis, pois segundo esse, a coautoria exigiria a participação material nos fatos e que todos realizassem o mesmo crime e o mesmo ato⁷¹². A partir do conceito de Cassese, torna-se mais difícil, senão impossível, a coautoria por parte de diretores corporativos e líderes civis que contratem empresas militares privadas, pelas mesmas razões expostas a respeito da autoria direta⁷¹³. Importante notar que Cassese desenvolve a noção de *joint criminal enterprise*, a qual permitiria a responsabilização daqueles envolvidos numa empreitada criminal conjunta. Estudar-se-á o tema da *jce* posteriormente nesta dissertação, pois se considera tal instituto ao menos em parte distinto do da coautoria.

As visões distintas a respeito da coautoria são explicadas por Jens David Ohlin. Para o autor:

Nos primeiros dias, a Câmara Preliminar do TPI decidiu contrariamente a aplicação da doutrina do TPII de *joint criminal enterprise* que era identificada próxima a Cassese, e adotou ao invés a Teoria do Controle da Autoria de Roxin. Não é surpreendente que a Câmara de Julgamento de Lubanga confirmou tal aproximação, apesar da disputa entre os juizes neste ponto demonstrar que a Teoria do Controle ainda tenha seus detratores⁷¹⁴

⁷¹¹ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.34

⁷¹² CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p.189.

⁷¹³ SUPRA, p. 247.

⁷¹⁴ "In its earliest days, the ICC Pre-Trial Chamber decided against applying the ICTY doctrine of Joint Criminal Enterprise that was closely identified with Cassese, and instead adopted Roxin's Control Theory of Perpetration. It is therefore not surprising that the Lubanga Trial Chamber confirmed this approach, though the dispute between

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

A diferença de origens explica como a posição de Cassese difere da posição de Ambos, Eser e Cirino dos Santos, pois estes tem sua base de formação na escola alemã de direito criminal, com Claus Roxin como um de seus principais referenciais, enquanto Cassese possui sua formação básica na área de direito internacional, tendo estudado com Giuseppe Sperduti em Pisa. A disputa entre os juízes também reflete esta divergência, apesar de todos os juízes terem considerado Lubanga coautor (e não partícipe) do crime de recrutamento de menores de 15 para confrontos. No entanto, entender esta divergência entre os juízes é fundamental para se compreender a dimensão exata da coautoria, para somente então poder-se analisar a hipótese de um diretor corporativo militar ou de um líder civil que contrate uma CMSP ser responsabilizado a partir da coautoria.

Na fase de julgamento de Lubanga, como já se mencionou ao citar Ohlin, também ocorreram divergências a respeito dos requisitos da coautoria.⁷¹⁵ Segundo a maioria dos juízes na câmara de julgamento, é necessária para a coautoria a existência de um plano comum ou acordo, e que isto possibilitaria a responsabilidade comum⁷¹⁶. Na visão da maioria da câmara:

não é exigido da promotoria a prova que o plano era especificamente direcionado a prática do crime em questão (a conscrição, recrutamento e

the judges on this point demonstrates that the Control Theory still has its detractors.” In: OHLIN, Jens David. *Lubanga Decision Roundtable: Lubanga and the Control Theory*.

⁷¹⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. e a opinião concordante do Juiz Fullford.

⁷¹⁶ _____. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012, §981.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

uso de crianças), nem precisa o plano ser intrinsecamente criminoso como sugerido pela defesa. No entanto, é necessário, como um mínimo, para a promotoria, demonstrar o plano comum incluindo um elemento crítico de criminalidade, nomeadamente que, sua implementação encorpava um risco suficiente que, se os eventos seguirem o caminho ordinário, um crime será cometido.⁷¹⁷

Outro requerimento segundo a maioria da câmara é a contribuição substancial do coautor⁷¹⁸. Isto seria traduzido nos elementos objetivos da coautoria: a existência de um plano que, encorpando um risco razoavelmente presumível como resultado ordinário e que o coautor tenha participado com contribuição substancial a este plano.

Em seguida haveria elementos subjetivos que precisam ser configurados. O primeiro dos elementos subjetivos seria a intenção de cometer os elementos objetivos do tipo ou que estes elementos ocorrerão⁷¹⁹ como resultado do plano ao qual seu

⁷¹⁷ “the prosecution is not required to prove that the plan was specifically directed at committing the crime in question (the conscription, enlistment or use of children), nor does the plan need to have been intrinsically criminal as suggested by the defence. However, it is necessary, as a minimum, for the prosecution to establish the common plan included a critical element of criminality, namely that, its implementation embodied a sufficient risk that, if events follow the ordinary course, a crime will be committed.” In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012, §984.

⁷¹⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012, §999.

⁷¹⁹ Importante aqui notar que a Câmara diferencia expressamente “ocorrerá” de “poderá ocorrer” (will occur em oposição a may occur). INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The

comportamento contribuiu. O outro elemento mental diria respeito à consciência do acusado da contribuição de sua ação no plano geral⁷²⁰. Finalmente, um último elemento mental diria respeito ao contexto. No caso do crime de recrutamento ou conscrição de menores de 15 anos, crime pelo qual Lubanga foi condenado, trata-se do contexto de um conflito armado, sendo necessário o conhecimento de circunstâncias fáticas que configuram um conflito armado, não sendo necessário que a Promotoria comprove que o indivíduo sabia disso. Não obstante, seria necessária a comprovação da ligação entre tais circunstâncias e a ação do acusado⁷²¹.

Em resumo, a maioria da Câmara de julgamento estabeleceu cinco critérios que deveriam ser provados pela Promotoria para a configuração de coautoria:

- (i) Que havia um acordo ou plano comum entre o acusado e ao menos um outro co-autor que, uma vez implementado, resultará na prática de um crime relevante no curso ordinário de eventos; (ii) o acusado forneceu uma contribuição essencial ao plano comum que resultou na prática do crime relevante; (iii) o acusado quis recrutar, alistar ou usar crianças menores de 15 anos para participar

Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012, §1011.

⁷²⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012, §1013, (ii).

⁷²¹ _____. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012, §1016.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

ativamente das hostilidades ou estava ciente que através da implementação do plano comum, estas consequências ‘ocorrerão no curso ordinário de eventos’; (iv) o acusado estava ciente que prestava uma contribuição essencial a implementação do plano comum; e (v) o acusado estava ciente das circunstâncias fáticas que estabeleciam a existência de um conflito armado e o elo entre estas circunstâncias e sua conduta.⁷²²

O juiz Adrian Fullford considerou Lubanga coautor conforme os demais juízes, embora tenha opinião diferente a respeito dos critérios utilizados pela corte, considerando-os injustos por atribuir a Promotoria um ônus que não seria previsto pelo Estatuto⁷²³. Além disso, o juiz considera desnecessário o detalhamento e o uso da teoria do domínio do fato para diferenciar entre as diferentes formas de autoria e participação, explicando que enquanto esta diferenciação teria sua relevância em sistemas como o alemão, onde há necessariamente

⁷²² “(i) there was an agreement or common plan between the accused and at least one other co-perpetrator that, once implemented, will result in the commission of the relevant crime in the ordinary course of events; (ii) the accused provided an essential contribution to the common plan that resulted in the commission of the relevant crime; (iii) the accused meant to conscript, enlist or use children under the age of 15 to participate actively in hostilities or he was aware that by implementing the common plan these consequences “will occur in the ordinary course of events”; (iv) the accused was aware that he provided an essential contribution to the implementation of the common plan; and (v) the accused was aware of the factual circumstances that established the existence of an armed conflict and the link between these circumstances and his conduct.” In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012, §1018.

⁷²³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. J. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, §3.

diferenciação na pena para um coautor e um partícipe, esta distinção não existe no direito criminal do Estatuto de Roma⁷²⁴. Para Fullford, bastaria para a Corte se basear numa leitura do Estatuto para tratar do tema da coautoria. Afirma o Juiz que:

Uma leitura textual do Artigo 25(3)(a) estabelece os elementos seguintes para coautoria: A. o envolvimento de pelo menos dois indivíduos. B. Coordenação entre estes para cometer o delito, podendo ter a forma de um acordo, plano comum ou entendimento conjunto, expresso ou implícito, para cometer um crime ou realizar ação que, no curso ordinário dos eventos, levará a prática do crime. C. A contribuição para o crime, que poderá ser direta ou indireta, atendido que de algum modo exista um elo causal entre a contribuição do indivíduo e o crime. Intenção e conhecimento, conforme definido no artigo 30 do Estatuto, ou ‘de outra maneira previsto’ em outras normas de trabalho da Corte. Considero que seria injusto, neste estágio do procedimento, trazer a questão da consciência do acusado numa base menor que “ele sabia” que haviam crianças abaixo da idade de 15 anos que foram recrutadas, alistadas ou usadas.⁷²⁵

⁷²⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, §9-12.

⁷²⁵ “a plain text reading of Article 25(3)(a) establishes the following elements for co-perpetration: a. The involvement of at least two individuals. b. Coordination between those who commit the offence, which may take the form of an agreement, common plan or joint understanding, express or implied, to commit a crime or to undertake action that, in the ordinary course of events, will lead to the commission of the crime. c. A contribution to the crime, which may be direct or indirect, provided either way there is a causal link between the individual’s contribution and the crime. d. Intent and knowledge, as defined in Article 30 of the Statute, or as “otherwise provided” elsewhere in the Court’s legal framework. I consider it would be unfair, at this stage of the proceedings, to approach the issue of the accused’s knowledge on a lesser basis than “he knew” there were children under the age of 15 who were conscripted, enlisted or used.” In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Trial Chamber I. Judge

Nota-se neste posicionamento do juiz Fullford a desnecessidade de uma avaliação de resultados prováveis. O magistrado continua sua justificativa, defendendo que esta interpretação seria sustentada pelo Estatuto e permitiria a Corte ater-se a fatos, evitando conjecturas⁷²⁶, considerando que:

Uma avaliação post facto sobre se um indivíduo fez uma contribuição essencial para crimes de Guerra, crimes contra a humanidade ou genocídio será com frequência irreal e artificial. Estes crimes frequentemente envolvem um grande número de autores, incluindo aqueles com posições de controle. Será em boa parte um trabalho de intuição quanto a consequência real para um crime particular se o acusado fosse (hipoteticamente) excluído da equação, e mais particularmente não será fácil determinar se o crime ocorreria em algum caso.⁷²⁷

Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, §16.

⁷²⁶ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, §17.

⁷²⁷ "an ex post facto assessment as to whether an individual made an essential contribution to war crimes, crimes against humanity or genocide will often be unrealistic and artificial. These crimes frequently involve a large number of perpetrators, including those who have controlling roles. It will largely be a matter of guesswork as to the real consequence for the particular crime if the accused is (hypothetically) removed from the equation, and most particularly it will not be easy to determine whether the offence would have been committed in any event." In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, §17.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

No entanto, o juiz Fullford considerou que, apesar de discordar do critério utilizado pela Câmara preliminar, que não seria apropriado para o momento do julgamento alterar tal critério, uma vez que não teria gerado graves prejuízos que justificassem tal alteração e que, pelo contrário, alterar o critério neste momento, depois que as partes expuseram seus argumentos, poderia ser negativo, em especial para o réu. Assim, o juiz decidiu acompanhar seus colegas nos testes aplicados para averiguar a coautoria de Lubanga, mesmo discordando da teoria do controle do crime⁷²⁸.

O que interessa, por ora, não é diferenciar a coautoria de outras formas de responsabilidade individual criminal (como o auxílio), mas averiguar se alguma destas definições de coautoria, seja a adotada pela maioria da câmara ou a adotada pelo Juiz Fullford, possibilitariam a responsabilização criminal individual de diretores de companhias militares privadas ou de líderes civis que as contratassem.

Inicialmente, realizar-se-á o teste através da teoria defendida por Fullford, por ser menos rigorosa para a acusação. Caso reste comprovada a impossibilidade de configuração de coautoria através da aplicação desta teoria, a configuração através dos requisitos estabelecidos pela maioria da Câmara seria ainda mais improvável, senão impossível, pois compartilha de alguns testes em comum.

O primeiro dos requisitos estabelecidos pelo Juiz Fullford é o envolvimento de pelo menos dois indivíduos, requisito plenamente atingível nesta hipótese, não demandando nenhuma elaboração maior. Isto fica ainda mais claro se considerar-se que as CMSPs são fundadas em relações contratuais e são colocadas a

⁷²⁸ INTERNTIONAL CRIMINAL COURT. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. Separate Opinion of Judge Adrian Fullford, §21.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

serviço dos governos também através de instrumentos contratuais e a própria definição de contrato presume o acordo de mais de uma vontade, mesmo que em sentidos opostos.

O segundo requisito estabelecido na opinião separada é a existência de um acordo que tenha como objetivo ou a prática de um crime ou a de uma ação que no curso normal de eventos, leve a ocorrência certa de um crime. A existência de um acordo é plenamente possível, ao menos implicitamente e assim a questão principal é se haveria um acordo para a prática de crime, se um diretor corporativo de uma empresa militar privada poderia entrar num acordo que, por mais implícito que seja, tenha a intenção de prática de determinado crime, ou iniciar (ou ao menos reforçar, já que não se exige segundo Fullford o controle do crime) uma sequência que culmine num crime.

Passando para um exemplo, de acordo com Chia Lehnard, seria incerto qual teria sido o grau envolvimento da empresa militar MPRI na chamada operação tempestade (*Operation Storm*), até que ponto tal empresa teria contribuído para a conduta criminosa, podendo até ser considerado coautoria⁷²⁹. A possibilidade do segundo critério determinado pelo Juiz Fullford ser atendido dependeria do conteúdo do acordo, podendo a conduta do diretor ou do líder civil enquadrar-se ou como coautoria ou como outras formas de responsabilidade, conforme o seu conteúdo.

O terceiro critério trazido pelo Juiz Fullford diz respeito ao nexos entre a ação intencional do indivíduo e o crime. Este critério é mais fácil de ser atendido por um diretor de CMSP ou um líder civil do que o critério anterior. Isto porque uma empresa que realize, por exemplo, a segurança de uma prisão onde ocorram torturas, ou ainda que participe ativamente de tais atos, teria facilmente comprovada a relação entre seus atos (garantir a

⁷²⁹ LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, p.1022.

segurança e a privacidade de um estabelecimento onde ocorressem torturas, ou realizar propriamente os atos de “interrogatórios avançados”) e o crime de tortura.

Passa-se agora para a análise da coautoria conforme os critérios adotados pela maioria da Câmara. O primeiro critério trata da existência de um acordo, critério que também foi adotado na Opinião Separada, como primeiro e segundo critérios. Em seguida, se exige que a contribuição do indivíduo seja essencial para a prática do crime, ou que no curso natural dos fatos culmine em tal delito.

Conforme a atitude da Companhia, esta contribuição pode ser essencial para a ocorrência do delito, por exemplo, através do fornecimento de armas, ou através da análise da inteligência, apontando alvos para que se cumpra, por exemplo, o extermínio de um grupo racial, embora o que ocorra com maior frequência seja uma contribuição acessória por parte das Empresas.

Os requisitos subjetivos determinados pela maioria da Câmara são possíveis, embora de prova praticamente impossível. Qual a intenção do diretor corporativo ou do líder civil? Seria a prática do crime ou seria a prestação de um serviço? A partir do momento que o diretor está ciente de um plano comum e que sua conduta acarretará na prática de crimes, ciente o indivíduo de sua contribuição como parte do plano geral, poderiam restar comprovados tais requisitos subjetivos.

Se por um lado é comum que os diretores corporativos tenham substancial análise de inteligência para decidirem a respeito de uma conduta, por outro lado, é possível que não possuam conhecimento a respeito do plano geral criminoso, não tendo a intenção que o crime seja praticado. Nesta hipótese, não restaria configurado o requisito psicológico exigido pela maioria da Câmara para coautoria.

Quanto ao último requisito, a própria estrutura corporativa das CMSPs faz com que estas realizem, antes de iniciarem uma

campanha, uma análise detalhada do contexto e busquem compreender integralmente qual a posição da empresa neste cenário. Uma rápida olhada no contrato entre a Sandline e Papua Nova Guiné⁷³⁰ permite concluir-se que as empresas militares privadas determinam previamente qual o seu papel e qual contexto atuam, restando configurado este último critério.

Por fim, é trazida a noção de coautoria de Ambos, a qual sintetiza a visão da escola alemã, adotada pela maioria da Câmara:

Co-autores são aqueles que cometem o ato conjuntamente, baseando-se em um plano comum e mediante a prestação de contribuições individuais. Os demais pressupostos da co-autoria são oferecidos pela dogmática da co-autoria do modelo diferenciador, especialmente pela teoria do domínio funcional do fato. De acordo com esta, a co-autoria pressupõe um atuar conjunto funcional, com divisão de tarefas entre os intervenientes, cujas contribuições individuais para o ato constituem pressupostos indispensáveis do ato total. No caso de um ponto de vista puramente objetivo não explicar as relações de intervenção inequivocadamente, a pessoa pode recorrer também às considerações subjetivas. Nesta acepção, também as duas primeiras categorias da *joint criminal enterprise* pertencem à co-autoria.⁷³¹

Assim, a hipótese de responsabilização de diretores de CMSPs e líderes civis que as contratam se mostra não só possível, como provável, considerando a interpretação ampla que se vem dando ao instituto e a grande quantidade de casos baseados em

⁷³⁰ SUPRA, p.133.

⁷³¹ AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática*, p.276.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

coautoria. Quando se classificou⁷³² a atuação das Companhias Militares e de Segurança Privadas, observou-se como as empresas não só podem participar de operações militares diretas, ao lado de exércitos nacionais, ou o possível envolvimento de corporações em interrogatórios⁷³³ com tortura ou ainda em rendições extraordinárias⁷³⁴. Estes são exemplos que comprovam a possibilidade de um diretor de CMSP participar como coautor numa atividade criminosa. Em seguida passar-se-á a última hipótese do artigo 25 (3) (a) do Estatuto de Roma, que diz respeito à prática de fato criminoso por meio de outrem.

4.1.1.3 Prática de crime por intermédio de outrem.

Trata-se de uma inovação do Estatuto de Roma, pois pela primeira vez este modo de autoria é explicitamente citado num documento internacional⁷³⁵. A respeito da configuração da autoria mediata, afirma Eser:

A ‘autoria mediata’ (*autoria mediata, mittelbare Täterschaft*) se caracteriza pela predominância de um autor indireto (*auteur médiat, Hintermann*) que utiliza a pessoa que realiza o crime fisicamente (*intermédiaire, Tatmittler*) como seu instrumento. Enquanto esse instrumento humano costuma ser um agente inocente, principalmente porque agiu equivocadamente ou é escusado de alguma outra forma, ou é menor de idade, ou o autor indireto – como uma espécie de ‘mentor’ – emprega conhecimento mais elevado ou força de vontade superior para fazer com que o crime seja executado.⁷³⁶

⁷³² SUPRA, p.107.

⁷³³ SUPRA, p.110.

⁷³⁴ SUPRA, p.113.

⁷³⁵ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.126.

⁷³⁶ _____. *Responsabilidade Penal Individual*, p.126. Termos em língua estrangeira mantidos conforme o original.

Ambos explica que, na autoria imediata, enquanto um indivíduo é utilizado como uma coisa (*Werkzeug*), inocente, não responsável pelo crime, há um outro indivíduo, que permanece nos bastidores, controlando a ação (*Hintermann*)⁷³⁷. Esta mesma noção é adotada por Amati e Costi, que consideram que “autor imediato (*indirect perpetrator*) de um crime é aquele que realiza a hipótese criminosa através da ação (ou a omissão) de uma outra pessoa, utilizando esta última como um instrumento para o cometimento do crime”⁷³⁸. Considerando que se trata da primeira vez que este fenômeno surge nos diplomas internacionais no Estatuto de Roma, ainda não há uma base jurisprudencial forte sob o qual basear esta análise.

Corporações militares funcionam através de contratos. São fundadas por contratos, contratadas por governos para realizar ações diversas e finalmente tem seus soldados atuando em prol do interesse corporativo por meio de um contrato de trabalho. O que diferencia a autoria mediata da ordem (ordenar a prática de um crime) é a ausência de vontade do indivíduo objeto (*Werkzeug*) e é difícil se imaginar uma coação contratual tamanha que force o indivíduo a obedecer a uma ordem de um *Hintermann* corporativo.

Da mesma maneira é de configuração ainda mais improvável que um líder civil force um diretor corporativo que pratique determinado crime, manipulando de tal maneira a vontade corporativa a ponto de culminar num delito pelo qual não teria como o diretor ser responsabilizado, pois teria sido um mero objeto nas mãos do líder governamental. Acredita-se que ao invés de considerar o líder civil um *Hintermann* e o diretor

⁷³⁷ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.34.

⁷³⁸ “autore mediato (*indirect perpetrator*) di un crimine è colui che realizza l’ipotesi criminosa traverso l’azione (o l’omissione) di un’altra persona, utilizzando quest’ultima come uno strumento per la commissione del crimine.” AMATI, Enrico; COSTI, Matteo. *Autoria e Forme di Compartecipazione Criminosa*, p.100

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

corporativo uma *Werkzeug*, é mais adequado se aplicar a responsabilização através do instituto da ordem (ordenar a prática de um fato típico), o qual será visto na etapa seguinte deste estudo.

4.1.2 Hipóteses do Artigo 25 (3) (b)⁷³⁹

Este item trata daqueles que ordenam (realizam a autoria intelectual), solicitam ou induzem a prática de crimes. Nas palavras de Amati e Costa, “se trata de hipótese de aporte puramente psíquico que podem, portanto, serem reconduzidas a categoria de **concurso moral**”.⁷⁴⁰

A primeira noção que é trazida a respeito daquele que ordena é a de Ambos:

A pessoa que ordena o crime é verdadeiramente um autor mediato, usando um subordinado para o cometimento do crime. (...) Neste sentido, a primeira alternativa do subparágrafo (b) (verbo ordenar) complementa a responsabilidade criminal no art. 28; nesta última hipótese o superior é responsável por omissão; no caso de uma ordem para cometimento de um crime, o superior é responsável por comissão. Assim, a primeira alternativa neste texto (b) verdadeiramente pertence às formas de cometimento prevista no

⁷³⁹ Transcreve-se o artigo em inglês e em português, segundo tradução própria. “Orders, solicits or induces the commission of such a crime which in fact occurs or is attempted;” (“Ordena, solicita ou induz a prática de tal crime que acaba ocorrendo ou é tentado”)

⁷⁴⁰ “Si trata di ipotesi di apporto puramente psichico che possono, pertanto, essere ricondotte ala categoria del **concorso morale**.” In: AMATI, Enrico; COSTI, Matteo. *Autoria e Forme di Compartecipazione Criminosa*, p.115. Grifos no original.

subparágrafo (a), sendo um cometimento ‘por meio de outra pessoa’.⁷⁴¹

As críticas de Ambos são válidas, especialmente se considerar-se que no direito alemão, onde atua Ambos como juiz estatal, o fato de considerar um indivíduo como autor mediato ou como aquele que dá ordens como partícipe implica diferença na pena (o que não ocorre no TPI). No mesmo sentido, Eser explica que:

a ordem ativa para que um subordinado cometa um crime é um caso típico de autoria mediata, ao se explorar uma estrutura hierárquica de poder em termos de predominância organizacional. Portanto, classificar a autoria intelectual como crime, na condição de caso de instigação, era não apenas supérfluo, mas talvez até reduzisse inadequadamente uma forma de autoria à mera cumplicidade.⁷⁴²

A questão de ordenar a prática de um crime se apresenta como importante alternativa para tais hipóteses, mas ainda não foi bastante trabalhada pelo Tribunal Penal Internacional. O Caso do Promotor Contra Joseph Kony e outros indivíduos supostamente ligados ao Exército de Salvação do Senhor (Lord Resistance Army) apresenta uma grande possibilidade de desenvolvimento do conceito de ordem no direito criminal internacional.

Atualmente o caso LRA se encontra virtualmente parado, aguardando a prisão dos acusados para que possam finalmente responder à justiça. Neste meio tempo, a maior parte dos documentos relacionados ao caso Kony et al são classificados

⁷⁴¹ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.35. A responsabilidade de comando, exposta no artigo 28 do Estatuto, será trabalhada em outra etapa deste trabalho.

⁷⁴² ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.130.

como secretos e os poucos documentos disponíveis ao público possuem uma série de omissões, o que impede uma boa análise de qualquer conceito desenvolvido pelo Tribunal. Por esta razão em especial, recorrer-se a jurisprudência de outros tribunais criminais internacionais.

A questão de se considerar “ordenar” uma modalidade de autoria mediata ou não, uma forma de participação, não é o foco aqui, pois se busca verificar se seria possível a responsabilização criminal individual nos casos de CMSPs com base em ordens.

Para isto, deve-se compreender se é necessária ou não a existência de uma estrutura de ordens militares, uma vez que a ideia de negação plausível⁷⁴³ demonstra como em muitos casos não existem ordens para a prática de um crime e a estrutura militar seja por vezes mascarada para evitar a identificação dos superiores (indivíduos capazes de emitirem ordens).

Neste sentido, é trazida a lição de Cassese:

Ordenar é um modo de responsabilidade que envolve um *superior de jure* ou de facto (dentro de uma hierarquia militar ou civil) emite um comando para um subordinado para o efeito que ele ou ela deve tomar um certo curso de ação que é contrario a lei significa uma ofensa criminal. Como a CJ do TPII corretamente decidiu em Kordić e Čerkez (§388) ‘não é necessária a relação superior-subordinado para a configuração de ‘ordenar’ na medida em que seja demonstrado que o acusado possuía a autoridade para ordenar’. Esta afirmação, embora não sustentada por nenhuma razão legal no julgamento, é endossada pois o DCI não é um corpo formalista de direito maquinado em tecnicidades legais, mas visa proibir e punir crimes não importando qual a modalidade de sua comissão⁷⁴⁴

⁷⁴³ SUPRA, p.87.

⁷⁴⁴ “Ordering is a mode of responsibility entailing that a *de jure* or de facto *superior* (within a military or civilian hierarchy) issues a command to a subordinate to the
Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Em sentido oposto decidiu a Câmara de Julgamento 1 do Tribunal Penal Internacional para Ruanda na decisão Akayesu: “ordenar implica uma relação superior-subordinado entre a pessoa dando a ordem e aquela a executando. Em outras palavras, a pessoa numa posição de autoridade a utiliza para convencer outrem a prática da ofensa.”⁷⁴⁵ A questão principal em se tratando de CMSPs é saber até que ponto os diretores destas empresas (e por tabela os líderes civis que as contratam) tem “autoridade” perante os seus soldados corporativos.

Em primeiro lugar, apesar de Singer alertar que:

obrigações e comprometimentos de forças contratadas são menores que aqueles de forças públicas. Funcionários contratados são facilmente e com frequência desencorajados por contratemplos e casualidades, e menos aptos para obedecer seus oficiais quando coisas ficam ruins. Ao longo da história, esta possibilidade de fracassos e defecções eram os maiores riscos de um exército contratado. Em comparação com um exército conscrito, quando eles retornam a casa, funcionários contratados provavelmente não

effect that he or she must take a certain course of action that is contrary to law and amounts to a criminal offence. As an ICTY TC rightly held in Kordić and Čerkez (§388), ‘no formal superior-subordinate relationship is required for a finding of ‘ordering’ so long as it is demonstrated that the accused possessed the authority to order’. This proposition, albeit not supported by any legal reason in the judgment, is warranted because ICL is not a formalistic body of law geared to legal technicalities but aims at proscribing and punishing crimes whatever the modalities of their commission.” In: CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p.230

⁷⁴⁵ “Ordering implies a superior- subordinate relationship between the person giving the order and the one executing it. In other words, the person in a position of authority uses it to convince another to commit an offence.” In: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. ICTR-96-4-T. Chamber 1. Judge Laïty Kama (president), Judge Lennart Aspegren, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 2 September 1998*, §483.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

enfrentarão sanções por defecção como ocorre com soldados conscritos.⁷⁴⁶

Isto não significa que não exista dever de obediência de soldados privados a seus “supervisores contratuais”. Prova cabal disto é trazida pelo contrato entre Papua Nova Guiné e pela Sandline, tratado em detalhes no capítulo 2 desta dissertação⁷⁴⁷. Uma cláusula deste contrato determinou o status da Sandline em relação ao exército nacional guiné:

Imediatamente ao assinar este contrato, o Estado automaticamente concede a Sandline e seu pessoal todas as aprovações, permissões, autorizações, licenças e alvarás para carregar armas, conduzir suas operações e atender a suas obrigações contratuais sem dificuldades, incluindo dar instruções ao pessoal das forças de defesa de PNG para cooperar totalmente com os comandantes da Sandline e seus representantes nomeados. Todos os oficiais e funcionários da Sandline encarregados deste contrato serão listados como oficiais especiais, mas terão hierarquia militar de acordo com a que ocupam na estrutura de comando da Sandline e terão o direito de dar ordens a níveis inferiores conforme necessário para a execução de seus deveres e responsabilidades.⁷⁴⁸

⁷⁴⁶ “obligations and commitments of hired forces are less than those of public forces. Contracted employees are often easily discouraged by setbacks and casualties, and less apt to obey their officers when situations go sour. Throughout history, this eventuality of breakdown and defection was the biggest risk from a hired army. As compared to a conscript army, when they return home, contract employees likely face no sanctions for defection as do conscripted soldiers” In: SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, p.159-160.

⁷⁴⁷ SUPRA, p.133.

⁷⁴⁸ “Immediately on signing this agreement the State automatically grants to Sandline and its personnel all approvals, permissions, authorisations, licences and permits to carry arms, conduct its operations and meet its contractual obligations without hindrance, including issuing instructions to PNG defence forces personnel to cooperate fully with Sandline commanders and their nominated representatives. All

Este contrato sedimenta a questão a respeito da possibilidade de um diretor de uma companhia militar privada poder ou não dar ordens a militares de um estado nacional. Isto porque resta claro que os agentes da Sandline estão autorizados para dar ordens, gozam de ranking militar de comando e os militares de Papua Nova Guiné são instruídos a respeitarem tal ranking e tais ordens. Considerando que a companhia militar privada tem a autorização expressa para fazer isto com militares que não integram a sua força de trabalho, sua estrutura corporativa impõe um dever de obediência e uma capacidade de dar ordens a seus funcionários no mínimo tão forte quanto esta.

Do mesmo modo, acredita-se que enquanto os líderes civis mantenham uma quantidade mínima de controle, podem ser responsáveis pelos atos de seus militares. No entanto, a respeito de sua responsabilização quanto a ordenar atos de diretores de companhias militares privadas, acredita-se que deva ocorrer uma análise caso a caso, considerando totalmente possível que um líder civil contrate tais empresas, as integre aos exércitos nacionais (sob os quais detém autoridade) ou de alguma maneira exerça uma autoridade mínima, mesmo que em coordenação com os diretores empresariais, por mais que se negue publicamente tal inserção, em prol da negação plausível⁷⁴⁹. A possibilidade da responsabilização criminal de um líder civil por atos de soldados corporativos, na modalidade de ordenar um crime, é condicionada a comprovação da existência da capacidade do líder civil em emitir ordens.

officers and personnel of Sandline assigned to this contract shall be enrolled as Special Constables, but hold military ranks commensurate with those they hold within the Sandline command structure and shall be entitled to given orders to junior ranks as may be necessary for the execution of their duties and responsibilities." In: AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL.

⁷⁴⁹ SUPRA, p.87

Já nos casos em que o líder civil abdique dos poderes de supervisão em prol de uma CMSP, ele ainda assim poderia ser responsabilizado através da chamada responsabilidade de comando, considerando que tem o dever de agir em conformidade com a lei. O governante tem seu mandato baseado na delegação de poderes que funda o próprio Estado, não bastando um mero contrato com um particular para o governante se afastar de tais competências.

Ainda sobre ordenar um crime internacional, cabe uma pequena alerta. Segundo Flavio Argirò⁷⁵⁰ a decisão da Câmara de Julgamento do Tribunal Penal Internacional para a antiga Iugoslávia no caso Čelebici (Prosecutor v. Zejnil Delalić; Zdravko Mucić (também conhecido como “Pavo”); Hazim Delić; Esad Landžo (também conhecido como “Zenga”), também trataria da questão de ordenar um crime⁷⁵¹. No entanto, ousa-se discordar do autor, pois ao olhar o artigo 7(3) do Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Iugoslávia⁷⁵², que serviu de embasamento para tais parágrafos citados por Argirò, conclui-se que este artigo trata da Responsabilidade de Comando, a qual não se confunde com a responsabilidade daquele que ordena a prática de determinado crime e será tratada numa etapa futura de esta dissertação⁷⁵³.

⁷⁵⁰ ARGIRÒ, Flavio. *La Compartecipazione Criminosa*, p.414.

⁷⁵¹ UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Zejnil Delalić; Zdravko Mucić (also known as “Pavo”); Hazim Delić; Esad Landžo (also known as “Zenga”) - (Čelebici Camp). IT-96-21-T. Trial Chamber. Judge Adolphus G. Karibi-Whyte (president), Judge Elizabeth Odio Benito, Judge Saad Saood Jan. *Judgement of 16 November 1998*. §344-346.

⁷⁵² UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, art.7 (3).

⁷⁵³ INFRA, p.308.

A segunda possibilidade prevista no mesmo dispositivo é a solicitação. Conforme Albin Eser, esta “significa ‘ordenar, autorizar, instar, incitar, requerer ou aconselhar outrem a cometer um crime’”⁷⁵⁴. No entanto, esta definição pode parecer inadequada, pois ela traz o verbo ordenar, o que gera uma indesejável confusão terminológica, mas não se pode considerar de forma alguma uma falha de Eser, pois os termos de certa maneira se sobrepõem.

Ambos também trata do tema, considerando a coação “uma influência de todo o tipo (‘command, encourage’ etc.) sobre uma determinada pessoa (‘another’, ou melhor ‘another person’) de forma que cometa um crime específico (‘specific conduct’, ‘such crime’)”⁷⁵⁵. Uma importante distinção feita por Ambos é entre o *solicits* do Estatuto com a exortação, considerando essa mais restrita, com um círculo de destinatários mais restrito, determinável ou determinado⁷⁵⁶.

Wibke Kristin Timmermann explica que o termo *solicitation* (solicitar) é originário do direito estadunidense, sendo utilizado o termo *incitement* (incitar) em outros países do sistema da *common law*⁷⁵⁷. Tratando do ato de incitar um crime internacional, já feita a diferenciação da exortação, uma série de decisões dos tribunais para Ruanda e para a antiga Iugoslávia auxilia na compreensão da dimensão do conceito.

Iniciando pelo Tribunal Internacional Penal para a antiga Iugoslávia. A decisão Blaškić apresenta instigação como:

Instigar envolve ‘fazer com que outrem decida cometer uma ofensa’. As palavras são amplas o

⁷⁵⁴ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.129

⁷⁵⁵ AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática*, p.318. Os termos em inglês foram mantidos conforme o original.

⁷⁵⁶ _____. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática*, p.319.

⁷⁵⁷ TIMMERMANN, Wibke Kristin. *Incitement in international criminal law*, p.825.

suficiente para permitir para a conclusão que tanto atos quanto omissões podem constituir instigação e que esta noção cobre tanto condutas expressas como implícitas. O significado comum de instigar, em especial ‘causar’ a prática de um ato por alguém, corrobora a opinião que uma relação causal entre a instigação e a prática do crime é um elemento que exige prova.⁷⁵⁸

O mesmo tribunal continuou trabalhando a questão de instigação, conforme observado na decisão do caso Kordić e Čerkez, baseada no caso Blaškić, o outro caso relacionado ao Vale Lašva. Complementou a corte:

Apesar de uma relação causal entre a instigação e a prática física do crime precise ser demonstrada (ou seja, que a contribuição do acusado realmente teve um efeito para a prática do crime), não é necessário provar que o crime não seria cometido sem o envolvimento do acusado.⁷⁵⁹

⁷⁵⁸ “Instigating entails ‘prompting another to commit an offence’. The wording is sufficiently broad to allow for the inference that both acts and omissions may constitute instigating and that this notion covers both express and implied conduct. The ordinary meaning of instigating, namely, ‘bring about’ the commission of an act by someone, corroborates the opinion that a causal relationship between the instigation and the physical perpetration of the crime is an element requiring proof.” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Lašva Valley). IT-95-14-T. Trial Chamber. Judge Claude Jorda (president), Judge Almiro Rodrigues, Judge Mohamed Shahabuddeen. *Judgement of 03 March 2000*. §280.

⁷⁵⁹ “Although a causal relationship between the instigation and the physical perpetration of the crime needs to be demonstrated (i.e., that the contribution of the accused in fact had an effect on the commission of the crime), it is not necessary to prove that the crime would not have been perpetrated without the accused’s involvement.” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Dario Kordić; Mario Čerkez (Lašva Valley). IT-95-14/2-T. Trial Chamber. Judge Richard May

É possível identificar nestas duas decisões elementos importantes da instigação: causar a prática do ato por outrem, mesmo que implicitamente, devendo restar comprovada a relação causal entre o crime e a instigação, mesmo que esta instigação não seja *conditio sine qua non* do crime.

No caso Radislav Krstić o Tribunal também teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da instigação, diferenciando explicitamente a instigação de ordenar. Segundo a Corte, enquanto esta seria a o uso de uma posição de autoridade para convencer outrem a praticar um crime, essa seria causar, fazer com que outrem cometa um crime.⁷⁶⁰ A partir da leitura desta decisão, pode-se afirmar que ordenar é uma variante da instigação apoiada numa ordem, ao passo que a instigação ou solicitação possam ocorrer em modalidades mais sutis.

O Tribunal Internacional para Ruanda Também tratou do assunto, distinguindo a instigação da ordenação, conforme o fez o TPII:

Ordenar diz respeito a uma situação em que um indivíduo tem posição de autoridade e usa esta autoridade para ordenar – e assim coagir – um outro indivíduo, que é sujeito a sua autoridade, a cometer um crime. Responsabilidade criminal por ordenar a prática de um crime sob o Estatuto implica a existência de uma relação superior-subordinado entre o indivíduo que dá a ordem e aquele que a executa⁷⁶¹

(president), Judge Mohamed Bennouna, Judge Patrick Robinson. *Judgement of 26 February 2001*, §387.

⁷⁶⁰ UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Radislav Krstić (Srebrenica-Drina Corps). IT-98-33-T. Trial Chamber. Judge Almiro Rodrigues (president), Judge Fouad Riad, Judge Patricia Wald. *Judgement of 02 August 2001*, §601.

⁷⁶¹ "'Ordering' refers to a situation where an individual has a position of authority and uses that authority to order – and thus compel – another individual, who is subject to that authority, to commit a crime. Criminal responsibility for ordering the commission

Enquanto a respeito da instigação, a Câmara considerou que “Instigar se refere a urgir, encorajar ou fazer com que outra pessoa cometa um crime. Instigação não precisa ser direta e pública. É exigida prova de conexão causal entre a instigação e o cometimento do crime.”⁷⁶² A necessidade de uma relação hierárquica formal para a configuração de uma ordem foi rejeitada pela corte na decisão do caso Kamuhanda, considerando necessária apenas a posição de autoridade⁷⁶³.

Na decisão Ignace Bagilishema, o qual foi inocentado, a Corte também teve a oportunidade de se pronunciar a respeito da instigação:

of a crime under the Statute implies the existence of a superior-subordinate relationship between the individual who gives the order and the one who executes it.” In: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Laurent Semanza. ICTR-97-20-T. Chamber 1. Judge Yakov Ostrovsky (president), Judge Lloyd Williams QC, Judge Pavel Dolenc. *Judgement of 15 May 2003*. §382.

⁷⁶² “Instigating” refers to urging, encouraging, or prompting another person to commit a crime. Instigation need not be direct and public. Proof is required of a causal connection between the instigation and the commission of the crime.” In: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Laurent Semanza. ICTR-97-20-T. Trial Chamber 1. Judge Yakov Ostrovsky (president), Judge Lloyd Williams QC, Judge Pavel Dolenc. *Judgement of 15 May 2003*. §381. No mesmo sentido observer também a decisão Kamuhanda: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda. ICTR-95-54A-T. Trial Chamber 2. Judge William Sekule (president), Judge Winston Matanzima Maqutu, Judge Arlette Ramaroson. *Judgement of 22 January 2004*. §593. No mesmo sentido, ainda, a decisão Muhimana: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Mikaeli Muhimana. ICTR-95-1B-T. Trial Chamber 3. Judge Khalida Rachid Khan (president), Judge Lee Gacuiga Muthoga, Judge Emile Francis Short. *Judgement of 28 April 2005*. §504. Ainda, no mesmo sentido, Kajelijeli. UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli. ICTR-98-44A-T. Trial Chamber 2. Judge William Sekule (president), Judge Winston Matanzima Maqutu, Judge Arlette Ramaroson. *Judgement of 01 December 2003*, §762

⁷⁶³ UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda. ICTR-95-54A-T. Chamber 2. Judge William Sekule (president), Judge Winston Matanzima Maqutu, Judge Arlette Ramaroson. *Judgement of 22 January 2004*. §594.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Um indivíduo que participa diretamente no planejamento de cometer um crime sob o Estatuto incorre em responsabilidade por aquele crime mesmo quando é praticado por outra pessoa. O nível de participação deve ser substancial, como formular um plano criminoso ou endossar o plano proposto por outrem. Um indivíduo que instiga outra pessoa para cometer um crime incorre responsável por aquele crime. Ao urgir ou encorajar outra pessoa a cometer um crime, o instigador pode contribuir substancialmente para a prática do crime, o instigador pode contribuir substancialmente para a prática do crime. Prova é exigida de uma conexão causal entre a instigação e o *actus reus* do crime. O princípio de responsabilidade criminal aplica-se também ao indivíduo que encontra-se em posição de autoridade, e usa sua autoridade para ordenar, e assim compelir a pessoa sujeita aquela autoridade, para praticar um crime. Prova é exigida que quem quer que tenha planejado, instigado ou ordenado a prática de um crime possuía intenção criminoso, ou seja, que queria que o crime fosse cometido.⁷⁶⁴

⁷⁶⁴ “An individual who participates directly in planning to commit a crime under the Statute incurs responsibility for that crime even when it is actually committed by another person. The level of participation must be substantial, such as formulating a criminal plan or endorsing a plan proposed by another. An individual who instigates another person to commit a crime incurs responsibility for that crime. By urging or encouraging another person to commit a crime, the instigator may contribute substantially to the commission of the crime. Proof is required of a causal connection between the instigation and the *actus reus* of the crime. The principle of criminal responsibility applies also to an individual who is in a position of authority, and who uses his or her authority to order, and thus compel person subject to that authority, to commit a crime. Proof is required that whoever planned, instigated, or ordered the commission of a crime possessed criminal intent, that is, that he or she intended that the crime be committed.” In: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Ignace Bagilishema. ICTR-95-1A. Chamber 1. Judge Erik Møse (president), Judge Asoka de Zoysa Gunawardana, Judge Mehmet Güney. *Judgement of 07 June 2001*. §30-31.

Esta decisão acrescenta outros elementos fundamentais para a instigação: o dolo e a contribuição substancial para a prática do crime. Desta maneira, conclui-se ser necessário que reste comprovado que determinada ação pelo indivíduo criminoso motivou a prática de um crime por outrem, não sendo condição necessária, embora por vezes substancial, para a prática do fato punível, devendo restar provada ainda a relação entre o ato instigador e o delito cometido e o dolo do indivíduo instigador que o crime fosse praticado.

Passa-se agora a questão de se um dirigente de uma CMSP poderia ser considerado criminalmente responsável por instigar outra pessoa a cometer um crime internacional, ou ainda, se o ato de um dirigente civil que contrate uma empresa deste gênero poderia ser considerado instigação para o fato punível.

Chia Lehnardt realiza análise a respeito desta questão. Segundo a autora, caso reste comprovado que uma empresa causou a prática de crimes de guerra por parte de um exército nacional, poderia ocorrer a responsabilização criminal dos funcionários da empresa. Lehnardt menciona para tanto o exemplo da MPRI na chamada Operação Tempestade (*Operation Storm*) do exército croata⁷⁶⁵.

A responsabilização criminal individual de dirigentes de CMSPs através da solicitação ou instigação de crimes praticados por seus funcionários é possível, ainda mais se considerar-se comprovada a possibilidade de configuração de tal responsabilidade através da ordem⁷⁶⁶. Se considerar-se possível uma forma mais coercitiva como a ordem, a solicitação parece de prova ainda mais fácil. Como se observou anteriormente, as companhias militares são caracterizadas por sua estrutura corporativa, com a conseqüente existência de objetivos coletivos

⁷⁶⁵ LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, p. 1023.

⁷⁶⁶ SUPRA, p.267.

ao invés de objetivos individuais⁷⁶⁷, o que significa que o funcionário da CMSP trabalha em prol da coletividade corporativa, dentro de uma organização, podendo ocorrer que um dirigente ordene a prática de atos pelos seus subordinados.

Da mesma maneira, pode-se considerar instigador aquele líder civil que contrate uma empresa militar, instigando esta à prática de fatos puníveis. Apesar de, como se mencionou quando se tratou da questão de ordens para a prática de crimes, ser necessária a análise de cada caso separadamente, a instigação pode ter por vezes uma configuração mais sutil.

Imagine-se, para exemplificar a situação, hipótese de um líder civil que, conhecendo o histórico de violações de uma companhia militar privada, contrata esta para a condução de uma operação militar. Ao celebrar um contrato, exortando as tropas empresariais a realizarem uma operação, até que ponto não poderia ser deduzido que o líder estaria instigando tal empresa à prática de crimes?

Para se responder a esta questão, é preciso analisar os requisitos para a configuração da instigação: A contribuição do líder civil pode ser substancial, pois os estados providenciam materiais, como as armas e lidam com a burocracia, autorizando a atuação da empresa. Da mesma maneira, a intenção do líder civil que crimes sejam cometidos pode até mesmo, como já se reiterou diversas vezes, ser parte da estratégia de negação plausível. Também foi visto que a instigação pode ocorrer através de omissões, o que pesa em favor da configuração da solitação neste caso.

No entanto, se forem levados em consideração os complexos instrumentos contratuais, os líderes civis apresentam extrema cautela, buscando se eximir de responsabilidade por atos de CMSPs, inclusive fazendo constar nos contratos a necessidade

⁷⁶⁷ SUPRA, p.98-99.

que estas respeitem o direito internacional. Saber se esta exortação teria a capacidade de afastar a responsabilidade de governantes é uma questão que permanece em aberto, aguardando novos desenvolvimentos do direito criminal internacional. A possibilidade que um líder civil incite, encoraje a prática de crimes por funcionários de uma empresa existe, mas é de difícil prova.

A última das hipóteses de configuração do artigo 25 3(b) é através da indução. Ambos inicia o tratamento do tema criticando novamente a imprecisão terminológica e a impossibilidade de realizar uma “delimitação puramente terminológica”⁷⁶⁸, havendo aproximação conceitual com a instigação⁷⁶⁹.

Argirò apresenta a noção de indução da seguinte maneira:

Mais difícil é a determinação do conceito de indução, destinado a compreender qualquer forma de instigação diversa daquelas anteriormente enunciadas, a partir daquela ‘tácita’ ou ‘per facta concludentia’ e da hipótese de ‘concessão de uma autorização’. Ainda, se na maioria dos casos a conduta do instigador pareceria pressupor uma influência de caráter puramente psicológico, não seria inteiramente excluir que esta última possa derivar, indiretamente, do exercício de uma *vis compulsiva*. Relevante deve ter-se, enfim, o eventual recurso ao uso de ‘meios fraudulentos’, sempre que, neste modo, não se termine por induzir o instigado a uma falsa representação da realidade, pois em tal caso se versaria numa verdadeira hipótese de autoria mediata⁷⁷⁰

⁷⁶⁸ AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática*, p.319-321.

⁷⁶⁹ _____. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática*, p.319-321.

⁷⁷⁰ “Più difficile risulta la determinazione del concetto di induzione, destinato a ricomprendere qualsiasi forma di istigazione diversa da quelle precedentemente enunciate, a partire da quella ‘tacita’ o ‘per facta concludentia’ e dall’ipotesi della ‘concessione di una autorizzazione’. Inoltre, se nella maggioranza dei casi la condotta

No entanto, prefere-se seguir pelo caminho optado por Ambos. Afirma o autor:

Induzir é uma espécie de termo guarda-chuva, cobrindo solicitação, que em sua parte, tem um significado mais forte e mais específico que induzir. Induzir é amplo o suficiente para cobrir qualquer conduta que causa ou leva outra pessoa a cometer um crime, incluindo solicitar àquela pessoa. Na verdade, a versão francesa do Estatuto fala em “sollicite ou encourage”, utilizando assim uma forma de solicitação para expressar o termo induzir em inglês. Em suma, ambas as formas de cumplicidade são aplicáveis a casos em que a pessoa é influenciada por outra a cometer um crime⁷⁷¹

Desta maneira, como o termo induzir é considerado um termo amplo que cobriria condutas que já foram tratadas anteriormente, não há muito que falar a respeito desta. A possibilidade que a conduta de um líder civil ou de um diretor se enquadre num termo mais amplo como a indução do que num termo mais restrito como a solicitação é maior, por mera dedução lógica.

dell'istigatore sembrerebbe presupporre un'influenza di carattere puramente psicologico, non sarebbe affatto da escludere che quest'ultima possa derivare, indirettamente, dall'esercizio di una *vis compulsiva*. Rilevante deve ritenersi, infine, l'eventuale ricorso all'utilizzo di 'mezzi fraudolenti', sempre che, in questo modo, non si finisca per indurre l'istigato ad una falsa rappresentazione della realtà poichè in tal caso si verserebbe propriamente in un'ipotesi di autoria mediata." In: ARGIRÒ, Flavio. *La Compartecipazione Criminosa*, p.414-415.

⁷⁷¹ "Inducing is a kind of umbrella term covering soliciting which, in turn, has a stronger and more specific meaning than inducing. Inducing is broad enough to cover any conduct which causes or leads another person to commit a crime, including soliciting that person. In fact, the French version of the Statute speaks of "sollicite ou encourage", thereby using a form of solicitation to express the English term induce. In sum, both forms of complicity are applicable to cases in which a person is influenced by another to commit a crime." In: AMBOS, Kai. *Article 25. Individual Criminal Responsibility*, p.481. Os termos em francês foram mantidos conforme o original.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

4.1.3 Hipóteses do Artigo 25 (3) (c)⁷⁷²

As hipóteses do artigo 25 (3) (c) são formas de certa maneira distante do fato criminoso principal, configurando formas acessórias de responsabilização criminal individual. Como colocam Amati e Costi:

O item 3, letra c, do artigo 25 reúne diversas condutas acessórias ao fato do autor principal que podem ser enquadradas no conceito de ‘auxílio’. Em particular, se estabelece que a pessoa é co-partícipe (também) ‘quando em vista de auxiliar a prática de tal crime, essa fornece sua ajuda, sua participação ou qualquer outra forma de assistência na prática ou na tentativa de tal crime, aí incluídos os meios para fazê-lo.’⁷⁷³

Apesar de num primeiro momento poder-se arriscar e considerar estas formas de responsabilização menos importantes que formas como a autoria direta, ao se observar a estrutura complexa dos crimes internacionais, percebe-se que, pelo contrário, o auxílio e o apoio como formas de responsabilização criminal internacional são por vezes as modalidades nas quais se enquadram os maiores responsáveis por crimes internacionais, ou

⁷⁷² Transcreve-se o artigo em inglês e em português, segundo tradução própria. “For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission” (“Com o propósito de facilitar a prática de tal crime, auxilia, apoia ou de outro modo assiste a sua execução ou sua tentativa, incluindo o fornecimento dos meios para sua execução”)

⁷⁷³ “Il comma 3, lett c) dell’ art. 25 riunisce diverse condotte accessorie al fatto dell’ autore principale che possono essere inquadrate del concetto di ‘agevolazione’. In particolare, si stabilisce che la persona è compartecipe (anche) ‘quando in vista di agevolare la perpetrazione di tale reato, essa fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione o ogni altra forma di assistenza alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di tale reato, ivi compresi i mezzi per farlo” In: AMATI, Enrico; COSTI, Matteo. *Autoria e Forme di Compartecipazione Criminosa*, p.120.

como foi afirmado na Câmara de Apelação do TPII, no caso Duško Tadić:

A maioria destes crimes não resulta de propensão criminosa de indivíduos singulares, mas manifestações de criminalidade coletiva: os crimes são com frequência levados a cabo por grupos de indivíduos agindo conforme um plano comum criminoso. Mesmo que somente membros do grupo possam fisicamente realizar o ato criminoso (assassinato, extermínio, extrema destruição de cidades, comunidades e vilas, etc.), a participação e contribuição de outros membros do grupo é com frequência vital na facilitação da prática da ofensa em questão. Assim, a gravidade moral de tal participação é com frequência não menor – ou na realidade não é diferente – daquela daqueles que realmente praticam os atos em questão.⁷⁷⁴

O que a Corte quis dizer, em outras palavras, é que, considerando a natureza coletiva da maior parte dos crimes internacionais, há com frequência a figura do apoiador e do auxiliador, indivíduos que podem não praticar o fato delituoso

⁷⁷⁴ “Most of the time these crimes do not result from the criminal propensity of single individuals but constitute manifestations of collective criminality: the crimes are often carried out by groups of individuals acting in pursuance of a common criminal design. Although only some members of the group may physically perpetrate the criminal act (murder, extermination, wanton destruction of cities, towns or villages, etc.), the participation and contribution of the other members of the group is often vital in facilitating the commission of the offence in question. It follows that the moral gravity of such participation is often no less – or indeed no different – from that of those actually carrying out the acts in question.” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijeđor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §191.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

principal, mas pela sua importância sua atitude é de gravidade semelhante a da atitude daquele que praticou o fato criminoso fundamental do tipo. Eis então a importância de se estudar as hipóteses de assistência, como o inciso (c). Antes, no entanto, deve-se trabalhar a nomenclatura do instituto, pois há grande divergência entre as traduções presentes e será adotada nesta dissertação uma nomenclatura diferente da adotada pela tradução oficial em português do Estatuto de Roma.

A questão terminológica, já levantada quando se tratou do inciso (b) é igualmente presente no inciso (c). Em outras palavras, a mesma imprecisão e repetição de termos é encontrada aqui nesta etapa. A versão em inglês fala em *"aiding or abetting"*, as quais foram traduzidas na versão espanhola como *"sea cómplice o encobridor"*⁷⁷⁵, que por sua vez serviu como inspiração para a versão em português: *"for cúmplice ou encobridor"*⁷⁷⁶. Esta versão confunde o leitor, pois aquele que apoia determinado crime internacional não precisa necessariamente ser um encobridor, além do fato do acobertamento ocorrer por vezes após a prática do crime e por estas razões será evitado o uso dos termos como apresentados na versão em português adotada pelo Brasil.

A versão em francês fala em *"apporte son aide, son concours"*⁷⁷⁷, tendo inspirado a versão em italiano *"fornisce il suo aiuto, la sua partecipazione"*⁷⁷⁸ e tem-se nesta sequência outra imprecisão, pois participação e concurso são termos extremamente amplos, utilizados por vezes como sinônimos de coautoria. Em alemão, tal disposição também possui terminologia diferenciada, tratando de ajudar ou fornecer outra assistência,

⁷⁷⁵ ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, art.25, 3, (c).

⁷⁷⁶ ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, art.25, 3, (c).

⁷⁷⁷ STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE, art. 25, 3, (c).

⁷⁷⁸ STATUTO DI ROMA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE, art.25, 3, (c).

incluindo fornecer os meios para o crime⁷⁷⁹, o que também é encontrado na edição em neerlandês⁷⁸⁰, a qual fala em oferecer ajuda, cooperar ou de outra maneira assistir⁷⁸¹. Identifica-se aí certa correlação entre as duas versões, assim como ocorreu entre a francesa e italiana e a versão espanhola e portuguesa.

A versão em russo do Estatuto fala em *пособничает* (ajudar, auxiliar) e *подстрекает*⁷⁸² (instigar, dar apoio a algo normalmente censurável, apoiar um crime) e a versão chinesa em 帮助 (assistir, ajudar) e 教唆⁷⁸³ (dizer para alguém realizar algo, instigar, ou num sentido mais geral ensinar), sendo a versão chinesa conhecida pela dificuldade de tradução.

Apesar da versão em russo falar em instigação (*подстрекает*), esta também pode ser lida, neste caso, como apoiar, o que parece mais próximo da idéia de *abet*, utilizada pelos diplomatas em Roma, além da coincidência do termo *пособничает* com a idéia de *aid*. Já quanto a versão chinesa, acredita-se que o termo 教唆 acabou se afastando da intenção original do legislador, embora o termo 帮助 esteja em sintonia com a versão em inglês.

Desta maneira serão utilizados os termos auxílio e apoio como sinônimos de *aid* e *abet*, conforme o inciso (c) em estudo,

⁷⁷⁹ “zur Erleichterung des Verbrechens Beihilfe oder sonstige Hilfe bei seiner Begehung oder versuchten Begehung leistet, einschließlich der Bereitstellung der Mittel für die Begehung” In: RÖMISCHES STATUT DES INTERNATIONALEN STRAFGERICHTSHOFS, Artikel 25: *Individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit*, 3, (c)

⁷⁸⁰ STATUUT VAN ROME INZAKE HET INTERNATIONALE STRAFHOF, Artikel 25, 3, (c).

⁷⁸¹ “teneinde het begaan van een dergelijk misdrijf te vergemakkelijken, hulp biedt, medewerking verleent of anderszins bijstand biedt bij het begaan daarvan of een poging tot het begaan, met inbegrip van het verschaffen van de middelen tot het begaan” In: STATUUT VAN ROME INZAKE HET INTERNATIONALE STRAFHOF, Artikel 25: *Individuele strafrechtelijke aansprakelijkheid*, 3, (c).

⁷⁸² РИМСКИЙ СТАТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА (RIMSKIJ STATUT MEŽDUNARODNOGO UGOLOVNOGO SUDA), 25, 3, (c)

⁷⁸³ 国际刑事法院罗马规约 (guo ji xing shi fa yuan luo ma gui yue), 25, 3, (c).

por serem mais aproximados da intenção do legislador (o qual elaborou o Estatuto em inglês) e por ser a língua de Sheakespeare a principal língua de trabalho da Corte.

Segundo o texto do artigo é responsável aquele que com o propósito de facilitar a prática de um crime, auxilia, apoia ou assiste de outra maneira na sua prática ou tentativa, incluindo o fornecimento dos meios para sua prática⁷⁸⁴. Isto configuraria, nas palavras de Eser, o “campo ‘clássico’ da cumplicidade por colaboração, que fica aquém da instigação (alínea b), por um lado, e vai além de outras contribuições (tais como contribuição a atividades de um grupo segundo a alínea d), por outro.”⁷⁸⁵

Auxílio e apoio não são sinônimos, ao contrário do que parte da doutrina possa considerar. Neste sentido, vale a decisão Akayesu, no Tribunal Penal Internacional para Ruanda, que considera auxílio “dar assistência a alguém”⁷⁸⁶ e apoio “envolveria a facilitação do cometimento de um ato através de simpatizar com este”⁷⁸⁷.

Ambos por sua vez diferenciam em apoio físico (aiding) e psíquico (abetting)⁷⁸⁸. A possibilidade prevista neste artigo de responsabilizar aquele que assista, de qualquer maneira, a prática

⁷⁸⁴ “For the purpose of facilitating the commission of such a crime, aids, abets or otherwise assists in its commission or its attempted commission, including providing the means for its commission” In: ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art.25, 3, (c).

⁷⁸⁵ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.131.

⁷⁸⁶ “giving assistance to someone.” In: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. ICTR-96-4-T. Chamber 1. Judge Laïty Kama (president), Judge Lennart Aspegren, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 2 September 1998*, §484.

⁷⁸⁷ “would involve facilitating the commission of an act by being sympathetic thereto” In: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. ICTR-96-4-T. Chamber 1. Judge Laïty Kama (president), Judge Lennart Aspegren, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 2 September 1998*, §484.

⁷⁸⁸ AMBOS, Kai. *A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática*, p.286.

de um crime internacional, poderia ser encarada como ampla demais, que ganha nas palavras de Eser o seguinte tom:

“Com uma visão tão ampla a respeito da colaboração, entretanto, alguma outra restrição parece ser necessária, se nem ao menos um envolvimento muito remoto ou uma conexão com o planejamento e a execução de um crime for tornado punível. Uma forma de se manter a cumplicidade dentro de alguns limites poderia ser o requisito de uma *conexão causal* entre a colaboração e o crime principal. Se este requisito, em termos de uma ‘*conditio sine qua non*’ fosse levado a sério, todavia, a cumplicidade pela colaboração não apenas se aproximaria muito da co-autoria, se é que não seria absorvida por ela, mas excluiria até mesmo contribuições mais sérias a preparação ou execução do crime da responsabilidade penal se o cúmplice fosse capaz de demonstrar que, apesar de sua contribuição, o autor estaria pronto e capaz (por exemplo, obtendo colaboração de outros) para executar o crime, negando, assim, a causalidade de sua contribuição. Portanto, ou uma verdadeira conexão causal entre a colaboração e a prática de um crime não pode ser requerida em princípio, como parece ser a posição do TPII ao declarar equivocado que a colaboração deva ter um efeito causal sobre o crime, ou a conexão causal deve ser interpretada de forma menos restrita, por exemplo, deixando que baste que a cumplicidade, pelo menos, tenha promovido ou facilitado o crime, ou incorrido no risco de que ele fosse consumado”⁷⁸⁹

Retoma-se com estas palavras a questão anteriormente levantada no sub-capítulo sobre coautoria. O que diferencia a coautoria das diversas formas de assistência é a determinação comum do fato típico, a prática conjunta do crime. Como explica

⁷⁸⁹ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.133.

Zaffaroni, para o indivíduo ser cúmplice, não pode ser autor, diferenciando o autor entre aqueles “que tomam parte na execução do feito e os que prestam aos autores uma cooperação necessária”⁷⁹⁰.

As implicações práticas desta diferenciação conceitual são evidentes quando se observa a estratégia do Escritório do Promotor no caso William Samoei Ruto e Joshua Arap Sang, perante o Tribunal Penal Internacional. Inicialmente, no período de chefia de Luis Moreno Ocampo, acusados com base no artigo 25, 3, (a) como coautores indiretos, a Promotoria, já na gestão principal de Fatou Bensouda, buscou um adendo, pleiteando também a caracterização da responsabilidade criminal individual dos acusados segundo o inciso (c)⁷⁹¹.

Apesar do que poderia ser deduzido, uma vez que a mudança de estratégia acompanhou a mudança no comando da promotoria da Corte, acredita-se que o motivo para tal alteração foi outro, em especial porque Fatou Bensouda já coordenava a divisão de Promotoria do Escritório do Promotor muito antes de ser nomeada como sucessora de Luis Moreno Ocampo.

Acredita-se que o que motivou tal alteração de estratégia foram os recentes desenvolvimentos trazidos ao direito criminal internacional pelo julgamento de Charles Gankhay Taylor, na Corte Especial Para Serra Leoa. Tal caso é de especial importância para o presente estudo porque os atos de auxílio e apoio que

⁷⁹⁰ “que toman parte en la ejecución del hecho y los que prestan a los autores una cooperación necesaria” In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*, t.iv, p.346.

⁷⁹¹ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Republic of Kenya. Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. ICC-01/09-01 /11. Trial Chamber V. Judge Kuniko Ozaki (president); Judge Christine Van den Wyngaert. Judge Chile Eboe-Osuji. Prosecution’s Submissions on the law of indirect co-perpetration under Article 25(3)(a) of the Statute and application for notice to be given under Regulation 55(2) with respect to William Samoei Ruto’s individual criminal responsibility, 03 July 2012.

Taylor prestou a RUF foram similares a muitos atos praticados pelas CMSPs em suas relações contratuais, como fornecimento de tropas, armas e suporte militar.

Charles Gankhay Taylor foi o presidente da Libéria e durante este período, ocorreu a Guerra Civil em Serra Leoa, na qual lutaram de um lado as forças do governo e do outro a Revolutionary United Front. Taylor foi condenado pelos crimes praticados pela RUF, mesmo tendo passado a maior parte do tempo em Monrovia (Libéria), não participar da estrutura de comando da RUF⁷⁹² e nem participar da empreitada criminoso comum (*joint criminal enterprise*)⁷⁹³. A condenação de Charles Taylor foi possível por ter restado comprovado que ele auxiliou e apoiou a prática de crimes por parte da RUF, através da facilitação para obterem armas e do fornecimento de inteligência e suporte operacional as atividades da RUF⁷⁹⁴.

Como se configuram então, os conceitos de auxílio e apoio? O que significa dar assistência a prática de um crime internacional? Ambos ponderou em 2000 que foi deixado em aberto pelo Estatuto de Roma quais seriam os limites da cumplicidade, não havendo patamar⁷⁹⁵. O desenvolvimento da jurisprudência, em especial com o caso Taylor, auxilia a se estabelecer quais são os requisitos para a configuração de tal forma de responsabilização penal individual.

⁷⁹² SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §120-125.

⁷⁹³ _____. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §142-144.

⁷⁹⁴ _____. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §74-110.

⁷⁹⁵ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.36.

A primeira lição doutrinária que é trazida a este raciocínio é a de Cirino dos Santos:

cumplicidade significa ajuda dolosa do cúmplice para fato típico e antijurídico doloso do autor: o cúmplice presta *ajuda material* para realização de fato principal doloso e, assim como o instigador, também não controla a realização do fato punível, poder exercido exclusivamente pelo autor⁷⁹⁶

A noção apresentada por Cirino dos Santos é clara e expõe algumas características deste instituto: o auxílio material doloso (o auxiliador, apoiador ou assistente quer prestar a ajuda material) e a ajuda material a um fato criminoso ilícito sob o qual o cúmplice não tem controle. Por sua vez, a hipótese de configuração de ajuda moral a prática de crime foi aceita nos casos Akayesu (TPIR)⁷⁹⁷ e Furundžija (TPII)⁷⁹⁸. A questão do dolo também é diferente no caso de apoio e auxílio. Como coloca Cassese:

Um indivíduo pode participar em um crime sem compartilhar a intenção criminosa do autor principal, mas simplesmente o auxiliando na prática de um crime. No auxílio e apoio, o elemento objetivo é constituído por *assistência prática, encorajamento* ou *suporte moral*, pelo acessório ao principal (nomeadamente o autor

⁷⁹⁶ CIRINO DOS SANTOS. Juares. *Moderna Teoria do Fato Punível*, p. 295. Grifos no original.

⁷⁹⁷ UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. ICTR-96-4-T. Chamber 1. Judge Laity Kama (president), Judge Lennart Aspegren, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 2 September 1998*, §484.

⁷⁹⁸ _____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Anto Furundžija (Lašva Valley). IT-95-17/1-T. Trial Chamber. Judge Florence Ndepele Mwachande Mumba (President), Judge Antonio Cassese, Judge Richard May. *Judgement of 10 December 1998*, §231

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

do crime principal); ainda, tal assistência, suporte, etc. *deve ter um efeito substancial na prática do crime*⁷⁹⁹

Ou seja, como coloca Cassese, não é necessário que o colaborador possua o mesmo dolo que o autor principal do delito, podendo até mesmo ocorrer o apoio por omissão e por atos posteriores ao fato criminoso principal. Isto é de importância fundamental para o caso das CMSPs, uma vez que podem não ter o mesmo objetivo do autor do crime que as contrate, mas ainda assim colaborarem de maneira definitiva para a ocorrência ou encobrimento de um crime.

Nesta sentido, a decisão da Câmara de Julgamento do TPII no caso Blaškić afirmou que: “Ainda, a participação pode ocorrer antes, durante ou após a prática do ato e ser geograficamente separada deste”⁸⁰⁰. A Câmara de Apelação manteve este posicionamento, afirmando:

A Câmara de Apelação reitera que um dos requerimentos do *actus reus* de auxiliar e apoiar é que o suporte do auxiliar ou apoiador tenha um efeito substancial na prática do crime. A este respeito, ela concorda com a Câmara de

⁷⁹⁹ “A person may participate in a crime without sharing the criminal intent of the principal perpetrator, but simply assisting him in the commission of a crime. In aiding and abetting, the objective element is constituted by *practical assistance, encouragement or moral support*, by the accessory to the principal (namely the author of the main crime); in addition, such assistance, support, etc. *must have a substantial effect on the perpetration of the crime.*” In: CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. p.214. Grifos no original.

⁸⁰⁰ “Furthermore, participation may occur before, during or after the act is committed and be geographically separated therefrom” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Lašva Valley). IT-95-14-T. Trial Chamber. Judge Claude Jorda (president), Judge Almiro Rodrigues, Judge Mohamed Shahabuddeen. *Judgement of 03 March 2000*, §285.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Julgamento que prova de uma relação causa-efeito entre a conduta do auxiliador ou do apoiador e a prática do crime, ou prova que tal conduta serviu como uma condição precedente a comissão do crime, não é exigida. Ela ainda concorda que o *actus reus* de auxiliar e apoiar um crime pode ocorrer antes, durante ou depois da prática de um crime, e que a localização onde o *actus reus* ocorreu pode ser afastada da localização do crime principal.⁸⁰¹

O pronunciamento da Câmara de Apelação foi ainda mais detalhado que o da Câmara de Julgamento e permite se entender também a questão probatória, a qual não exige a comprovação da causa-efeito e nem mesmo o condicionamento para a prática do crime. Este raciocínio leva a próxima pergunta: o que é necessário comprovar para a configuração de auxílio, apoio ou outra modalidade de assistência punível?

O primeiro elemento subjetivo que deveria ser provado, segundo Cassese, é a:

Consciência que o principal estará usando, está usando ou usou a assistência com o propósito de empreender conduta criminosa. Não é exigido que

⁸⁰¹ "The Appeals Chamber reiterates that one of the requirements of the *actus reus* of aiding and abetting is that the support of the aider and abettor has a substantial effect upon the perpetration of the crime. In this regard, it agrees with the Trial Chamber that proof of a cause-effect relationship between the conduct of the aider and abettor and the commission of the crime, or proof that such conduct served as a condition precedent to the commission of the crime, is not required. It further agrees that the *actus reus* of aiding and abetting a crime may occur before, during, or after the principal crime has been perpetrated, and that the location at which the *actus reus* takes place may be removed from the location of the principal crime." UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Lašva Valley). IT-95-14-A. Appeals Chamber. Judge Fausto Pocar (President), Judge Florence Npedele Mwachande Mumba, Judge Mehmet Güney, Judge Wolfgang Schomburg, Judge Inés Mónica Weinberg de Roca. *Judgement of 21 July 2004*, §48.

o acessório esteja totalmente ciente das especificidades do crime que será, está sendo, ou foi cometido pelo autor, muito menos a intenção criminosa específica do autor. O auxiliador e apoiador deve estar ciente ou da intenção criminosa ou ao menos do *risco* para o autor de empreender ação criminal. Em outras palavras, pode bastar para o cúmplice cogitar o dolo eventual quanto ao comportamento do principal.⁸⁰²

Neste mesmo sentido, encontra-se a decisão do caso Brima, na Corte Especial para Serra Leoa:

O *mens rea* exigido para auxílio e apoio é que o acusado sabia que seus atos assistiriam na prática do crime pelo autor ou que ele estava consciente da substancial potencialidade que seus atos assistiriam na prática de um crime pelo autor. No entanto, não é necessário que o auxiliador e apoiador tivesse conhecimento dos exatos crimes que se desejava e que efetivamente foram cometidos, enquanto ele estava ciente que um de um número de crimes seria provavelmente cometido, incluindo aquele efetivamente cometido.⁸⁰³

⁸⁰² "Awareness that the principal will be using, is using, or has used the assistance for the purpose of engaging in criminal conduct. It is not required that the accessory be fully cognizant of the specificities of the crime that will be, is being or has been committed by the perpetrator, let alone of the specific criminal intent of the perpetrator. The aider and abettor is required to be aware either of the criminal intent of the perpetrator or at least of the *risk* for the perpetrator to engage in criminal conduct. In other words, it may suffice for the accomplice to entertain recklessness (*dolus eventualis*) with regard to the behaviour of the principal." In: CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. p.215-216. Grifos no original.

⁸⁰³ "The *mens rea* required for aiding and abetting is that the accused knew that his acts would assist the commission of the crime by the perpetrator or that he was aware of the substantial likelihood that his acts would assist the commission of a crime by the perpetrator. However, it is not necessary that the aider and abettor had knowledge of the precise crimes that was intended and which was actually committed, as long as he was aware that one of a number of crimes would probably be committed, including

Em outras palavras, o que se exige é que o acusado saiba do potencial efeito criminoso de seus atos de assistência e apoio, que sua atitude possa facilitar a prática por outrem de algo de natureza criminoso. O assistente presta a assistência voluntariamente consciente que um crime será praticado ou assume o risco (dolo eventual) que este crime possa ser praticado e que sua contribuição tenha efeito substancial na ocorrência do crime. Quando se observar o caso Charles Taylor, ainda neste subcapítulo, ter-se-á um exemplo cristalino desta situação.

O outro requisito, ainda segundo Cassese é que: “o auxiliador ou apoiador deve voluntariamente visar auxiliar ou encorajar outra pessoa a prática de um crime; neste respeito, o *dolo* é, portanto, requerido.”⁸⁰⁴ Em outras palavras, o cúmplice deve querer prestar o apoio, auxiliar ou assistir, mesmo que não tenha conhecimento da conduta criminoso, bastando que assuma o risco que crimes venham a ser cometidos como resultado de sua atuação voluntária.

Ainda tratando de aspectos psicológicos do colaborador, continua o debate na doutrina a respeito da necessidade de comprovação de dolo direto por parte do colaborador. Tal debate é de grande importância para se tratar das CMSPs, uma vez que o dolo destas pode não ser direto, mas eventual, o lucro sendo o objetivo principal e o crime uma eventualidade, um risco assumido pela empresa. Argirò, por um lado, acredita que seja necessária a comprovação do dolo direto, ou nas palavras deste:

the actually committed” In: SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santige Borbor Kanu SCSL-04-16-T. Trial Chamber II. Judge Julia Sebutinde (Presiding), Judge Richard Lussick, Judge Teresa Doherty. *Judgement of 20 June 2007*, §776

⁸⁰⁴ “the aider and abettor must willingly aim to help or encourage another person in the commission of a crime; in this respect, *intent* is therefore required” In: CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p.217.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

“a contabilidade das condutas de cumplicidade resulta normativamente subordinada subsistência do ‘propósito de facilitar o cometimento do fato’. Daqui, a inevitável capitulação da jurisprudência segundo a qual para a punibilidade do agente seria suficiente o mero conhecimento (*knowledge*) de participar na realização do ilícito. De resto, a particular intensidade do conteúdo volitivo do dolo exigido da disposição (ou seja, *dolo intencional* ou *direto de primeiro grau*) parece excluir categoricamente que a fatipecie possa encontrar aplicação nas hipóteses nas quais o agente tenha se limitado a aceitar o risco de verificar-se o evento do crime (dolo eventual). Deriva daí que o simples fornecimento de armas, munição ou combustível, mesmo se acompanhada da elevada probabilidade, senão da esperança, de ocorrerem crimes contra a humanidade, deveriam permanecer condutas penalmente irrelevantes.”⁸⁰⁵

Com o devido respeito, discorda-se de Argirò, adotando o posicionamento de Cassese quanto aos requisitos psicológicos⁸⁰⁶. Além do suporte da opinião do discípulo de Sperduti, encontra-se no sentido do dolo eventual a posição de Alexander Greenwalt:

⁸⁰⁵ “la contabilità delle condotte di complicità risulta normativamente subordinata alla sussistenza del ‘propósito di facilitar la commissione del reato’. Di qui, l’inesorabile capitolazione di quell’indirizzo giurisprudenziale secondo cui, per la punibilità dell’agente, sarebbe stata sufficiente la mera consapevolezza (*knowledge*) di partecipare alla realizzazione dell’illecito. Del resto, la particolare intensità del contenuto volitivo del dolo richiesto dalla disposizione (c.d. *dolo intenzionale* o *diretto di primo grado*) sembra escludere categoricamente che la fattispecie possa trovare applicazione nelle ipotesi in cui l’agente si sia limitato ad accettare il rischio del verificarsi dell’evento di reato (dolo eventuale). Ne deriva che la semplice fornitura di armi da guerra, munizioni o carburante, pur se accompagnata dalla elevata probabilità se non dalla speranza, del verificarsi di crimini contro l’umanità dovrebbero rimanere condotte penalmente irrilevanti.” In: ARGIRÒ, Flavio. *La Compartecipazione Criminosa*, p.418.

⁸⁰⁶ SUPRA, p.293-295.

“criminosos desejavam as consequências de suas ações se eles sabiam até uma certeza prática, quais seriam as consequências de tais ações, independentemente de buscarem ou não deliberadamente a realização de tais consequências”⁸⁰⁷

Para Ambos, os requisitos psicológicos exigidos no regime do Estatuto de Roma ignoram o desenvolvimento jurisprudencial do TPII e do TPIR, ao estabelecer requisitos psicológicos estritos (mais do que o determinado no art.30 do Estatuto de Roma), exigindo que reste comprovada a intenção de facilitar a prática de crimes⁸⁰⁸. No mesmo sentido encontra-se Eser⁸⁰⁹, sendo que esta posição mais restritiva do ponto de vista subjetivo seria necessária, na opinião do autor, para compensar a “amplitude do tipo objetivo de cumplicidade”⁸¹⁰ onde “praticamente toda a contribuição ao ato pode ser valorada como cumplicidade”⁸¹¹. Até que ponto a posição de Ambos e Eser se aproximaria da adotada por Argirò? Para responder a esta pergunta, analisar-se-á como Ambos trata do requisito subjetivo da facilitação:

O texto claro do art. 25 (3) (c) decide a favor de uma exigência dolosa intensificada para a cumplicidade – pelo menos no que tange à conduta delitiva e ao resultado do ato principal –, pondo fim, deste modo, à disputa a este respeito. Esta solução se aparta da maioria dos direitos nacionais e da jurisprudência dos tribunais Ad

⁸⁰⁷ “criminal perpetrators intended the consequences of their actions if they knew to a practical certainty what the consequences of those actions would be, regardless of whether or not they deliberately sought to realize those consequences” In: GREENWALT, Alexander. *Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation*, p.2266

⁸⁰⁸ AMBOS, Kai. *Article 25. Individual Criminal Responsibility*, p.483.

⁸⁰⁹ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.135.

⁸¹⁰ AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.309.

⁸¹¹ _____. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.309.

Hoc. Na *common law* a pergunta é extremamente discutida. Alguns sistemas seguem o princípio eleito pelo ETPI; outros consideram suficiente o dolo (genérico), especialmente a mera previsibilidade do ato principal. Para o direito alemão e os sistemas jurídicos aparentados com este é suficiente o dolo (genérico). Isto corresponde à jurisprudência dos tribunais Ad Hoc, segundo a qual, como é conhecido, é suficiente que o cúmplice saiba que seus comportamentos ajudam o autor principal⁸¹²

No entanto, este requisito de intenção levantado por Ambos parece ser contrariado pelo próprio autor posteriormente, quando compara as hipóteses do inciso (c) e do inciso (d). Afirma Ambos que: “auxílio e apoio de uma maneira geral e no significado do subparágrafo (c) exige somente o conhecimento que a assistência contribui para o crime principal.”⁸¹³, mas uma análise detalhada permite se concluir que o pensamento do alemão mantém-se coerente.

Isto porque a posição tomada por Ambos pode ser a respeito do auxílio e do apoio não em sua versão do Estatuto de Roma ou ainda talvez também possa ser interpretada como uma referência ao próprio Estatuto de Roma, o que significaria que Ambos também se posicionaria favorável da possibilidade de dolo eventual para a configuração da responsabilidade civil conforme o inciso (c).

Desta maneira, considera-se que o posicionamento de Ambos, Eser e Argirò é pela impossibilidade dentro do sistema do Estatuto de Roma, da configuração de assistência através do dolo eventual, face um requisito subjetivo do tipo extremamente restritivo. Ambos pondera, ainda, que o texto do Estatuto está em

⁸¹² AMBOS, Kai. *Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma*, p.311.

⁸¹³ “aiding and abetting generally and within the meaning of subparagraph (c) only requires the knowledge that the assistance contributes to the main crime.” In: AMBOS, Kai. *Article 25. Individual Criminal Responsibility*, p.484

desacordo com a jurisprudência que vinha se desenvolvendo e com a maior parte dos sistemas nacionais.

Não se sabe como este requisito será interpretado pelos juízes da Corte, os quais já mostraram divergência e já adotaram a *joint criminal enterprise* no TPI mesmo sem esta contar com previsão expressa no Estatuto, então da mesma maneira, os juízes poderão interpretar a questão do propósito de facilitar como possível de configuração através do dolo eventual. Trata-se de questão a ser aprofundada conforme a jurisprudência da Corte se desenvolver (o que talvez aconteça na decisão do caso Ruto e Sang, que até a elaboração da versão final desta dissertação ainda não foi exarada, uma vez que a Promotora solicitou a alteração do indiciamento em julho de 2012).

Quanto a aspectos objetivos da conduta criminosa do auxiliador ou do apoiador, não é necessário que tal conduta envolva o fornecimento dos meios para se praticar o fato típico principal, bastando a substancialidade. Este desenvolvimento encontra na decisão Musema seu melhor exemplo, pois a assistência conferida pelo condenado foi o uso de caminhões de sua empresa para o transporte de milícias que acabaram cometendo os crimes⁸¹⁴. Assim, a assistência pode ser praticada através de um ato que não tenha em si uma natureza criminosa, como um transporte de tropas. O que deve restar comprovado objetivamente, no caso de auxílio, apoio ou assistência é uma conduta que facilite ou acoberte substancialmente a prática de um fato delituoso.

O caso Musema é um bom indicativo da possibilidade de empresas do ramo militar serem enquadradas como assistentes em crimes internacionais. Parece lógico, mas uma vez que um

⁸¹⁴ UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Alfred Musema. ICTR-96-13-A. Trial Chamber I. Judge Lennart Aspegren (President), Judge Laïty Kama, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 27 January 2000*, §949.

dono de fábrica de chá foi condenado pelo uso de seus caminhões para transporte de milícias, uma empresa militar privada que treine, forneça armas e transporte para tropas que cometam crimes internacionais, mesmo não estando estas tropas sob controle da CMSP, pode ocorrer a responsabilização por assistência.

Analisar-se-á agora a decisão do caso Charles Taylor, por ser o mais recente julgamento numa jurisdição internacional que trata de auxílio e apoio, adotando a teoria de Cassese, aceitando o dolo eventual. O Caso Taylor também interessa por traçar aspectos que podem ser utilizados para análise comparativa: Charles Taylor foi um líder civil que colaborou com um grupo rebelde armado, mesmo não integrando a hierarquia deste, da mesma forma que ocorreria com um presidente que contratasse uma empresa militar privada.

A Câmara de Julgamento considerou que Taylor colaborou com a RUF através de instruções para realizar operações no distrito de Kono (para obter diamantes que seriam usados para comprar armas fornecidas pelo próprio presidente liberiano), mesmo não tendo sido comprovado controle de Taylor sob as operações⁸¹⁵. Os juízes também consideraram que Taylor auxiliou a RUF através do fornecimento de armas (vindas de Burkina Faso), do repasse de informações sobre bombardeios⁸¹⁶, do suporte operacional (inclusive treinamento e finanças)⁸¹⁷,

⁸¹⁵ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §68-73.

⁸¹⁶ _____. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §74-75.

⁸¹⁷ _____. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §76-86.

fornecimento de armas e munições de diferentes origens⁸¹⁸, além de soldados⁸¹⁹ (o que poderia ser novamente utilizado para ser traçado um paralelo com as empresas que fornecem soldados), tudo isto pago com os diamantes⁸²⁰, antes tidos como esperança de um futuro melhor para os leoneses. Por fim, tratando do elemento mental de Taylor, a Corte decidiu que:

O elemento mental necessário para auxílio e apoio é que o acusado soubesse que seus atos assistiriam na prática do crime pelo autor ou que estivesse ciente da substancial probabilidade que seus atos colaborariam na prática de um crime pelo autor. Nos casos de crimes com dolo específico, o acusado deve também estar ciente do dolo específico do autor.⁸²¹

A Corte sequer mencionou porque Taylor auxiliou e apoiou a RUF, considerando que Taylor tinha consciência que a RUF

⁸¹⁸ SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §87-94.

⁸¹⁹ _____. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §95-99.

⁸²⁰ _____. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §100-110.

⁸²¹ "The essential mental element required for aiding and abetting is that the accused knew that his acts would assist the commission of the crime by the perpetrator or that he was aware of the substantial likelihood that his acts would assist the commission of a crime by the perpetrator. In cases of specific intent crimes, such as acts of terrorism, the accused must also be aware of the specific intent of the perpetrator." In: SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §166.

vinha cometendo crimes⁸²², uma vez que recebia relatórios de inteligência quando era presidente liberiano e que assim, tinha consciência que seu apoio possibilitaria, ou ao menos facilitaria a continuidade dos crimes da RUF. Taylor assumiu o risco que sua conduta auxiliasse na ocorrência de crimes e por esta razão, foi considerado culpado pelos crimes praticados pela RUF, totalizando 11 acusações diferentes.

Desta maneira, restou consagrada na mais recente decisão internacional a possibilidade do dolo eventual nos casos de auxílio e apoio, acompanhando, ao contrário do que ocorreu com o Estatuto de Roma, o desenvolvimento científico do direito criminal internacional, sua jurisprudência, os sistemas nacionais e princípios de direito. Caberá aos Estados Parte do Estatuto de Roma analisarem futuramente uma eventual reforma estatutária, o que não impede que os próprios juízes do Tribunal interpretem a noção de “propósito” no artigo 25 (3) (c) em conformidade com a decisão Taylor.

Expostos os requisitos para configuração destes institutos, passar-se-á a análise da hipótese de atribuição de responsabilidade criminal individual a diretores de CMSPs e líderes civis através do auxílio, apoio e assistência de uma maneira geral. Lehnard apresenta a primeira opinião favorável a respeito desta possibilidade. Em suas palavras:

Se os crimes não são executados conforme um plano comum, mas pessoal militar privado ainda assim contribui para sua prática, eles podem ser criminalmente responsáveis sob o direito internacional por encorajar tal prática ou auxiliar e apoiar um crime internacional. Estas formas de participação são particularmente relevantes para

⁸²² SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*, §132.

aquelas CMPs cujo principal ramo de atividades é ‘aconselhar’ ou ‘treinar’ exércitos estatais.⁸²³

Este desenvolvimento de Lehnard é importante por expor como empresas que realizem serviços militares diversos do combate ofensivo podem sim se envolverem em crimes internacionais e por isto serem responsabilizados. O caso Charles Taylor envolveu o treinamento da RUF por pessoas a seu mando. Por força também destes fatos, o liberiano foi considerado auxiliador e apoiador do grupo rebelde e por isto responsabilizado criminalmente pelos delitos praticados pelos asseclas de Foday Sankoh.

O raciocínio de Lehnard vem agora comprovar o que foi falado quando se tratou da classificação das atividades empresariais militares e de segurança⁸²⁴, quando se demonstrou que o fato de uma empresa não participar de combates diretos não significa que não haveria como tais empresas se envolverem em crimes internacionais. O autor continua citando novamente o caso da MPRI na Croácia, ponderando que se esta empresa concedeu o *know how* para o exército croata sobre como conduzir uma operação miliar ilegal, seria criminalmente responsável, assim como funcionários empresariais guardando uma prisão onde ocorressem torturas ou aqueles que identificam alvos civis⁸²⁵, ressaltando que esta lista não é exaustiva.

⁸²³ “If the crimes are not executed according to a common plan, but private military personnel still contribute to their commission, they may become criminally responsible under international law for encouraging the commission of or aiding and abetting an international crime. These forms of participation are particularly relevant for those PMCs whose main field of activity is ‘advising’ or ‘training’ state armies.” In: LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, p.1023

⁸²⁴ SUPRA, p.107.

⁸²⁵ LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, p.1024

Lehnard também nota a questão do dolo eventual quanto as CMSPs e o Estatuto de Roma:

Quanto ao *mens rea* é sabido que o Estatuto do TPI estabelece um padrão mais alto de conhecimento do que o TPII e o TPIR ao determinar que a conduta foi ‘como propósito’ de assistir e apoiar. Se o padrão do TPI fosse adotado, o processo de pessoal das CMPs fornecendo armas e instruções para criminosos de guerra poderá ser mais difícil, pois a defesa poderia argumentar que, apesar do pessoal da CMP saber que suas instruções seriam utilizadas para a prática de crimes de guerra ou crimes contra a humanidade, sua intenção não era a de assistir a prática de crimes internacionais, mas obter lucro.⁸²⁶

Concorda-se com o posicionamento de Lehnard. Caso a interpretação do propósito, como determinado no Estatuto de Roma, seja uma interpretação restritiva, torna-se difícil, senão impossível a responsabilização criminal de diretores corporativos por assistência. No entanto, caso seja adotada uma interpretação dos institutos de acordo com a jurisprudência, as hipóteses do artigo 25, 3, c, tornam-se as mais adequadas para se processar a maior parte dos diretores corporativos porventura envolvidos em crimes previstos no Estatuto de Roma.

⁸²⁶ “As to *mens rea*, it is notable that the ICC Statute sets a higher standard of knowledge than the ICTY and ICTR by providing that the conduct was ‘for the purpose’ of assisting and abetting. If the ICC standard were adopted, the prosecution of PMC personnel providing weapons or instructions to war criminals might be more difficult, as the defence could argue that, although the PMC personnel knew that their instructions would be used to commit war crimes or crimes against humanity, their purpose was not to assist in the commission of international crimes but to make a profit.” In: LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law*, p.1024

Da mesma maneira, caso um líder civil contrate uma empresa, forneça as autorizações e finanças necessárias para que tal empresa opere, ciente da possibilidade que esta pratique crimes previstos no Estatuto de Roma, poderia ocorrer a responsabilização do líder por assistência, da mesma forma que ocorreu com Charles Taylor. Esta é a importância deste e se espera que a interpretação dos juízes do Tribunal seja de acordo com o desenvolvimento (e não o retrocesso) do direito criminal internacional e que numa futura revisão estatutária seja avaliada a configuração do instituto no regime do Estatuto de Roma.

4.1.4 Hipóteses do Artigo 25 (3) (d)⁸²⁷

Trata-se do caso da contribuição a crime coletivo, se assemelhando as hipóteses do inciso c que se acabou de tratar, pareceria, para Ambos, que seria uma culpabilidade subsidiária no caso de não aplicação do inciso c⁸²⁸. Enrico Amati e Matteo Costi o definem como:

“A responsabilidade daquele que contribua *de qualquer outro modo* (em relação aqueles contemplados nas letras *b*) e *c*) do mesmo artigo 25, item 3)a realização ou a tentativa de realização

⁸²⁷ Transcreve-se o artigo em inglês e em português, segundo tradução própria. “In any other way contributes to the commission or attempted commission of such a crime by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either: (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a crime within the jurisdiction of the Court; or (ii) Be made in the knowledge of the intention of the group to commit the crime;” (“De qualquer outro modo contribui para a prática ou tentativa de tal crime por um grupo de pessoas com um propósito comum. Tal contribuição deverá ser intencional e deverá ou: (i) Ser realizada com o propósito de avançar o propósito criminoso do grupo, onde tal atividade ou propósito envolva a prática de um crime na jurisdição da Corte; ou (ii) Ser realizado com o conhecimento da intenção do grupo de cometer o crime.”).

⁸²⁸ AMBOS, Kai. *Article 25. Individual Criminal Responsibility*, p.484.

de um delito por parte de **um grupo de pessoas** que atuam em comum acordo”⁸²⁹

A diferenciação entre as hipóteses do inciso (c) e a do inciso (d) é explicada por Eser:

“Diferentemente da instigação e do da cumplicidade (*aiding* e *abetting*), contudo, a contribuição do cúmplice, neste caso, deve ser dada a um ‘crime cometido por um grupo agindo com um propósito comum’. Ao supor que ela deve ser distinguida de uma ‘dupla’ de pessoas, o ‘grupo’ deverá consistir em, pelo, menos, três pessoas, que estejam conectadas pelo mesmo propósito; embora não seja explicitamente exigido pelo Estatuto do TPI, este propósito geralmente é criminoso.”⁸³⁰

Outra diferenciação é quanto aos requisitos subjetivos. Nesta hipótese, de colaboração para o crime coletivo de uma quadrilha, o Estatuto de Roma é explícito ao aceitar a possibilidade de colaboração com o mero conhecimento das intenções criminosas do grupo, algo que, como se acabou de tratar, é objeto de polêmica quanto ao auxílio e apoio. Afirma Eser:

“A contribuição ao crime coletivo deve ser *intencional* em uma das seguintes formas: deve ser dada com o objetivo de facilitar a atividade criminosa do grupo (alínea d, i), ou ser dada com o ‘conhecimento’ da intenção do grupo de cometer o crime (alínea d, ii). Enquanto o

⁸²⁹ “la responsabilità di colui che contribuisca *in qualsiasi altro modo* (rispetto a quelli contemplati dalle lettere *b*) e *c*) dello stesso art.25, comma 3) alla perpetrazione o al tentativo di perpetrazione di un reato da parte di **‘un gruppo di persone** che agiscono di comune accordo” In: AMATI, Enrico; COSTI, Matteo. *Autoria e Forme di Compartecipazione Criminosa*, p.125. Grifos no original.

⁸³⁰ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.136.

‘objetivo’ na primeira alternativa parece significar alguma ‘intenção especial’ com relação ao propósito coletivo comum, a segunda requer simplesmente o ‘conhecimento’ das intenções do grupo de cometer o crime. Mas, enquanto, no segundo caso, a intenção do grupo já deve estar voltado ‘a atividade criminal ou ao propósito do grupo em geral, enquanto o(s) crime(s) a serem cometido(s) não precisa(m) estar definido(s) de forma concreta’⁸³¹

Segundo Ambos, a ideia de intenção neste inciso não leva em consideração todo o desenvolvimento teórico e poderá causar problemas futuros para o Tribunal⁸³². A primeira possibilidade da intenção, prevista no subitem (i) diz respeito ao “objetivo’ de aprofundar as ‘atividades’ criminosas ou o ‘propósito’ do grupo.”⁸³³ Ou seja, é necessária a comprovação de um dolo específico do indivíduo de ajudar nas operações criminosas de um grupo.

A segunda possibilidade de intenção trata do auxílio prestado quando se sabe da intenção do grupo de cometer um crime. Ambos discorre então a respeito da especificidade necessária para tal conhecimento, se seria necessário o conhecimento exato do crime desejado. Para Ambos, no caso do item (d), ao contrário do ocorrido no item anterior, seria necessário o conhecimento específico, porque o Estatuto fala em conhecimento do crime, o que pode ser interpretado de maneira estrita⁸³⁴.

Novamente, esta interpretação do Estatuto de Roma ainda não foi submetida a avaliação dos juízes e conforme for a interpretação destes, poder-se-á ter uma jurisprudência mais

⁸³¹ ESER, Albin. *Responsabilidade Penal Individual*, p.137

⁸³² AMBOS, Kai. *Article 25. Individual Criminal Responsibility*, p.485.

⁸³³ "aim' to further the criminal 'activity' or "purpose" of the group." In: AMBOS, Kai. *Article 25. Individual Criminal Responsibility*, p.486.

⁸³⁴ AMBOS, Kai. *Article 25. Individual Criminal Responsibility*, p.486

ampla a respeito do conhecimento, até mesmo porque caso se considere este conhecimento estrito a ponto de conhecimento de detalhes, poder-se-ia na realidade estar diante de outras hipóteses de responsabilidade individual criminal, como a coautoria ou as hipóteses de autoria intelectual.

Aplicando esta última hipótese do ER ao caso das Companhias Militares Privadas, tem-se por um lado uma maior possibilidade de responsabilização do que a que ocorreria no caso de aplicação da hipótese anterior, pois se trata de um critério menos estrito de responsabilização subjetiva. Caso um diretor corporativo saiba das intenções criminais de um líder civil que seja por sua vez parte de um grupo criminoso, poder-se-ia estar diante de uma responsabilização por assistir a prática de um crime por outro grupo. Da mesma maneira, caso o diretor de uma empresa tenha clara a intenção de auxiliar na prática de crimes não especificados por parte de um exército nacional, poderia igualmente resta configurada sua responsabilidade.

Do mesmo modo, no caso dos líderes civis, quando restasse configurada a prática de crimes por parte de uma empresa, por exemplo, uma que cometesse saques, e tal líder civil tivesse a intenção que estes crimes fossem cometidos pela empresa e quisesse ajudar nestes, poderia ocorrer a responsabilização segundo o subparágrafo (d) (i), ou ainda, com o conhecimento que determinada empresa cometera crimes como escravidão ou saques em determinada cidade, restaria comprovado o conhecimento específico que este crime seria praticado e ainda assim, o líder teria prestado a assistência.

4.2 RESPONSABILIDADE DE COMANDANTE

A responsabilidade de comando é prevista no Estatuto de Roma, constituindo importante marco do direito criminal internacional. As discussões trazidas por Chantal Meloni,

pesquisadora das Universidades de Milão (Università degli Studi di Milano) e de Berlim (Humboldt Universität Berlin) servirão como fio condutor desta etapa, além da análise jurisprudencial, resultado da interpretação da decisão de confirmação de acusações de Jean Pierre Bemba Gombo.

O estudo desta modalidade de configuração de responsabilidade criminal é importante para o caso das CMSPs, uma vez que por vezes estas contratam indivíduos de maneira imprudente, sem analisar os riscos que tais indivíduos possam cometer crimes internacionais. Não são incomuns os casos de empresas que contratam antigos militares que foram retirados dos exércitos nacionais por indisciplina e isto potencializa a ocorrência de crimes e da configuração da responsabilidade de comando.

A primeira definição de responsabilidade de comando apresentada aqui é a de Meloni:

“Responsabilidade de comando é um ‘termo guarda chuva’ usado originalmente no contexto militar e posteriormente no direito internacional para se referir a uma série de maneiras pelas quais um indivíduo em posição de comando (ou autoridade) pode ser considerado responsável pelas ações de seus subordinados. Em seu sentido mais amplo, o termo indica a responsabilidade do comandante que falha em cumprir seus deveres como superior militar: este tipo de responsabilidade não é limitado a falha do comandante em exercer propriamente controle sob suas tropas; ele pode ser acionado, por exemplo, também ao expor as tropas sob seu comando a riscos excessivos e desnecessários. De acordo com tal responsabilidade, que pode ser de várias espécies, embora seja normalmente disciplinar, o comandante militar poderia ser responsabilizado independentemente do comportamento de seus

soldados, e em particular sem importar a prática de crimes.⁸³⁵

No Estatuto de Roma, a responsabilidade de comando se reparte em elementos objetivos e elementos subjetivos. Segundo Meloni, os elementos objetivos são:

“1. A prática de um crime na jurisdição da Corte por um indivíduo diferente do superior; 2. A relação hierárquica, seja militar ou civil; 3. O comando e controle efetivos e a autoridade e controle efetivos; A violação pelo superior do dever de agir, que pode ser dividido em dois deveres: (i) A falha em exercer controle corretamente sob os subordinados; (ii) A falta em adotar medidas necessárias e razoáveis para prevenir, reprimir ou submeter os crimes para as autoridades competentes; 5. O nexa causal entre a omissão do superior e o crime cometido pelo subordinado”⁸³⁶

⁸³⁵ “*Command responsibility* is an ‘umbrella term’ used originally in the military context and later on international law to refer to a series of ways in which an individual in position of command (or authority) can be considered responsible for the actions of his subordinates. In its broadest meaning the term indicates the responsibility of the commander who fails to fulfill his duties as military superior: this kind of responsibility is not limited to the failure of the commander to exercise control properly over his troops; it can be triggered, for example, also by exposing the troops under his command to excessive and unnecessary risks. Pursuant to such responsibility, which can be of various kinds although it is normally disciplinary, the military commander may be punished irrespective of the behaviour of his soldiers, and in particular irrespective of their commission of crimes.” In: MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.1. Grifos no original.

⁸³⁶ “1.The commission of a crime within the jurisdiction of the Court by a subject different from the superior; 2. The hierarchical relationship, whether military or civilian; 3. The effective command and control and the effective authority and control; 4. The superior’s violation of the duty to act, which may in turn be broken down into two sub duties: (i) The failure to exercise control properly over subordinates; (ii) The failure to adopt reasonable and necessary measures to prevent, repress or submit the crimes to the competent authorities; 5. The causal nexus between the superior’s omission and the crime committed by the subordinate” In: MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.145.

O primeiro elemento parece um tanto óbvio, é necessária a prática de um crime, por outrem. O segundo elemento abre a possibilidade para tanto líderes civis (na mais estrita das interpretações os governantes civis ocupantes de tais cargos conforme cada legislação, na mais ampla das interpretações, incluiria diretores corporativos) quanto militares (na mais estrita das interpretações aqueles integrantes conscritos nas forças armadas nacionais, na mais ampla, cobriria agentes de companhias militares privadas contratados por Estados) serem responsabilizados por este mecanismo.

Em seguida, encontra-se a caracterização da responsabilidade por comando como uma forma de responsabilização criminal por omissão, resultado de falha em se controlar seus subordinados ou ainda, por falha em tomar as medidas legais cabíveis por insubordinação do militar. Isto porque a impunidade de um subordinado que desobedeça uma ordem e cometa um crime internacional pode ser interpretada como uma tolerância, senão até mesmo um incentivo, por parte do superior.

Finalmente, Meloni fala emnexo causal entre a omissão do comandante a prática do subordinado, apesar de deixar claro que esta formulação do Estatuto não é muito clara⁸³⁷. Para tentar solucionar essa questão, a autora parte para a conceituação de uma dupla fase de responsabilidade, primeiro o dever de exercer controle adequado e posteriormente, o dever de agir, prevenindo, reprimindo ou determinando o envio do caso as autoridades⁸³⁸. Em suas palavras:

Conforme esta leitura das disposições, as medidas necessárias e razoáveis para serem adotadas são uma ‘segunda chance’ que o superior tem para

⁸³⁷ MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.173.

⁸³⁸ MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.174.

prevenir um resultado que seria de outra maneira atribuído a sua responsabilidade. Em outras palavras o superior é agraciado com uma chance de interromper o curso de causalidade que liga o crime dos subordinados a sua falha de agir e que foi disparado pela violação pelo superior de seu primeiro dever de agir, nomeadamente o exercício de controle sobre seus subordinados. Se superiores perdem esta oportunidade, ao falhar em tomar medidas necessárias em seu poder, eles 'dão suporte para uma cadeia causal já em movimento, que iniciaram por sua falha em exercer controle e, assim, conformam e fortalecem a conexão causal que eles, por sua primeira omissão, permitiram que ocorresse e se desenvolvesse.⁸³⁹

Em outras palavras, o que se ocorre é a responsabilidade primária em controlar seus subordinados. Caso o comandante erre num primeiro momento em não exercer seu controle adequadamente, ele tem uma oportunidade para manifestar efetivamente sua discordância com o crime do subordinado, através da adoção de medidas legais adequadas para sinalizar claramente a todos aqueles sob sua autoridade que este tipo de atitude (crimes) não é admitido.

Já os elementos subjetivos da responsabilidade de comando, ainda segundo Meloni, seriam: "6. O comandante

⁸³⁹ "Pursuant to this Reading of the provisions, the necessary and reasonable measures to be adopted are a 'second chance' the superior has to prevent a result which would otherwise be attributed to his responsibility. In other words the superior is granted a chance to interrupt the course of causality which links the subordinates' crime to his failure to act, and which was triggered by the superior's violation of his first duty to act, namely to exercise control over his subordinates. If superiors miss this opportunity, by failing to take the necessary measures within their powers, they 'support the already moving chain of causality, they have started by their failure to control and, thus, confirm and strengthen the causal connection, which they, by their first omission, have permitted to occur and to develop". In: MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.174

militar, ou superior civil, sabia dos crimes; 7. O comandante militar deveria saber dos crimes; 8. O superior civil conscientemente desconsiderou informação que claramente indicava a prática de crimes.”⁸⁴⁰ Em primeiro lugar, a consciência dos crimes, comum tanto ao militar quanto ao civil, trata-se da necessidade de conhecer os crimes, não podendo o comandante ser responsabilizado por crimes os quais desconhece por completo.

Em segundo lugar, tem-se uma diferenciação entre os deveres de controle por parte do militar e do civil, um deveria ter consciência que crimes seriam cometidos por seus conscritos, enquanto para outro seria a desconsideração de informações. Esta diferenciação traz impactos para se analisar a questão das CMSPs, pois conforme considerar-se seus diretores como militares ou como civis, o ônus probatório da Promotoria é diverso para a configuração de tal responsabilidade criminal.

A decisão de confirmação de acusações contra Jean-Pierre Bemba Gombo (caso Bemba) trabalha estes requisitos objetivos e subjetivos através de cinco elementos:

- (a) o suspeito deve ser ou um comandante militar ou uma pessoa efetivamente agindo como tal; (b) o suspeito deve ter efetivo comando e controle, ou autoridade efetiva e controle sob as forças (subordinados) que cometeram um ou mais crimes delineados nos artigos 6 a 8 do Estatuto; (c) Os crimes cometidos pelas forças (subordinados) resultou da falha do suspeito em exercer controle com propriedade sob eles; (d) o suspeito ou sabia ou, dadas as circunstâncias no momento, deveria saber que as forças (subordinados) estavam cometendo ou prestes a cometer um ou mais dos

⁸⁴⁰ “6. The military commander, or civilian superior, knew of the crimes; 7. The military commander should have known of the crimes; 8. The civilian superior consciously disregarded information which clearly indicated the perpetration of crimes” In: MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.145.

crimes delimitados nos artigos 6 a 8 do Estatuto; e (e) o suspeito falhou em tomar as medidas necessárias e razoáveis em seu poder para prevenir ou reprimir a prática de tal(is) crime(s) ou falhou em enviar o assunto as autoridades competentes para investigação e processo.⁸⁴¹

A decisão de confirmação de acusações contra Bemba contém importantes elaborações a respeito destes critérios e que podem auxiliar na determinação se um diretor de companhia militar privada poderia ser responsabilizado por responsabilidade de comando. O primeiro critério é ser ou efetivamente atuar como um comandante militar. Nas palavras da Câmara Preliminar II, isto significa que:

“Esta categoria se refere aqueles que não são eleitos pela lei para exercer o papel de um comandante militar, mas eles cumprem tal papel *de facto* ao exercer efetivo controle sobre um grupo de pessoas através de uma cadeia de comando”⁸⁴² e que

⁸⁴¹ “(a) The suspect must be either a military commander or a person effectively acting as such; (b) The suspect must have effective command and control, or effective authority and control over the forces (subordinates) who committed one or more of the crimes set out in articles 6 to 8 of the Statute; (c) The crimes committed by the forces (subordinates) resulted from the suspect’s failure to exercise control properly over them; (d) The suspect either knew or, owing to the circumstances at the time, should have known that the forces (subordinates) were committing or about to commit one or more of the crimes set out in article 6 to 8 of the Statute; and (e) The suspect failed to take the necessary and reasonable measures within his or her power to prevent or repress the commission of such crime(s) or failed to submit the matter to the competent authorities for investigation and prosecution.” In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §407

⁸⁴² “This category refers to those who are not elected by law to carry out a military commander’s role, yet they perform it *de facto* by exercising effective control over a group of persons through a chain of command.” In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre

assim, categorias maiores que comandantes militares oficiais estariam incluídas na responsabilidade de comando.

A Câmara cita o exemplo de líderes de milícias, não sendo necessário que o comandante exerça um papel somente militar para que seja considerado um comandante militar⁸⁴³, admitindo ainda que um líder de grupo paramilitar ou um grupo rebelde possa ser considerado comandante militar para os efeitos da responsabilidade de comando⁸⁴⁴. Ao se interpretar este dispositivo, pode-se concluir que a responsabilidade de comando não é restrita a líderes militares integrantes das forças armadas de um Estado. Desta maneira, independentemente de serem diretores de companhias militares serem ou não considerados parte integrante das forças armadas estatais, este dispositivo indica que podem ser responsabilizados por seu comando independentemente de serem ou não considerados militares “oficiais”.

O segundo critério determinado pela Câmara é a efetiva autoridade e controle ou comando e controle. Os juízes aproveitaram a oportunidade para criticar a confusão terminológica feita pelo Estatuto, considerando que o comando

Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §409.

⁸⁴³ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §408

⁸⁴⁴ _____. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §410.

efetivo acaba refletindo autoridade efetiva⁸⁴⁵. No entanto, por causa do uso da expressão “ou” no Estatuto (efetivo comando e controle ou efetiva autoridade de controle), a Câmara considerou necessário averiguar eventuais distinções. Por esta razão, definiu-se o efetivo controle como sendo “geralmente uma manifestação de uma relação superior-subordinado entre o suspeito e as forças ou subordinados numa relação hierárquica (cadeia de comando) *de jure* ou *de facto*.”⁸⁴⁶ Além da relação de subordinação, o critério da efetividade deve ser atendido:

O conceito de ‘controle efetivo’ é principalmente visto como ‘a habilidade [ou poder] prevenir’ a prática de ofensas e, assim, a falha em exercer tais habilidades de controle dá causa a responsabilização criminal se outros requisitos forem atendidos. No contexto do artigo 28(a) do Estatuto, ‘controle efetivo’ também se refere a habilidade material de prevenir ou reprimir a prática de crimes ou submeter a questão a autoridades competentes. Para tal objetivo, esta noção não parece acomodar qualquer padrão menor de controle, como a simples habilidade para exercer influência sob forças ou

⁸⁴⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §413.

⁸⁴⁶ “generally a manifestation of a superior-subordinate relationship between the suspect and the forces or subordinates in a *de jure* or *de facto* hierarchal relationship (chain of command).” In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §414.

subordinados, mesmo que tal influência prove-se substancial.⁸⁴⁷

Esta substancialidade, para a Câmara, deve ser comprovada a cada caso e não através de uma análise de direito substancial⁸⁴⁸. Mesmo assim, a Câmara aponta uma série de fatores que podem indicar esta autoridade e controle, baseando-se numa série de decisões dos tribunais ad hoc:

(i) a posição oficial do suspeito; (ii) seu poder para emitir ou dar ordens; (iii) a capacidade de garantir respeito as ordens dadas (ex. garantir que seriam executadas); (iv) sua posição na estrutura militar e as tarefas que efetivamente possuía; (v) a capacidade de ordenar a forças e unidades sob o seu comando, sob seu comando imediato ou em níveis inferiores, que se engajem em hostilidades; (vi) a capacidade de ressubordinar unidades ou fazer mudanças na estrutura de comando; (vii) o poder para promover, repor, remover ou disciplinar qualquer membro das forças; e (viii) a autoridade para enviar forças onde as hostilidades

⁸⁴⁷ "The concept of "effective control" is mainly perceived as "the material ability [or power] to prevent and punish" the commission of offences, and, as such, failure to exercise such abilities of control gives rise to criminal responsibility if other requirements are met. In the context of article 28(a) of the Statute, "effective control" also refers to the material ability to prevent or repress the commission of the crimes or submit the matter to the competent authorities. To this end, this notion does not seem to accommodate any lower standard of control such as the simple ability to exercise influence over forces or subordinates even if such influence turned out to be substantial." INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §415.

⁸⁴⁸ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §416.

ocorrerem e retira-los em qualquer dado momento⁸⁴⁹

Importante notar que não é necessária a configuração de todos estes indicativos para configurar a posição de efetivo comando. Trazendo a questão das CMSPs para esta discussão, é trazida a análise de Lehnard:

Controle num contexto não militar é mais limitado que aquele numa configuração militar, pois esta opera numa estrutura de hierarquia e um sistema de obediência, e são responsáveis pelas atividades dos subordinados 24 horas por dia durante operações. Ainda, um comandante militar pode recorrer a um código militar ou um sistema disciplinar para exercer controle sob seus subordinados. Por estas razões, estabelecer uma relação superior-subordinado numa companhia ordinária pode ser extraordinariamente difícil. Não obstante, CMPs não são companhias ordinárias.⁸⁵⁰

⁸⁴⁹ "(i) the official position of the suspect; (ii) his power to issue or give orders; (iii) the capacity to ensure compliance with the orders issued (i.e., ensure that they would be executed); (iv) his position within the military structure and the actual tasks that he carried out; (v) the capacity to order forces or units under his command, whether under his immediate command or at a lower levels, to engage in hostilities; (vi) the capacity to re-subordinate units or make changes to command structure; (vii) the power to promote, replace, remove or discipline any member of the forces; and (viii) the authority to send forces where hostilities take place and withdraw them at any given moment." In: INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §417.

⁸⁵⁰ "Control in a non-military context is more limited than in a military setting because in the latter superiors operate within a structure of hierarchy and a system of obedience, and are responsible for their subordinates' activities 24 hours a day during operations. Moreover, a military commander has recourse to a military code or a disciplinary system in exercising control over his subordinates. For these reasons, establishing a superior – subordinate relationship within an ordinary company can be

Concorda-se com Lehnard quando diz que as CMSPs não são companhias ordinárias, sendo esta característica das CMSPs, a de se diferenciarem de outras companhias, tanto pelo ramo de atividade que seguem como pelo seu poderio militar, algo que se está acostumado a ver reservado aos estados. Como analisado no segundo capítulo desta dissertação⁸⁵¹, há uma série de características próprias, derivadas de sua natureza militar, que fazem as CMSPs sujeitos diferentes das companhias transnacionais “ordinárias”. Por causa desta estrutura diferenciada, derivada do foco militar, estas empresas se diferenciam das demais quanto ao respeito pelas ordens dos diretores. Afirma Lehnard:

Tem sido observado com frequência que a cultura corporativa nas CMPs e seu funcionamento se assemelham aqueles das forças armadas, uma vez que estas companhias são frequentemente lideradas e formadas por antigas tropas e comandantes militares. Ainda, os exatos serviços que as CMPs fornecem exigem uma organização que é mais hierarquicamente estruturada do que seria o caso numa companhia. É assim, provável que a autoridade de supervisão de funcionários graduados das CMPs em campo seja muito similar aquela exercida por comandantes militares. Além disso, apesar de não poderem contar com o mesmo sistema disciplinar, eles tem a habilidade de punir um crime através de relatos as autoridades estatais competentes, desta maneira provocando uma investigação.⁸⁵²

inordinately difficult. Nonetheless, PMCs are not ordinary companies.” In: LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law* p.1026.

⁸⁵¹ SUPRA, p.91.

⁸⁵² “It has often been observed that the corporate culture within PMCs and their functioning resemble those of armed forces, as the companies are often led and staffed by former troops and military commanders. Moreover, the very services PMCs provide require an organization which is more hierarchically structured than would

Lehnard diferencia, no entanto, entre os funcionários graduados no campo de ação e aqueles que estão, por exemplo, na sede da empresa. Neste caso seriam necessários outros fatores para comprovar o controle do diretor, não bastando um controle *de jure*, sendo necessário o controle *de facto*⁸⁵³.

Neste sentido, é válida a decisão do TPIR no caso Musema, proprietário de uma empresa de chá, que logicamente possuía hierarquia menos estrita e probabilidade muito menor de ter funcionários envolvidos em crimes internacionais que uma empresa do ramo militar. De acordo com os juízes da Câmara de Julgamento TPIR:

A Câmara considera que foi estabelecido além de dúvida razoável que Musema exerceu autoridade *de jure* sob os funcionários da Fábrica de Chá de Gisovu enquanto nas instalações da fábrica de chá e durante seus deveres profissionais, mesmo se estes deveres fossem cumpridos fora das instalações da fábrica. A Câmara nota que Musema exercia controle legal e financeiro sob estes funcionários, particularmente através de seu poder de nomear e remover estes funcionários de suas posições na fábrica de chá. A Câmara nota que Musema estava em posição, por virtude destes poderes, para tomar medidas razoáveis, tais como remoção ou ameaça de remoção, de um funcionário da fábrica de chá de sua posição se ele ou ela fosse identificado como autor de crimes puníveis segundo este Estatuto. A Câmara também considera que, por causa destes poderes,

normally be the case with a company. It is therefore likely that the supervisory authority of senior PMC personnel in the field is very similar to that exercised by military commanders. In addition, while they cannot rely on the same disciplinary system, they have the ability to punish a crime by submitting a report to a competent state authority, thereby triggering an investigation." In: LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law* p.1026.

⁸⁵³ LEHNARD, Chia. *Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law* p.1026-1027.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Musema estava em posição de tomar medidas razoáveis para prevenir ou punir o uso de veículos, uniformes e outras propriedades da fábrica de chá na prática de tais crimes. A Câmara considera que Musema exercia poder *de jure* e controle *de facto* sob funcionários e recursos da fábrica de chá.⁸⁵⁴

Esta decisão foi mantida no julgamento de apelação e Musema atualmente cumpre pena máxima (prisão perpétua) por genocídio e extermínio como crime contra a humanidade. Ora, por mais que a companhia de chá fosse uma grande potência para os padrões de Ruanda, como descrito diversas vezes durante o processo, o fato de ter sido atribuída responsabilidade de comando num caso envolvendo um diretor de companhia produtora de chá fornece argumentos jurisprudenciais para uma eventual condenação de diretor de uma CMSP pelo mesmo argumento.

⁸⁵⁴ “The Chamber finds that it has been established beyond reasonable doubt that Musema exercised *de jure* authority over employees of the Gisovu Tea Factory while they were on Tea Factory premises and while they were engaged in their professional duties as employees of the Tea Factory, even if those duties were performed outside factory premises. The Chamber notes that Musema exercised legal and financial control over these employees, particularly through his power to appoint and remove these employees from their positions at the Tea Factory. The Chamber notes that Musema was in a position, by virtue of these powers, to take reasonable measures, such as removing, or threatening to remove, an individual from his or her position at the Tea Factory if he or she was identified as a perpetrator of crimes punishable under the Statute. The Chamber also finds that, by virtue of these powers, Musema was in a position to take reasonable measures to attempt to prevent or to punish the use of Tea Factory vehicles, uniforms or other Tea Factory property in the commission of such crimes. The Chamber finds that Musema exercised *de jure* power and *de facto* control over Tea Factory employees and the resources of the Tea Factory.” In: UNITED NATIONS. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Alfred Musema. ICTR-96-13-A. Trial Chamber I. Judge Lennart Aspegren (President), Judge Laïty Kama, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 27 January 2000*, §880

Como já se observou ao tratar do contrato de prestação de serviços entre Papua Nova Guiné e a Sandline⁸⁵⁵, a Companhia Militar Privada acaba de certa maneira integrada as forças estatais oficiais, o próprio contrato fala em instruir as forças armadas para que obedeçam os funcionários competentes da Sandline, o que permite concluir aqui que naquele caso exemplo, os diretores e funcionários graduados da Sandline teriam autoridade sob militares nacionais e, uma vez com controle sob os conscritos de outrem (do Estado), podem exercer igualmente controle sob seus funcionários contratados. Considera-se assim, que diretores de CMSPs possuem autoridade suficiente para atender este critério do Estatuto de Roma.

O terceiro elemento presente na decisão Bemba para a configuração de responsabilidade de comando é o nexo causal, já tratado por Meloni⁸⁵⁶. A respeito da falha em prevenir um crime o nexo causal tem duas grandes dificuldades segundo Meloni, a primeira a respeito da macrocriminalidade característica dos crimes internacionais⁸⁵⁷. A segunda dificuldade é mais específica da responsabilidade de comando. Afirma a autora que a responsabilidade de comando:

“como uma responsabilidade por omissão, as dinâmicas de causalidade entre uma omissão e um evento assumem características diferentes e mais problemáticas em comparação aquelas ligando uma ação e um evento. Prova desta ligação terão inevitavelmente a caracterização por análise hipotética e prognóstica, no sentido que será necessário avaliar se o resultado (o crime do subordinado) não ocorreria se a pessoa com o dever de intervir (o superior) tivesse adotado os passos razoáveis e necessários conforme o Artigo 28. Sob a teoria da *condicio sine qua non*

⁸⁵⁵ SUPRA, p.133.

⁸⁵⁶ SUPRA, p.310.

⁸⁵⁷ MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.176

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

(também chamada do teste do ‘mas para’ será exigido verificar se, ao adicionar a ação prescrita pela lei (as medidas necessárias e razoáveis que ele teria o dever de adotar no caso dado), o crime não teria ocorrido.⁸⁵⁸

No entanto, a teoria da *condicio sine qua non* não é a única que é defendida para os casos de responsabilidade de comando. Meloni explica que há ainda a teoria do *aumento de risco*, que seria justificada pelo caráter hipotético de tal responsabilidade. A posição de Ambos, para quem não seria possível a aplicação isolada do teste do “mas para” no caso de responsabilidade por comando, eleva a ideia do *aumento de risco* como teste suficiente⁸⁵⁹. Esta posição é reforçada pela decisão Bemba:

Assim, para considerar um comandante militar ou uma pessoa atuando como comandante militar responsável pelos crimes de suas forças, o Promotor deve demonstrar que sua falha em exercer seu dever de prevenir crimes aumentou o risco que as forças cometeriam estes crimes.⁸⁶⁰

⁸⁵⁸ “as it is a responsibility for omission, the dynamics of causality between an omission and an event assume different and more problematic features compared to those linking an action and an event. Proof of this link will inevitably have the characteristics of a hypothetical and prognostic assessment, in the sense that it will be necessary to ascertain that the result (the subordinate’s crime) would not have taken place if the person who had the duty to intervene (the superior) had adopted the reasonable and necessary steps according to Article 28. Under the *condicio sine qua non* theory (also called the ‘but for’ test) it will therefore be required to verify whether, by adding the superior’s action prescribed by law (the necessary and reasonable measures that he had the duty to adopt in the given case), the crime would not have been committed.” In: MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.176-177.

⁸⁵⁹ AMBOS, Kai. *Superior Responsibility*, p.827.

⁸⁶⁰ “Accordingly, to find a military commander or a person acting as a military commander responsible for the crimes committed by his forces, the Prosecutor must demonstrate that his failure to exercise his duty to prevent crimes increased the risk that the forces would commit these crimes.” INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo

Ambos discorda, no entanto, da maneira como foi colocado o teste de aumento de risco, quando insistiu a Câmara na necessidade de estabelecer uma causalidade e considerou a teoria do aumento de risco como se fosse totalmente separada da causalidade. O autor considera que a Câmara poderia ter sido mais clara em distinguir a questão da causalidade da solução pela teoria do risco⁸⁶¹. No entanto esta discordância não é significativa, pois é muito mais uma questão de estilo que propriamente de técnica jurídica.

O quarto critério é o conhecimento ou o dever de saber (considerada pela câmara uma forma de negligência⁸⁶²), por parte do superior, que suas tropas estariam prestes a cometer crimes⁸⁶³. Este conhecimento não pode ser presumido, devendo ser comprovado (prova direta ou circunstancial, como, por exemplo, ocorreria quando o superior integrasse uma estrutura com monitoramento e relatórios⁸⁶⁴) durante o processo⁸⁶⁵.

ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §426. Ver também §425, onde a Câmara expõe raciocínio idêntico ao exposto por Meloni e Ambos.

⁸⁶¹ AMBOS, Kai. *Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision*, p.721-722.

⁸⁶² INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §429.

⁸⁶³ _____. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §428.

⁸⁶⁴ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §431.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Ambos novamente critica a decisão da corte, pois esta diferencia o critério de “deveria saber” previsto nos Tribunais Ad Hoc com “tinha razão para saber”. Se tais critérios fossem diferentes, caberia bastaria a Corte realizar uma interpretação restritiva, o que emparelharia tais conceitos segundo a crítica do alemão⁸⁶⁶. Pode-se considerar que o comandante tinha conhecimento quando este possuía informações que indicassem a possibilidade de crimes serem cometidos (ou que crimes teriam sido cometidos) e que tais informações fossem suficientes para provocarem providências⁸⁶⁷. Para Meloni, mesmo quando o desconhecimento do superior não é proposital pode ocorrer a responsabilização, devendo ser analisado se o superior poderia saber sobre os crimes caso mantivesse seus deveres⁸⁶⁸.

Considerando a estrutura altamente organizada que caracteriza as CMSPs⁸⁶⁹ e que o eventual envolvimento de pessoal de companhias militares privadas em crimes incluiria funcionários de diferentes graduações dentro da estrutura corporativa, este critério de conhecimento seria facilmente atendido, embora por vezes a dificuldade em se obter documentos destas empresas torne a questão probatória complicada.

⁸⁶⁵ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §430.

⁸⁶⁶ AMBOS, Kai. *Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision*, p.722.

⁸⁶⁷ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §434.

⁸⁶⁸ MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*, p.185.

⁸⁶⁹ SUPRA, p.98.

O quinto e último critério adotado na decisão Bemba é o da falha do suspeito em tomar todas as medidas, seja para prevenir ou para reprimir os crimes de seus subordinados. Esta obrigação se divide em duas etapas. A primeira, de prevenção, envolveria o adequado treinamento das tropas a respeito do direito criminal internacional, monitorar que as atividades ocorram de acordo com o direito, emitindo ordens para garantir tal cumprimento e tomando medidas caso ocorram atrocidades⁸⁷⁰. A segunda etapa, de repressão, se divide em interromper a prática de crimes e punir as forças que cometerem crimes (ou enviar as autoridades competentes)⁸⁷¹. O que seriam as medidas razoáveis e necessárias para se impedir um crime devem ser determinadas em cada caso separadamente.

Trazendo a discussão das companhias militares privadas a este tema, se considera que, mesmo que os diretores de uma companhia militar privada possuíssem menos recursos para a punição e repressão de crimes, estes têm a possibilidade de enviar os casos às autoridades competentes, o que nem sempre se mostra o caso, uma vez que as empresas buscam guardar suas informações corporativas longe do escrutínio popular⁸⁷². Ao falhar em enviar determinada situação às autoridades competentes, os diretores corporativos poderão ser responsabilizados através do instituto da responsabilidade de comando. Da mesma forma, um líder civil que, sabendo de

⁸⁷⁰ INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §438.

⁸⁷¹ _____. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009, §439 e §442.

⁸⁷² SUPRA, p.100-101.

crimes cometidos por funcionários de uma empresa que contrate (integrando-a em seu exército), falhe em tomar providências legais contra os responsáveis, poderá incorrer na mesma espécie de responsabilização criminal individual. Por estas razões, se considera a responsabilidade de comando uma das hipóteses mais plausíveis de responsabilização criminal individual em casos envolvendo diretores de CMSPs e líderes que as contratem.

Como argumento final a respeito da possibilidade de configuração de responsabilidade de comando de indivíduos ligados as CMSPs, cita-se o texto do Documento de Montreux:

“Superiores de funcionários de CMSP, como a) oficiais do governo, sejam comandantes militares ou superiores civis, ou b) diretores ou administradores de CMSPs, podem ser responsabilizados por crimes perante o direito internacional cometidos por funcionários de CMSPs sob sua efetiva autoridade e controle, como resultado de sua falha em exercer controle adequado sob estes, em conformidade com as regras do direito internacional Superior responsibility is not engaged solely by virtue of a contract.”⁸⁷³

Apesar da natureza não vinculativa do Documento de Montreux, trata-se de importante documento sobre as CMSPs, gozando de apoio de muitos Estados poderosos na política internacional. Desta maneira, uma vez que este é a base

⁸⁷³ “Superiors of PMSC personnel, such as a) governmental officials, whether they are military commanders or civilian superiors, or b) directors or managers of PMSCs, may be liable for crimes under international law committed by PMSC personnel under their effective authority and control, as a result of their failure to properly exercise control over them, in accordance with the rules of international law.” In: MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT, Part 1,

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

fundamental para os projetos de regulamentação de CMSPs, tal dispositivo a respeito da responsabilidade de comando, erroneamente chamada de responsabilidade de superior no documento, deverá figurar em futuros textos sobre as CMSPs, bem como em futuras decisões judiciais a respeito destas.

4.3 JOINT CRIMINAL ENTERPRISE

4.3.1 Elementos Gerais, Aplicabilidade no Tribunal Penal Internacional e Críticas

A teoria da Joint Criminal Enterprise foi desenvolvida essencialmente a partir da jurisprudência, inicialmente em Nürnberg e posteriormente no TPII. A ideia por detrás da *joint criminal enterprise* é estabelecer um modo de responsabilização criminal individual adequado à natureza complexa dos crimes internacionais, nos quais, como coloca Cassese, “é extremamente difícil apontar a contribuição específica realizada por cada participante individual”⁸⁷⁴.

Desta maneira, a se trata de um modo de responsabilização criminal individual para cobrir todos aqueles que participam num plano comum criminoso, o que pode ser utilizado, por esta razão, para a responsabilização de todos os envolvidos com determinada CMSP, caso reste configurado um plano criminoso dentro de tal estrutura corporativa.

Um questionamento comum é se esta forma de responsabilização criminal seria prevista ou não no Estatuto de Roma. A respeito disto, diz Cassese:

O Estatuto do TPI não contém uma previsão que regule a JCE em detalhe como um modo de

⁸⁷⁴ “it is extremely difficult to pinpoint the specific contribution made by each individual participant” In: CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.189.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

responsabilidade. Tal forma de responsabilização é implicitamente permitida sob o Estatuto, pode ser, no entanto, deduzida do artigo 25(1), que genericamente determina que a responsabilidade criminal por qualquer um dos crimes contidos no Estatuto é implicado em qualquer um ‘cometendo um crime’ em conjunto com outrem’. Esta previsão, em conjunto com a coautoria (o mesmo crime é cometido por uma pluralidade de pessoas, que realizam o mesmo ato criminoso (...)), também cobre JCE. No entanto, o Estatuto do TPI vai além, pois, apesar de visar um outro modo de responsabilização (contribuição exterior a JCE (...)), ele explicitamente se refere a ‘prática ou tentativa de tal crime [na jurisdição da Corte] por um grupo de pessoas atuando com um propósito comum’ (Artigo 25(3)(d)).⁸⁷⁵

Assim, mesmo não estando explicitamente listada no Estatuto de Roma, Cassese considera tal modo de responsabilidade aceito pelo Tribunal e diferente da coautoria e do apoio a uma organização criminosa⁸⁷⁶. De qualquer modo, até mesmo no TPII, o “jardim de infância” de tal modo de responsabilização, não há previsão explícita no Estatuto a respeito da JCE, mas mesmo assim o instituto foi amadurecido e

⁸⁷⁵ “The ICC Statute does not contain a provision that regulates JCE in detail as a mode of responsibility. That such form of criminal liability is implicitly permitted under the Statute can however be inferred from article 25 (1), which generically states that criminal responsibility for any of the crimes covered by the Statute is incurred by anybody ‘committing a crime’ ‘jointly with another person’. This provision, in addition to co-perpetration (the same crime is committed by a plurality of persons, who perform the same criminal act (...)), also covers JCE. However the ICC Statute goes further, for, although envisaging a different mode of liability (outsider’s contribution to a JCE (...)), it explicitly refers to the ‘commission or attempted omission of such a crime [within the jurisdiction of the Court] by a group of persons acting with a common purpose’ (Article 25(3)(d)).” In: CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*, p.212.

⁸⁷⁶ SUPRA, p.250 e SUPRA, p.305.

aperfeiçoado em tal Corte⁸⁷⁷. Isto pode ser de extrema periculosidade quando se lembra que se trata de uma previsão de direito criminal e que poderá ser imposta uma pena grave a um indivíduo baseado nesta doutrina, a qual não encontra explícita menção em Estatutos, desafiando de certo modo o princípio do *nullum crimen sine lege*.

Não se concorda, desta maneira, com o argumento da Câmara de Apelações do TPII, quando esta busca dar justificativa a *joint criminal enterprise*, mesmo sem base estatutária, considerando a Câmara que a “noção de um plano comum como forma de responsabilização é firmemente estabelecido no direito costumeiro internacional e, ainda, é sustentada, mesmo que implicitamente, no Estatuto do Tribunal Internacional”⁸⁷⁸. Ora, por mais que o costume seja fonte principal do direito internacional, chegando a suplantar o tratado, não se pode dizer o mesmo do direito criminal, onde deve ocorrer sempre a previsão legal para se condenar um indivíduo a sanções penais.

Aparentemente a Câmara de Apelações, e todos que acabaram por seguir a teoria da *jce* sem prestar atenção aos princípios básicos de direito criminal foram envolvidos numa espécie de catarse coletiva. Isto pode ser observado em diversos momentos da decisão Tadić, onde ressurgiu a teoria da *jce* no direito criminal internacional pós Nürnberg, como quando se

⁸⁷⁷ GIBSON, Catherine. *Testing the Legitimacy of the Joint Criminal Enterprise Doctrine in the ICTY: A Comparison of Individual Liability for Group Conduct in International and Domestic Law*, p.523

⁸⁷⁸ “notion of a common design as a form of liability is firmly established in customary international law and in addition is upheld, albeit implicitly, in the Statute of the International Tribunal” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijedor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §220

justifica a adoção de outros modos de culpabilidade considerando que o primeiro artigo do Estatuto indica a intenção de exercer jurisdição sobre todos os culpados por crimes graves na antiga Iugoslávia⁸⁷⁹, mesmo aqueles não contidos na enumeração do artigo 7⁸⁸⁰ (os quais tratam da responsabilidade individual criminal).

Mais gritante ainda foi o ocorrido em decisão Interlocutória da Câmara de Apelação do TPII, no caso Milutinović, Šainović e Ojdanić, quando este último acusado alegou que não haveria espaço no TPII para a jce porque não havia disposição explícita no Estatuto. A Câmara, em seu anseio por validar tal modo de culpabilidade, declara judicialmente um dos maiores absurdos já feitos dentre os Tribunais Internacionais:

A referência por este crime ou aquela forma de responsabilização não precisa, no entanto, ser explícita para entrar no interesse da jurisdição do Tribunal. O Estatuto do TPII não é e não pretende ser, ao contrário do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional por exemplo, um código meticulosamente detalhado prevendo explicitamente cada cenário possível e cada solução correlata. Ele estabelece em termos de alguma maneira gerais o quadro jurisdicional

⁸⁷⁹ UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijeđor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §189

⁸⁸⁰ _____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijeđor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §190

dentro do qual o Tribunal recebe seu mandato de atuação.⁸⁸¹

O que a Câmara decidiu é o equivalente a dar carta branca para a perseguição de quaisquer indivíduos que a Corte considerar criminosos, pois não haveria nem limitação a respeito dos tipos, nem muito menos as formas de responsabilidade criminal individual. Não obstante, a teoria da *joint criminal enterprise* ganha relevância em praticamente todos os principais casos nos Tribunais Criminais Internacionais, inclusive no TPI, independentemente de previsão legal, numa espécie de catarse coletiva de jusinternacionalistas, que ao que tudo indica, não perceberam que há algo de muito errado em se adotar um método de atribuição de culpa o qual não encontra amparo estatutário explícito.

Em outras palavras, gostem ou não, a *jce* chegou para aparentemente ficar, afinal de contas, é necessário o espetáculo de condenação dos inimigos da humanidade, por mais inocentes que possam ser. Como coloca Cassese:

Sociedade – em nosso caso a comunidade mundial – precisa defender-se desta criminalidade coletiva reagindo de maneira repressiva contra todos que, de alguma maneira, participaram na empreitada

⁸⁸¹ “The reference to that crime or to that form of liability does not need, however, to be explicit to come within the purview of the Tribunal’s jurisdiction. The Statute of the ICTY is not and does not purport to be, unlike the Rome Statute of the International Criminal Court for instance, a meticulously detailed code providing explicitly for every possible scenario and every solution thereto. It sets out in somewhat general terms the jurisdictional framework within which the Tribunal has been mandated to pursue.” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Milan Milutinović; Nikola Šainović; Dragoljub Ojdanić. IT-99-37-AR72. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Fausto Pocar, Judge Claude Jorda, Judge David Hunt, Judge Asoka de Zoysa Gunawardana. *Decision on Dragoljub Ojdanić’s Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise (21 May 2003)*, §18

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

criminosa. A sociedade não pode ceder em distinções entre diferentes papéis representados por cada um dos participantes enquanto tenta erradicar ou melhor, punir estas formas de criminalidade coletiva. Todos os atores são culpados, mesmo que em alguns casos o mens rea (por exemplo, intenção de homicídio) não é atendida pela conduta correspondente (por exemplo, esfaquear ou atirar com arma); isto se aplica a todos aqueles que, enquanto compartilhando a intenção criminosa, não realizam o crime primário (por exemplo o motorista ou o olheiro num roubo armado envolvendo homicídio). No entanto, os diferentes graus de culpabilidade podem ser levados em conta no estágio de sentença.⁸⁸²

Discorda-se de Cassese, com o devido respeito. Isto porque a culpabilidade não pode ser considerado um mero fator de determinação da pena. Neste sentido, cita-se Cirino dos Santos:

“A definição de culpabilidade como *circunstância judicial* de formulação do *juízo de reprovação* constitui impropriedade metodológica, porque o *juízo de culpabilidade*, como elemento do conceito de crime, não pode ser, ao mesmo tempo,

⁸⁸² Society – in our case the world community – must defend itself from this collective criminality by reacting in a repressive manner against all those who, in some form, took part in the criminal enterprise. Society may not indulge in distinctions between the different roles played by each of the participants when trying to uproot or, better, punish these forms of collective criminality. All actors are guilty, even though in some instances the mens rea (for example, intent to murder) is not attended by the corresponding conduct (for example, stabbing or firing a gun); this applies to all those who, while sharing the criminal intent, do not carry out the primary crime (for example, the driver or the look-out in an armed robbery involving murder). However, the differing degree of culpability can be taken into account at the stage of sentencing.” CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.192.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

simples *circunstância judicial* de informação do juízo de culpabilidade⁸⁸³

Herman van der Wilt considera que seria mais produtivo para o direito criminal internacional se outras teorias, como a de autoria funcional dentro de uma organização⁸⁸⁴ fossem utilizadas ao invés da joint criminal enterprise. Talvez, concluindo as críticas à joint criminal enterprise, o problema seja que esta foi uma teoria criada com a intenção de punir o máximo de indivíduos, na criação do que Ambos denominou de “arma mágica no processo de crimes internacionais”⁸⁸⁵, quando na realidade, por se tratar de um instituto de direito penal, talvez o ideal fosse uma maior atenção aos princípios de direito penal, como a culpabilidade, num sistema mais garantista.

Este sistema presumiria a averiguação da conduta pessoal de cada acusado, não como fator de delimitação da pena, mas como próprio elemento do crime, seja em sua configuração tripartite (fato típico, ilícito e culpável) ou em sua configuração bipartite (fato típico e culpável). Mais do que armas para usar contra acusados são necessários princípios que garantam que cada um será condenado se e na medida em que for culpado.

4.3.2 Modalidades de Joint Criminal Enterprise

Feitas estas críticas, passa-se as três categorias de *joint criminal enterprise*, conforme tratadas na decisão de apelação de Tadić. A primeira categoria⁸⁸⁶ (chamada de básica ou JCE1 pela

⁸⁸³ CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Teoria da Pena; Fundamentos políticos e Aplicação Judicial*, p.109. Grifos no original

⁸⁸⁴ WILT, Herman van der. *Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations*, p.103.

⁸⁸⁵ “‘magic weapon’ in the prosecution of international crimes”. In: AMBOS, Kai. *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, p.159.

⁸⁸⁶ UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in
Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

doutrina) é a mais ampla, tratando da responsabilidade por “atos acordados quando elaborado um plano ou desenho comum”⁸⁸⁷, todos acabam sendo responsabilizados independentemente de quais seus exatos atos na execução deste plano criminoso (mesmo que seja uma mera votação)⁸⁸⁸, sendo suficiente a comprovação do dolo eventual⁸⁸⁹. Uma noção bastante ampla desta primeira modalidade de *joint criminal enterprise* é fornecida pela Câmara de Apelação do TPII no julgamento de Radoslav Brđanin (Krajina), ao afirmar que “O que importa na primeira categoria de JCE não é se a pessoa que realizou o actus réus de um crime em particular não era membro da JCE, mas se o crime em questão fazia parte de um propósito comum”⁸⁹⁰, o que extrapola os limites da razão, pois equivaleria a condenar um indivíduo que não participou de quadrilha por formação de quadrilha, admitindo na própria sentença que este não participou de tal empreitada. Até Cassese

the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijedor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §196

⁸⁸⁷ “acts agreed upon when making the common plan or design.” In: CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.191.

⁸⁸⁸ O fato de participação numa votação bastar para a configuração de responsabilidade criminal internacional é de importância para o caso das CMSPs, podendo afetar aquele diretor que, embora não tenha saído de seu escritório, participou de determinada votação que culminou em operação onde foram cometidos crimes.

⁸⁸⁹ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.191.

⁸⁹⁰ “What matters in a first category of JCE is not whether the person who carried out the actus reus of a particular crime is not a member of JCE, but whether the crime in question forms part of the common purpose” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Radoslav Brđanin (Krajina). IT-99-36-A. Appeals Chamber. Judge Theodor Moron (President), Judge Mohammed Shahabuddeen, Judge Mehmet Güney, Judge Andréia Vaz, Judge Christine Van Der Wyngaert. *Judgement of 03 April 2007*, §410,

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

discorda desta interpretação ampla demais, porque atacaria o princípio do *nullum crimen sine lege*⁸⁹¹.

A segunda modalidade de *joint criminal enterprise* (sistêmica ou JCE2 na doutrina) se baseia nos campos de concentração e é variante da primeira. Segundo a Câmara de Apelação (decisão Tadić) o *actus reus* seria a “participação ativa na execução de um sistema de repressão, como poderia ser concluído a partir da posição de autoridade e das funções específicas de cada acusado”⁸⁹². Esta modalidade de jce se mostra de particular relevância para casos de CMSPs trabalhando como seguranças em estabelecimentos de detenção, como, por exemplo, ocorreu na prisão de Abu Ghraib no Iraque, uma vez que as empresas acabariam integrando tal sistema e desta maneira, seriam passíveis de responsabilização criminal através da jce2.

Deve-se esclarecer que não é necessário que o acusado possua uma posição de autoridade, mas tão somente que participe deste sistema de opressão (como uma prisão ou um campo de concentração) e que por suas funções participe ativamente dos crimes, como por exemplo, o guarda que cuidava para que os detentos de um campo de concentração não fugissem da câmara de gás. Encontra-se suporte a esta conclusão em Cassese, para quem inclusive o secretário que registrasse as entradas e saídas de presos do campo seria criminalmente responsável⁸⁹³.

⁸⁹¹ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.195.

⁸⁹² “active participation in the enforcement of a system of repression, as it could be inferred from the position of authority and the specific functions held by each accused.” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. *Prosecutor v. Duško Tadić (Prijedor)*. IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tiewa, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §203.

⁸⁹³ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.195.

Também existem elementos mentais (*mens rea*) que devem ser atendidos para que se configure a jce2, primeiro a respeito da natureza (criminosa) deste sistema no qual está inserido o indivíduo e segundo o “propósito de aprofundar o desenho concordado em conjunto para maltratar detentos”⁸⁹⁴. Importante lembrar que a jce2, apesar de criada com base no tratamento de presos, não se restringe a tal esfera de crimes. Este propósito criminoso pode ser presumido quando o indivíduo ocupa posição de autoridade ou graduação no sistema⁸⁹⁵.

Cassese também explica que para a jce2 não é necessário “plano prévio ou acordo”⁸⁹⁶, considerando que a intenção criminosa pode ser implícita e que até mesmo o maquinista do trem da morte para Auschwitz poderia ser responsabilizado conforme esta modalidade, desde que sua contribuição tenha sido substancial para os crimes⁸⁹⁷. Como colocam Igor Bojanić, Davor Derenčinović, Željko Horvatić, Davor Krapac e Maja Seršić, para a configuração desta modalidade de jce, bastam o comportamento do agente relacionado a uma função, a interação criminosa entre os membros de um sistema e a ação ter contribuído intencionalmente e conscientemente para tal sistema,

⁸⁹⁴ “intent to further the common concerted design to ill-treat inmates.” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijedor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §203.

⁸⁹⁵ UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijedor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §203.

⁸⁹⁶ CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.195.

⁸⁹⁷ _____, *International Criminal Law*, p.195-196.

independentemente do conhecimento do indivíduo sobre especificidades de crimes⁸⁹⁸.

A terceira e última categoria de *joint criminal enterprise* (chamada de estendida ou *jce3* pela doutrina) não poderia ser configurada sem uma das outras duas formas de *jce*⁸⁹⁹ e diz respeito a casos “envolvendo um plano comum para seguir um curso de conduta quando um autor comete um ato que, embora fora do plano comum, era não obstante uma consequência natural e previsível dos efeitos do propósito comum.”⁹⁰⁰ Os dois requerimentos são a intenção de participar da *jce* e a previsibilidade dos atos dos integrantes⁹⁰¹, ou seja, a possibilidade de ocorrência de crimes incidentais, mesmo que de maneira abstrata (por exemplo um estupro que acontecesse durante uma ocupação)⁹⁰².

⁸⁹⁸ BOJANIĆ, Igor; DERENČINOVIĆ, Davor; HORVATIĆ, Željko; KRAPAC, Davor; SERŠIĆ, Maja. *Theory of Joint Criminal Enterprise and International Law – Challenges and Controversies*, p.15-16.

⁸⁹⁹ OLASOLO, Hector. *Joint Criminal Enterprise and its Extended Form: A theory of Co-Perpetration Giving Rise to Principal Liability, a Notion of Accessorial Liability, or a Form of Partnership in Crime?*, p.279

⁹⁰⁰ “involving a common design to pursue one course of conduct where one of the perpetrators commits an act which, while outside the common design, was nevertheless a natural and foreseeable consequence of the effecting of that common purpose.” In: UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijedor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tiewa, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §204.

⁹⁰¹ UNITED NATIONS. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijedor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tiewa, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*, §206.

⁹⁰² CASSESE, Antonio, *International Criminal Law*, p.200.

Ambos critica a Joint Criminal Enterprise, considerando que tal doutrina entraria em conflito com o princípio da culpabilidade, ponderando que a questão principal deve ser a conduta e não o papel organizacional. Considera que a “culpabilidade presume conduta pessoal, que se expressa nas contribuições individuais a empresa, contribuições não correspondem necessariamente a função conferida ao acusado na empresa”⁹⁰³, sendo ainda mais séria a situação na jce3, onde todos os membros de um grupo podem ser responsabilizados por atos de alguns, mesmo que não houvesse acordo a respeito de tal. Isto acaba por alterar a questão probatória, facilitando o trabalho da promotoria e dificultando a defesa.⁹⁰⁴

Trazendo a questão das CMSPs para a discussão da *joint criminal enterprise*, deve-se avaliar separadamente se cada uma das categorias de jce pode ser atendida pelos diretores de CMSPs e por líderes civis que participem de acordos com as mesmas. A respeito da jce1, já se explicou como basta o dolo eventual de um indivíduo que, durante a execução do plano comum concordado, ocorram os crimes⁹⁰⁵. A possibilidade que diretores de uma CMSP se envolvam em um plano comum onde existe a potencialidade (eventualidade) da ocorrência de crimes deve passar por uma análise individual de cada caso.

Uma empresa que seja contratada para realizar operações de combate ofensivo, ou até mesmo guardar uma base militar estatal, a partir de onde sejam iniciados ataques que provavelmente resultarão na prática de crimes pode restar envolvida numa joint criminal enterprise, podendo configurar a responsabilização de diretores corporativos que controlem tal

⁹⁰³ “culpability implies personal conduct, which finds expression in individual contributions to the enterprise, contributions do not necessarily correspond to the function assigned to the accused in the enterprise” In: AMBOS, Kai. *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, p.173-174.

⁹⁰⁴ AMBOS, Kai. *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, p.174.

⁹⁰⁵ SUPRA, p.335.

empresa. Da mesma maneira, um líder civil que, em acordo com uma CMSP participe de um plano comum, torna-se responsável pelos atos que esta empresa realizar.

A categoria da jce2 é mais facilmente associada a certos atos atribuídos a Companhias Militares Privadas, pois é mais evidente a existência de um sistema criminoso. O caso da Prisão de Abu Ghraib (غريب أبو سجن), prisão iraquiana que ganhou notoriedade mundial após a publicação de fotografias de detentos em situação humilhante e submetidos a torturas serve como exemplo. O sistema em Abu Ghraib se assemelha ao adotado na prisão S-21, do antigo regime do Khmer Rouge, no Camboja, pois ambos tratam de centros de detenção onde ocorreram crimes de natureza internacional.

O caso S-21 foi objeto de discussões a respeito de Joint Criminal Enterprise e contou com contribuições dos amici curiae Kai Ambos, Antonio Cassese (acompanhado por outros doutrinadores do Journal of International Criminal Justice) e a Universidade McGill no Canadá. Como resultado Kang Kek Iew (កាំង ឃុំកកីវ) foi condenado por seu papel na prisão de S-21⁹⁰⁶, onde ocorreram as maiores atrocidades do “Kampuchea Democrático” (Khmer Rouge)

O Escândalo de Abu Ghraib foi divulgado pelo chamado relatório Taguba, o qual inicialmente deveria ter sido mantido em sigilo, mas acabou sendo publicado e é hoje um documento público e acessível. O documento descreve a prática de crimes, concluindo:

⁹⁰⁶ KAMPUCHEA = ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា (Camboja). Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Kang Kek Iew. Case File/Dossier No. 001/18-07-2007-ECCC/SC. Supreme Court Chamber. Judge Kong Srim (Presiding), Judge Motoo Noguchi, Judge Som Sereyvuth, Judge Agnieszka Klonowiecka-Milart, Judge Sin Rith, Judge Chandra Nihal Jayasinghe, Judge Ya Narin. Appeal Judgement of 03 February 2012.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

que entre outubro e dezembro de 2003, no Complexo de Confinamento de Abu Ghraib (BCCF), numerosos incidentes de abusos criminais de natureza sádica, gritantes e extrema foram causados a vários detentos. Este abuso sistemático e ilegal de detentos foi intencionalmente realizado por vários membros da força de guarda da polícia militar.⁹⁰⁷

O relatório conta também como operavam as CMSPs, citando nominalmente a CACI e a Titan⁹⁰⁸:

“de modo geral, funcionários civis contratados dos EUA (Titan Corporation, CACI, etc...), nacionais de terceiros estados e contratados locais não parecem ser propriamente supervisionados dentro das instalações de detenção de Abu Ghraib. Durante nossa inspeção no local, eles vagavam a esmo sem com acesso sem supervisão demais a área de detentos”⁹⁰⁹

⁹⁰⁷ “That between October and December 2003, at the Abu Ghraib Confinement Facility (BCCF), numerous incidents of sadistic, blatant, and wanton criminal abuses were inflicted on several detainees. This systemic and illegal abuse of detainees was intentionally perpetrated by several members of the military police guard force” In: UNITED STATES OF AMERICA. Department of Defense. *Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade (Taguba Report)*, p.16. O relatório continua com listagem dos atos identificados na prisão, vários dos quais poderiam configurar crimes internacionais.

⁹⁰⁸ Estas duas empresas prestavam serviços de inteligência (como interrogatório e tradução) e foram envolvidas no escândalo. Atualmente funcionários destas empresas são réus em processos ainda em andamento nos Estados Unidos da América (Casos Al-Quraishi e Al-Shimairi).

⁹⁰⁹ “In general, US civilian contract personnel (Titan Corporation, CACI, etc...), third country nationals, and local contractors do not appear to be properly supervised within the detention facility at Abu Ghraib. During our on-site inspection, they wandered about with too much unsupervised free access in the detainee area.” In: UNITED STATES OF AMERICA. Department of Defense. *Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade (Taguba Report)*, p.26.

Através da análise deste relatório, uma conclusão primária é a de que existiam funcionários de CMSPs participando do sistema prisional em Abu Ghraib. Considerando que para a configuração de tal jce2 basta a participação voluntária no sistema que praticar crimes (por mais que, por exemplo, um conscrito nacional oficial fosse responsável pelo ato principal do crime, por exemplo a tortura).

Ora, como resultado lógico, caso uma empresa participe de um contrato para administrar, ou de qualquer maneira auxiliar nas atividades de um estabelecimento de detenção, ou algum outro sistema similar, resta caracterizada a intenção de participar no mesmo (inclusive com prova escrita contratual). Desta forma, a jce2 se mostra como uma das mais prováveis configurações de responsabilidade criminal individual,

A terceira modalidade é uma maneira de extensão da responsabilização em casos que o ato lesivo não fez parte do plano geral, casos em que de alguma maneira se vai além do plano criminoso. Não haveria óbice nenhum para a responsabilização de um diretor corporativo por excessos praticados tanto por seus funcionários e esta é uma decisão que parece óbvia. O que chama a atenção é a possibilidade dos diretores responderem por atos de indivíduos não ligados a sua corporação, mas ligados a esta através de uma jce. Ou seja, havendo um plano comum com a potencialidade de crimes, o diretor responderia pelos excessos, segundo a teoria da jce3. Da mesma forma responderia um líder civil ou militar oficial, por excessos cometidos por funcionários de uma empresa. O que importa aqui não é o caráter do vínculo (empregatício, militar, contratual), mas essencialmente a existência de um plano comum, uma jce e exatamente isto possibilitaria a responsabilização criminal individual.

As hipóteses de configuração de joint criminal enterprise são bastante amplas e facilitam especialmente a questão

probatória pela promotoria, sendo concreta a possibilidade de condenação de diretores de CMSPs e líderes civis com base neste instituto. Aliás, considerando a estratégia adotada pelo Escritório do Promotor do TPI (o qual vem utilizando a joint criminal enterprise como principal forma de responsabilização criminal em seus casos), mais do que possível, o indiciamento de diretores de CMSPs e líderes civis que as contratem, se algum dia ocorrer, provavelmente terá esta teoria como base, mesmo sem previsão estatutária.

Em seguida passar-se-á a tratar do crime de agressão. Este crime, recém adotado em Kampala (2010), possui requisitos jurisdicionais diferentes, inclusive em questões pessoais, o que justifica o tratamento separado. O crime de agressão também se aproxima das Companhias Militares Privadas, porque algumas destas empresas oferecem serviços de combate ofensivo, potencializando um eventual envolvimento destas empresas na prática de tal crime.

4.4 QUESTÃO DO CRIME DE AGRESSÃO

4.4.1 Definição e Elementos do Crime

O Crime de Agressão ainda não é totalmente integrado a jurisdição do Tribunal Penal Internacional, pois as alterações de Kampala ainda não foram ratificadas pela quantidade mínima de Estados Partes e mesmo assim só entrariam em vigor em 2017. Considerando a natureza das CMSPs, adequadas a operações militares, que muitas vezes podem configurar atos de agressão, trata-se de um crime de particular interesse para o caso das CMSPs. Destaca-se, inclusive, que poderia ter sido configurado tal crime no caso iraquiano caso tal tipo já estivesse em vigor, ainda mais que tais empresas participam abertamente das operações da coalizão em solo iraquiano.

O Crime de Agressão resta previsto no artigo 8 bis do Estatuto de Roma, em duas etapas, essencialmente baseadas na resolução 3314 (XXIX) da Assembleia Geral da ONU⁹¹⁰:

1. Para os fins deste estatuto, ‘crime de agressão’ significa o planeamento, preparo, início ou execução, por uma pessoa em posição de efetivo exercício de controle ou direção da ação política ou militar de um Estado, de um ato de agressão o qual, por seu caráter, gravidade e escala, constitui uma manifesta violação da Carta das Nações Unidas⁹¹¹

Numa primeira leitura deste dispositivo, seria possível considerar a possibilidade de um dirigente de uma empresa militar, ou mais ainda o líder civil que contrate uma empresa militar privada possa praticar o crime de agressão, ao menos nas etapas de planeamento e preparo. Como foi tratado anteriormente⁹¹², é possível que companhias militares privadas sejam contratadas para prestar serviços de consultoria militar. Nada impediria que estes serviços fossem prestados com fins de iniciar uma guerra de agressão e que a direção desta empresa atue em conjunto com as lideranças do país e com liderança significativa e efetiva sob as forças militares do país (ou seja, em posição de dar ordens).

Já na segunda etapa do tipo de agressão, encontram-se os elementos do crime:

⁹¹⁰ UNITED NATIONS. General Assembly. *Resolution 3314 (XXIX)*.

⁹¹¹ “1. For the purpose of this Statute, “crime of aggression” means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations.” In: ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art. 8 bis.

⁹¹² SUPRA, p.109-110.

2. Para os fins do parágrafo 1, “ato de agressão” significa o uso das forças armadas por um Estado contra a soberania, integridade territorial ou independência política de outro Estado, ou de outra maneira inconsistente com a Carta das Nações Unidas. Qualquer um dos atos seguintes, independentemente de uma declaração de Guerra, deverá, em conformidade com a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas 3314 (XXIX) de 14 de dezembro de 1974, qualificar como um ato de agressão: (a) A invasão ou ataque pelas forças armadas de um Estado no território de outro Estado, ou qualquer ocupação militar, mesmo que temporária, resultando de tal invasão ou ataque, ou qualquer anexação através do uso da força do território de outro Estado ou parte deste; (b) Bombardeamento pelas forças armadas de um Estado contra o território de outro Estado ou o uso de quaisquer armas por um Estado contra o território de outro Estado; (c) o bloqueio dos portos ou costas de um Estado pelas forças armadas de outro Estado; (d) um ataque pelas forças armadas de um Estado em forças terrestres, marítimas ou aéreas ou frotas navais ou aéreas de outro Estado; (e) o uso de forças armadas de um estado as quais estão no território de outro Estado com o acordo do Estado receptor, em contravenção das condições do acordo ou qualquer extensão de sua presença em tal território além do término do acordo; (f) a ação de um Estado em permitir que seu território, o qual foi colocado a disposição de outro Estado, seja utilizado por este outro Estado para praticar um ato de agressão contra um terceiro Estado; (g) o envio por ou em nome do Estado de bandos armados, grupos, irregulares ou mercenários os quais conduzem atos de forças armadas contra outro Estado de tamanha gravidade comparável com a dos atos listados acima, ou o substancial envolvimento neles.⁹¹³

⁹¹³ “For the purpose of paragraph 1, ‘act of aggression’ means the use of armed force by a State against the sovereignty, territorial integrity or political independence of
Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Os elementos do crime de agressão abrem espaço para considerável debate a respeito das companhias militares privadas. Em primeiro, o artigo trata diversas vezes de mencionar forças armadas de um Estado como as únicas possíveis autoras do ato de agressão, o que excluiria numa primeira vista as companhias militares privadas. É necessário, no entanto, avaliar preliminarmente quem faria parte das forças armadas de um Estado. Em segundo, a definição de ato de agressão é a primeira menção expressa no Estatuto de Roma a figura do mercenário.

Assim, em primeiro lugar é necessário se questionar até que ponto o indivíduo diretor de uma companhia militar privada coloca-se em posição de efetivo controle das forças militares de um Estado. Ainda, coloca-se em destaque em boa parte dos dispositivos que o ato de agressão é praticado pelas forças armadas de um Estado, tornando necessário averiguar até que ponto as forças de uma companhia militar privada a serviço de

another State, or in any other manner inconsistent with the Charter of the United Nations. Any of the following acts, regardless of a declaration of war, shall, in accordance with United Nations General Assembly resolution 3314 (XXIX) of 14 December 1974, qualify as an act of aggression: (a) The invasion or attack by the armed forces of a State of the territory of another State, or any military occupation, however temporary, resulting from such invasion or attack, or any annexation by the use of force of the territory of another State or part thereof; (b) Bombardment by the armed forces of a State against the territory of another State or the use of any weapons by a State against the territory of another State; (c) The blockade of the ports or coasts of a State by the armed forces of another State; (d) An attack by the armed forces of a State on the land, sea or air forces, or marine and air fleets of another State; (e) The use of armed forces of one State which are within the territory of another State with the agreement of the receiving State, in contravention of the conditions provided for in the agreement or any extension of their presence in such territory beyond the termination of the agreement; (f) The action of a State in allowing its territory, which it has placed at the disposal of another State, to be used by that other State for perpetrating an act of aggression against a third State; (g) The sending by or on behalf of a State of armed bands, groups, irregulars or mercenaries, which carry out acts of armed force against another State of such gravity as to amount to the acts listed above, or its substantial involvement therein." In: ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, Art. 8 bis, 2.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

um Estado podem ser consideradas parte de suas forças armadas. O item g deste dispositivo talvez auxilie neste trabalho, ao tipificar o envio de grupos, inclusive mercenários, para a prática dos atos previstos nos itens anteriores.

Isto leva a segunda questão, já foi tratada no capítulo 2 desta dissertação. É possível considerar-se companhias militares privadas grupos mercenários ou não? O item g não exige que o envio de tropas mercenárias ocorra diretamente pelo Estado, podendo ocorrer em nome deste, ou seja, poderia ser um envio de tropas resultante de uma relação contratual entre o governo de um Estado e uma Companhia Militar Privada.

Assim, não há dúvidas que um líder civil que envie tropas mercenárias ou outros grupos quaisquer, mesmo que não integrados a suas forças armadas nacionais, desde que para praticar atos equivalentes aos de uma força armada regular, seja considerado autor do crime de agressão, caso contrate uma Empresa militar privada para praticar tais atos.

Até este ponto, permanece incerta a possibilidade de responsabilização de diretores de companhias militares privadas pelo Crime de Agressão. Isto não causa surpresa, caso se considere o que indicaram as dificuldades de negociações deste tipo em Kampala onde ficou claro que esta figura não seria aprovada pelos Estados parte sem uma considerável limitação do crime, especialmente no aspecto jurisdicional, de modo a tornar o processo de algum indivíduo por agressão virtualmente impossível.

4.4.2 Questões Jurisdicionais e de Responsabilidade Criminal Individual

Em todos os casos, o Tribunal só poderá atuar em respeito ao crime de agressão após a ratificação das reformas de Kampala por trinta Estados parte e ainda assim, somente a partir de 1º de

janeiro de 2017, quanto os Estados Parte deverão decidir (pela mesma maioria necessária para alterações no Estatuto de Roma) se o Tribunal exercerá ou não jurisdição a respeito deste crime.

Nos casos de referimento por um Estado parte ou de iniciativa *propriu motu* do Promotor, o Tribunal enfrenta mais obstáculos ainda, de certa forma porque não haveria um controle tão grande por parte de um organismo político, como ocorre no referimento pelo Conselho de Segurança. Nesses casos, o Promotor teria que atender uma série de condições adicionais.

A primeira condição é verificar se o Estado Parte que teria cometido o ato de agressão não protocolou declaração prévia no Secretariado rejeitando a jurisdição da Corte a respeito de Agressão. A segunda condição é uma averiguação de determinações do Conselho de Segurança a respeito de um ato de agressão, devendo o Promotor comunicar com documentação o Secretariado das Nações Unidas. Caso o Conselho tenha determinado a ocorrência de tal ato, o Promotor pode prosseguir com sua investigação.

Já na hipótese do Conselho de Segurança não ter determinado em até seis meses após a notificação do Promotor, a ocorrência de atos de agressão, o Promotor poderá solicitar a Câmara Preliminar a autorização para iniciar uma investigação a respeito do crime de agressão (ressalvada a possibilidade do Conselho de Segurança da ONU utilizar-se do instituto do deferimento, previsto no artigo 16 do Estatuto de Roma). Além disso, resta uma última condição, a respeito da nacionalidade do autor do crime. O Tribunal não poderá exercer jurisdição sob indivíduos não nacionais de Estado Parte nos casos de referimento por um Estado Parte ou de iniciativa *propriu motu*.

Cabe aqui uma crítica aos limites impostos para o exercício de jurisdição do Tribunal no caso de Crime de Agressão. Enquanto a definição do crime já vinha sendo trabalhada e atingira certo consenso nos grupos de trabalho antes de Kampala,

as restrições do artigo 15 a respeito de tal crime foram resultado de pressão política exercida em Uganda, para limitar, senão impossibilitar o exercício de jurisdição, blindando indivíduos da justiça internacional.

Uma última limitação, já passando para a esfera da autoria (art.25 do Estatuto de Roma), tem-se que somente podem ser considerados autores ou partícipes aqueles que estejam em posição de efetivo poder sobre a ação política ou militar do Estado⁹¹⁴. Tal dispositivo retoma a questão acerca de até que ponto um dirigente de uma companhia militar privada poderia ser considerado em posição de controle sobre a estrutura militar de um Estado. A maior probabilidade de responsabilização criminal de dirigentes corporativos por agressão seria através da participação, como apoio, mas este dispositivo novo acaba por colocar em xeque tal possibilidade, pois tenta limitar quem seriam os autores e partícipes de atos de agressão.

A razão para a limitação da jurisdição pessoal quanto ao crime de agressão poderia ser justificada sob o argumento de proteger atores individuais que porventura atuassem totalmente desvinculados do aparato Estatal. Por exemplo, caso o Movimento dos Sem Terra (partindo da suposição que este movimento fosse totalmente independente das autoridades brasileiras) resolvesse invadir o território argentino, provocando um ato de agressão, de modo totalmente desvinculado das forças armadas brasileiras, os integrantes e até mesmo os líderes de tal grupo não poderiam ser considerados autores do crime de agressão. No entanto, caso sejam enviados integrantes do MST para um ato de agressão contra a Argentina, solicitados por militar competente brasileiro, trata-se ia de um ato de agressão, pelo qual o líder brasileiro poderia ser punido.

⁹¹⁴ ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, art.25, 3, bis.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

Como resultado, Companhias Militares Privadas dificilmente seriam responsabilizadas por crime de agressão, pois precisariam passar pelo critério de efetivo controle das forças armadas de um Estado, ou serem consideradas as tropas privadas como parte de uma força nacional.

A restrição à jurisdição do Tribunal sobre este crime foi o resultado do consenso entre aqueles que apoiavam a proposta da Argentina, Brasil e Suíça (a chamada proposta ABS) e a proposta canadense⁹¹⁵, mas mesmo assim foi extremamente criticada por ONGs, que consideraram que o Tribunal perdeu sua imparcialidade⁹¹⁶. Sobre o momento de aprovação das emendas em Kampala, narram Claus Kreß e Leoni von Holtendorff:

A noite de 11-12 de junho de 2010 em Kampala, quando a Primeira Conferência de Revisão do Estatuto do TPI atingiu acordo acerca do crime de agressão, foi de modo similar de perder o fôlego. Novamente, os relógios foram parados a meia noite, quando a Primeira Conferência de Revisão estava marcada para acabar. Pouco tempo depois, quando o Embaixador Christian Wenaweser, Presidente da Conferência, apresentou sua

⁹¹⁵ Para detalhes a respeito da conferência de Kampala, em especial quanto ao crime de agressão, William Schabbas publicou a época da Conferência um blog com informações a respeito dos debates. O blog de Schabbas, além de ser organizado por um jurista com amplo conhecimento na área, reflete como os debates realmente ocorreram em Kampala, chegando a ser consultado por funcionários da Corte que não se encontravam em Uganda. O endereço do blog é <http://iccreviewconference.blogspot.com.br/>.

⁹¹⁶ Como exemplo o Observatório de Direitos Humanos (Human Rights Watch) “expressou preocupação que o crime de agressão poderia ligar o TPI a disputas altamente politizadas entre estados que poderiam diminuir o papel da corte – e as percepções de tal corte – como um árbitro judicial imparcial do direito criminal internacional.” Original: “expressed concern that the crime of aggression could link the ICC to highly politicized disputes between states that could diminish the court's role - and the perceptions of that role - as an impartial judicial arbiter of international criminal law.” In: HUMAN RIGHTS WATCH. *ICC: Bolster Global Justice at Kampala Conference*.

‘melhor tentativa’ de alcançar um compromisso perante a sala na esperança que não houvesse objeções, ninguém poderia ter certeza se o silêncio seria ou não quebrado. Como as delegações da França e Reino Unido, para quem todas as atenções estavam direcionadas, não mostraram movimentação, o Presidente estava prestes a levantar o martelo para declarar a proposta adotada. Subitamente, o Japão levantou sua bandeira e deu voz a sua insatisfação. Quando o chefe da delegação japonesa usou as palavras ‘com o coração pesado’ a conferência prendeu a respiração. Um grande alívio coletivo foi sentido somente quando o mesmo delegado continuou sua intervenção para afirmar que, apesar de suas preocupações, o Japão não desejava quebrar o consenso. Imediatamente após, o martelo presidencial foi batido, causando uma explosão de alegria coletiva que foi acompanhada por Donald, filho de Benjamin Ferencz, tocando sua gaita de fole.⁹¹⁷

⁹¹⁷ “The night of 11-12 June 2010 in Kampala, when the First Review Conference of the ICC Statute reached agreement on the crime of aggression, was similarly breathtaking. Again the clocks were stopped at midnight, which was when the First Review Conference was scheduled to end. Sometime later, when Ambassador Christian Wenaweser, the President of the Conference, put his ‘best attempt’ to achieve a compromise before the room in the hope that there would be no objections, nobody could be sure whether or not the silence would be broken. Since the delegations of France and the UK, to whom all attention was directed, showed no movement, the President was about to raise the hammer to declare the proposition adopted. Suddenly, Japan raised its flag and voiced its dissatisfaction. When the head of the Japanese delegation used the words ‘it is with a heavy heart’ the conference held its breath. A deeply felt release followed only when the same delegate continued his intervention to say that, despite its concerns, Japan did not wish to break consensus. Immediately thereafter, the presidential hammer went down, causing an outburst of collective joy that was accompanied by Benjamin Ferencz’s son, Donald, playing his bagpipes.” In: KREß, Claus; VON HOLTZENDORFF, Leoni. *The Kampala Compromise and the Crime of Aggression*, p.1180. Benjamin Ferencz atuou como promotor no Tribunal de Nürnberg.

Assim, por mais críticas que caibam a estas mutilações ao crime de agressão, ainda se trata de um considerável desenvolvimento no direito criminal internacional. As expectativas da comunidade internacional eram consideráveis e não se sabia até o último instante se tal novo tipo seria ou não aprovado em primeiro lugar. Ainda há muito que arrumar para tornar tal criminalização efetiva, mas o caminho começa a ser trilhado.

Concluindo este capítulo sobre a responsabilidade criminal internacional das CMSPs, se consegue verificar que os diretores de tais empresas e os líderes civis que as contratam estão sujeitos ao direito criminal internacional e é plausível a configuração de responsabilidade individual destes por crimes praticados com o envolvimento destas companhias.

Apesar de não haver previsão estatutária a respeito de tais empresas, o direito criminal internacional mostra-se como importante, e relativamente (em comparação com as tentativas de regulamentação tratadas no capítulo anterior) estabelecido instrumento para uma eventual recepção das CMSPs pelo direito.

Da mesma maneira, apesar de não estar prevista a jurisdição do TPI sobre pessoas jurídicas, esta pode ser uma surpresa reservada para próximas convenções de revisão, nada impedindo que uma futura alteração estatutária inclua os desenvolvimentos recentes em matéria de regulamentação e proibição de mercenários e de CMSPs.

Enquanto isto cabe à jurisprudência tratar da aplicação dos institutos já estabelecidos para as situações envolvendo CMSPs, uma vez que restou demonstrada tal aplicabilidade. Fica-se, assim, no aguardo de futuros julgamentos, os quais colocarão à prova real as hipóteses levantadas e testadas neste capítulo.

(IN) CONCLUSÕES

Iniciou-se esta dissertação com a proposta de avaliar se as Companhias Militares e de Segurança Privadas seriam ou não sujeitos de direito internacional. Como absolutamente qualquer trabalho na temática dos novos sujeitos de direito internacional, a única certeza quanto se começou a trilhar este caminho, seria a impossibilidade de conclusões estanques e bem definidas. O que se pode fazer com segurança é apresentar os rumos para onde a problemática segue. As conclusões definitivas, se é que algum dia haverá, serão resultados de novos e futuros desenvolvimentos tanto no direito quanto nas relações internacionais.

Trata-se de um fato irrefutável que as CMSPs existem. Lê-se sobre estas nos jornais, observam-se as suas operações pelo mundo e por vezes não se vê como elas podem operar de modo próximo ao cotidiano de todos, como treinadoras de polícia. Não é porque o direito não recebe tais CMSPs de maneira adequada que elas simplesmente vão deixar de existir. Tal raciocínio seria como aquele que acomete a criança quando vê algo assustador, como uma serpente. Fechar os olhos não fará com que a ofídia desapareça, pelo contrário, fará com que a criança perca preciosos instantes de reação e torne-se uma presa ainda mais fácil para o animal peçonhento.

O mesmo raciocínio pode ser aplicado ao direito. Ignorar as CMSPs não fará com que estas desapareçam, mas permitirá que elas se desenvolvam até estarem grandes demais para que o direito dê conta. Como ocorre com todos os chamados novos sujeitos do direito internacional, o direito falha em dar contornos a tais fenômenos, negando o reconhecimento a uma parcela da sociedade internacional que reivindica cada vez mais um tratamento jurídico, talvez não como sujeitos, mas certamente como algo regulamentado.

Quando se trata do possível reconhecimento das CMSPs como sujeitos de direito internacional, assiste-se a realidade bater a porta do direito. As CMSPs não surgiram de uma hora para a outra, são o ápice de uma série de eventos em escala global que forneceram condições propícias para o estabelecimento de empresas especializadas em vender serviços de natureza militar e de segurança em troca de compensações financeiras.

O direito nunca se mostrou ágil o suficiente para lidar com estes novos mercantes da guerra. Em 1989, quando a ONU apresentou seu projeto de convenção para tratar dos mercenários, o mercenarismo apresentou sua nova encarnação, com a fundação da Executive Outcomes na África do Sul. Em outras palavras, o direito das Nações Unidas sobre mercenários já nascia defasado.

Não é correto considerar esta ausência de recepção uma mera questão teórica a respeito dos novos sujeitos de direito internacional. Não receber um fenômeno no direito pode significar que estes operariam num vácuo legislativo ou, na melhor das hipóteses, numa espécie de laxismo jurídico. Importante destacar que, talvez a recepção como novos sujeitos talvez não seja a melhor das hipóteses. Ampliar o rol de sujeitos significaria dar a certas entidades um *status* do qual elas poderão se aproveitar de maneira indevida e retirar significado do instituto de sujeito de direito internacional.

O que não se pode, de maneira alguma, é ignorar a existência de novos candidatos ao posto de sujeito do direito internacional e a necessidade do direito receber tais fenômenos, seja através do reconhecimento dos atos jurídicos praticados por estes ou através da regulamentação. No entanto, o que ocorre no caso das CMSPs é uma tolerância a tais empresas, ignoradas pelo direito e desta maneira, o estabelecimento de uma zona de operação praticamente livre destas.

Os resultados de tal tolerância são fatos como a exploração de riquezas naturais (como os diamantes em Serra Leoa) por empresas em troca de “garantia” da segurança do país, fatos como a Revolução dos Cocos, onde se enfrentaram de um lado um exército popular (Bouganville Revolutionary Army) e do outro lado exército nacional de PNG, tudo em prol da exploração mineral da mina de Panguna, com a contratação de CMSP para a complementação do exército oficial. O resultado de tal atuação sem freios podem ser vistos nos crimes praticados em Nisur no Iraque, por indivíduos ligados as empresas e nos crimes em Fallujah contra pessoas que trabalhavam para CMSPs, apenas para citar exemplos.

O direito internacional é uma matéria tradicionalista por um lado e inovadora por outro. Enquanto parte da doutrina permanece negando a existência de outros sujeitos além do Estado (e quando muito de Organizações Internacionais), outros defendem a humanidade ou até o meio ambiente como sujeitos de direito internacional. Quais seriam os requisitos para se configurar tal personalidade jurídica internacional?

O que torna algo um sujeito perante o direito internacional? É muito difícil, por exemplo, considerar-se um rio, por mais internacional que este possa ser, sujeito de direito internacional. Seria no mínimo pitoresco imaginar o Rio Amazonas lavrando uma procuração para um advogado representa-lo perante uma corte qualquer. Isto não significa que um rio, ou o meio ambiente de um modo geral, não possam ser protegidos pelo direito internacional, pelo contrário, uma vez que é cada vez maior o desenvolvimento de ramos do direito internacional focados na tutela de interesses difusos, como o bem estar, a segurança, o meio ambiente e a paz. Este desenvolvimento permite providências jurídicas como a prisão de um indivíduo por crimes contra a humanidade, ou a recepção de ações internacionais para

impedir a caça a baleias, ou a imposição de sanções econômicas a paz e segurança mundiais.

Já quando se trata de indivíduos isolados, saiu do campo da imaginação a possibilidade que um indivíduo apresente seu pleito perante uma corte internacional, ou ainda que um indivíduo seja penalizado por uma conduta sua no plano internacional. Os indivíduos, as pessoas tornam-se protagonistas de suas próprias vidas, suas próprias histórias e adquirem o caráter de sujeitos de direito internacional, não havendo mais espaço para o argumento que pessoas não celebrariam tratados e por isto não seriam sujeitos de direito internacional, uma vez que indivíduos são capazes de contraírem obrigações de direito internacional e tem direitos assegurados em tal esfera.

Como se observa, o mercenarismo possui raízes extremamente antigas e generalizadas e (não) acompanhando sua evolução, encontra-se o direito, tentando por vezes abolir, por vezes aceitar a atividade. Ao mesmo tempo, foi possível constatar o papel decisivo de soldados contratados nos rumos de batalhas, desde a Batalha de Kadesh até a atuação da Executive Outcomes em Serra Leoa e da MPRI na Croácia. Não se trata aqui de averiguar se tais intervenções teriam sido benéficas ou maléficas, mas de salientar que para o bem ou para o mal, não se pode negar o seu impacto. Há um novo e poderoso ator no teatro global, um novo jogador entra em campo (ou seria um antigo jogador revitalizado numa jogada de marketing?).

Como consequência, os conceitos mais tradicionais das relações internacionais e do direito passam por um processo de ressignificação. O romantismo e o misticismo construídos em torno de figuras como a soberania estatal, a guerra em prol de ideais, a liberdade dos povos, passam por uma desconstrução nunca antes vista. Os estados não são mais tão poderosos, já não são mais o centro de si mesmos, a era do realismo estatocêntrico militarista passou, a nova agenda internacional é focada no

mercado e inclusive as atividades militares e a paz se tornam commodities vendidas na bolsa de valores.

A guerra, antes reservada como último recurso da política (ou seria o contrário?) dos Estados, hoje é travada por grupos privados, lutando por interesses privados. O lucro é o grande motivador das guerras, não interessa quem está com a razão, se há bombas de destruição em massa, se um determinado povo é oprimido ou não. A possibilidade de lucro motiva aqueles que buscam armas de destruição em massa, tornando libaneses mais oprimidos que sírios e o regime iraquiano mais ditatorial que o regime norte coreano. Fica a pergunta se o mercado seria tão poderoso e perverso a ponto de fazer com que a sociedade receba de braços abertos mercenários, como homens de negócios. Resta claro, ao se observar o histórico de tais CMSPs, que as mesmas contêm elementos facilmente identificáveis nos mercenários de outrora.

Quanto a reação da sociedade, foi possível identificar como no geral há uma desconfiança em tropas contratadas, como exemplos na Bíblia, no *Arthasāstra*, na declaração de independência dos Estados Unidos, com *Wei Liao Zhi*, Maquiavel e Grócio. Ao mesmo tempo, conforme a situação política, até mesmo os mais violentos mercenários, como a Companhia Catalã podem receber honrarias e contar suas histórias em livros de aventura, como Mike Hoare e Tim Spicer. Assim, paralelamente a imagem do mercenário vilão brutal, indesejável, há ainda uma glorificação do aventureiro, “*soldier of fortune*”, aquele sem documento, livre de qualquer amarra com Estados. Em boa parte, a glorificação ou satanização do mercenário depende daquele que conta a história.

Fato é que ao contrário do que se poderia imaginar pelo senso comum, os mercenários não são uma raridade ou exceção na prática da guerra. Salvo raras exceções de exércitos avessos a uso de mercenários, como em Roma, a maior parte das forças

militares no passado tinham grandes exércitos formados por estrangeiros servindo sob pagamento. Pouco importavam razões éticas ou religiosas, a contratação de mercenários era realizada por países como Cartago e até mesmo papas, uma vez que era conveniente para os contratantes e permitiam o uso de soldados profissionais.

Da mesma forma, a eventual punição de mercenários era rara e ocorria como punição de soldados inimigos, os mercenários eram bodes expiatórios e não contavam com o apoio de uma potência para garantir seu bem estar. O direito era incapaz de lidar com os mercenários, pois para simplesmente se aplicar a punição, como ocorria, não é necessário o direito.

O uso de mercenários sofreu alteração significativa somente com o Estado Moderno, ícone do monopólio da força e do sentimento de identificação do indivíduo com sua pátria tem-se a diminuição dos exércitos particulares, o que atingiu seu auge com Napoleão.

Como se extraiu a partir da obra de Hobbes, surge um Leviatã, um monstro ao quem os indivíduos delegam em caráter indelegável a violência, o poder de resolverem os seus problemas conforme sua decisão. O soberano se tornou o detentor exclusivo da força e a ideia que outros que não este soberano tenham a força se tornou algo inaceitável para o pensamento moderno. Paralelamente a isto, a noção de civismo vinda do pensamento revolucionário francês contribuiu para a construção de um *citoyen* ideal, educado na escola pública, atuante politicamente e treinado para defender a nação na conscrição obrigatória.

A centralização do monopólio da força nos Estados não impediu o crescimento de empresas do ramo de navegação, as quais acabavam se tornando verdadeiros poderes coloniais, assumindo papel de governos como ocorreu na Índia e Caribe. As atividades militares, antes consideradas acessórias as atividades

principais das grandes companhias se tornaram cada vez mais fundamentais.

As empresas possuíam suas agendas próprias e utilizariam de todos os meios disponíveis para atingir seus objetivos, inclusive o uso de armas contra os interesses de seu próprio país. E o grande problema de tais empresas é que estas seguiam a lógica do ganho particular em detrimento do público. Como resultado da falta de respeito em prol da busca desenfreada de lucros, a Companhia das Índias motivou a Revolução dos Cipaios, por um detalhe aparentemente irrelevante como o uso de gordura bovina para lubrificar armas.

Após a era das companhias de navegação, ganha força novamente o mercenário individual, organizado em alguns casos em pequenas tropas, com atuações semelhantes a roteiros de filme, como ficou claro na situação de Seychelles. No entanto, o estilo *swashbuckler*, aventureiro, destes mercenários não durou muito tempo, pois acabaram julgados por diversos crimes. O direito tentava, através de jurisdições nacionais, dar alguma resposta para o tema.

Ficava cada vez mais claro, após a Segunda Guerra Mundial e a descolonização, o interesse da sociedade internacional em combater o mercenarismo, em especial por atentar este contra a livre autonomia dos povos e gozo dos direitos humanos. O conflito entre a sociedade e os mercenários parecia cada vez mais evidente, e o episódio envolvendo Mike Hoare e as Nações Unidas no Congo deixou ainda mais claro o conflito entre mercenários e a ordem e mesmo tendo sido evitado o confronto bélico, ficou evidente a necessidade de providências. Já que o direito internacional não havia batido a porta dos mercenários, os mercenários estavam batendo a porta da ONU.

O que seriam estes fenômenos é uma pergunta que desde então o direito tenta responder. Há quem estabeleça critérios para se definir um mercenário, critérios que em alguns casos tornam o

conceito tão estrito que não há como caracterizar indivíduos como mercenários. A definição contida na Convenção das Nações Unidas sobre Mercenários (1989), por exemplo, exige que o mercenário não seja nem nacional, nem residente em território de partes envolvidas, um critério que é facilmente burlado com a concessão de nacionalidade a indivíduos (o que só reforça a incoerência do direito internacional, uma vez que a suposta nacionalidade fictícia foi a razão para a polêmica no caso *Nottebohm*). A relutância em se estabelecer um conceito amplo e sólido pode ser resultado do estigma do mercenário, que como se observou data de tempos anteriores à Bíblia.

Parece-se estar diante de uma situação como a colocada por Douglas Adams no conjunto de sua obra, ao observar que se alguém compreendesse a razão do universo, ele seria substituído imediatamente por algo ainda mais complexo e que tal substituição já teria ocorrido ao menos três vezes. Isto porque cada vez que se acredita ter um conceito sólido e capaz de tratar do assunto, ocorre uma mudança no universo de trabalho e surgem novas figuras ainda mais complexas.

É a venda de serviços militares que caracteriza essencialmente a atividade mercenária. Enquanto soldados regulares podem receber soldo de seus Estados, o mercenário é aquele que se coloca à disposição de outrem, por valores normalmente superiores ao soldo, através de alguma forma de contrato.

Em outras palavras, o que caracteriza o mercenário é a relação contratual com seu empregador, diferente daquela que obriga o indivíduo a servir a seu Estado, ou aquela que vincula o indivíduo a um alistamento voluntário. O mercenário individual é contratado por Estados diversos daqueles de sua nacionalidade, para servir em locais normalmente diversos de seu local de residência, mas não é descartada a possibilidade de um Estado

recrutar mercenários para um conflito em seu próprio local de residência.

Outra característica que foi identificada foi o uso de mercenários como forças substitutas ou em alguns casos complementares às forças estatais. Isto ocorre para se criar um aparato paraestatal militar, normalmente utilizado em momentos nos quais não é possível utilizar as forças oficiais (como, por exemplo, quando não há soldados suficientes), ou nos casos nos quais não é do interesse do governo que tais atos sejam submetidos ao escrutínio popular, pois desejam preservar suas imagens. Isto significa dizer que as forças paraestatais são empregadas para situações nas quais não é “conveniente” o uso de tropas nacionais, ou quando se deseja criar negabilidade plausível. Isto potencializa o uso de mercenários para fins escusos, demonstrando a necessidade de, no mínimo a regulamentação da matéria.

Muitos dos elementos caracterizadores dos mercenários foram herdados pelas CMSPs, o que impossibilita a demarcação de uma clara linha entre os dois institutos, mesmo com exemplos por vezes tão díspares como a reedição dos *les affreux* na República Democrática do Congo e o caso da Executive Outcomes em Serra Leoa. O que se pode fazer, no entanto, é apontar quais seriam as características comuns aos dois fenômenos (ou comuns as duas manifestações da mesma coisa). Do mesmo modo é possível afirmar que há uma relação intrínseca entre o mercenário e as CMSPs, ambas configurando, cada uma a seu grau, modalidades de mercenarismo.

As CMSPs se beneficiaram de uma série de fatores que permitiram, ao final da Guerra Fria, a diminuição dos exércitos nacionais e a maior disponibilidade de armas e soldados treinados. A demanda por serviços de segurança não demorou a tardar, uma vez que regiões antes mantidas por ditadores com mãos de ferro se tornaram focos de instabilidade global,

demandando intervenções externas, seja por parte de Estados estrangeiros ou de empresas estrangeiras. Nesta perspectiva a estabilidade tão sonhada pelos Estados em crise é vendida, sem garantias que esta será realmente entregue.

Talvez a maior polêmica relacionada às CMSPs seja ter sua imagem relacionada com mercenários de gravata. Enquanto de um lado tenta-se dar uma maior legitimidade a tais empresas, afastando-as dos mercenários, de outro se tenta aproximar tal figura ao mercenário individual, organizado agora em formato corporativo. Esta noção corporativa distancia, por sua vez, as CMSPs dos mercenários ao estilo de Bob Denard, uma vez que contam com uma estrutura mais delimitada e permanente que os bandos mercenários mais rudimentares.

Outra característica que se mostra presente, até como um resultado da primeira, é a mentalidade coletiva (a qual não pode ser confundida com mentalidade voltada ao interesse público). Diferentemente do mercenário individual, a estrutura corporativa da CMSP faz com que cada um dentro de seus quadros não trabalhe somente para si, mas pelo bem da corporação, pelo objetivo do lucro corporativo.

Uma vez que estas são empresas estabelecidas, ao contrário de quadrilhas sem registro algum, se está diante de uma pessoa jurídica, a qual por esta razão, por menos regulamentada que seja, tem uma série de benefícios em comparação aos mercenários desorganizados, entre eles a possibilidade de negociarem abertamente seus contratos e ações e até mesmo adentrarem, como pleiteantes, em jurisdições internacionais arbitrais para exigir o cumprimento contratual, como ocorreu no caso *Sandline v. Papua Nova Guiné*.

Neste momento, percebe-se que a paz e a segurança se tornam uma mercadoria, uma commodity negociável na BMF e, como a lei de oferta e procura, se há oferta de serviços militares por um preço, é porque há demanda. Ainda, por serem

consideradas empresas particulares, permanecem convenientemente afastadas de “inconveniências” como controle democrático e dever de prestar contas. Isto serve somente para adicionar a névoa de mistério que cerca as CMSPs.

Considerando a dificuldade em se obter informações precisas sobre como estas empresas são e como elas operam, pois permanecem longe do escrutínio público, torna-se uma tarefa hercúlea elaborar qualquer conceito preciso de CMSP. Isto torna ainda mais difícil responder se tais empresas seriam ou não sujeitos de direito internacional. Afinal de contas, o que o direito recepciona?

Também não é possível estabelecer um modelo padrão de CMSP. Algumas empresas deste ramo mantêm-se consideravelmente longe do campo de batalha, enquanto outras participam diretamente das hostilidades, ou através de serviços de suporte e técnica. Concorde-se, neste sentido, com a maior parte da doutrina, quando afirma que mais apropriado que distinguir as CMSPs seria a classificação conforme a atividade empreendida, uma atividade de segurança, uma atividade de obtenção e análise de inteligência, uma atividade de invasão.

Levando-se em consideração a existência de empresas multifuncionais, capazes de prestarem serviços tanto de logística de tropas e armas quanto segurança de prédios e condução de interrogatórios (ou torturas), não é possível considerar uma empresa como “empresa de interrogatórios”, mas é possível afirmar que determinada empresa realize interrogatórios. Ao analisar as atividades empreendidas pelas CMSPs, resta cristalina a possibilidade destas se envolverem em atividades associadas a crimes internacionais, como operações militares, torturas, ou em atos contra a população civil.

A linha de atividades oferecidas pelas CMSPs assusta por demonstrar como serviços e prerrogativas deixadas ao Estado, como a vigilância e serviços de inteligência, são terceirizados a

empresas particulares, separadas do controle democrático. A partir do momento que cidadãos tenham suas linhas telefônicas grampeadas não por um aparato policial conforme uma ordem judicial e passível de controle democrático, mas por uma empresa privada contratada por um governo, chega-se a uma situação inadmissível em regimes que respeitem o ser humano em seus direitos.

Por mais que não seja possível afirmar com segurança se as CMSPs são ou não mercenários assim como *les affreux* ou a *Schwarzwasser* alemã, pode-se afirmar que é um fenômeno que ao menos se apresenta de maneira diferente do mercenário tradicional. Isto significa dizer que se fazem necessárias novas providências jurídicas para dar conta das CMSPs. Ambas as figuras, mercenários individuais e CMSPs são tratadas dentro dos mesmos fóruns de discussão, como o Grupo de Trabalho sobre Mercenários (WGM) das Nações Unidas e ONGs, isto porque afetam os mesmos bens, direitos, valores e sujeitos, como, por exemplo, a livre determinação dos povos e a soberania dos Estados.

O tratamento jurídico das CMSPs encontra-se ainda em estágios iniciais de debates, inexistindo instrumento internacional próprio com força normativa para tratar de tais empresas, as quais continuam confortavelmente sentadas em lacunas jurídicas. No entanto, iniciativas não somente dentro das Nações Unidas, como o WGM e o UNWG-PSMC, mas também no âmbito intergovernamental e da sociedade civil (como o Documento de Montreux) e da própria indústria (através dos códigos de conduta) tentam conciliar, cada uma em seu grau, o direito e as CMSPs.

Os relatores e posteriormente os grupos de trabalho sobre mercenários se firmaram como o mais produtivo ponto focal de debates a respeito do tema, centralizando debates e pesquisas e produzindo projeto de convenção sobre as CMSPs. A mudança

de foco do grupo, inicialmente direcionado a livre autonomia dos povos e aos mercenários individuais faz sentido, pois acompanhou a evolução do mercenarismo, ao ponto da criação de outro grupo de trabalho, focado nas CMSPs, mas ainda assim permanecendo como o principal foro, produzindo documentos e relatórios utilizados pelo grupo mais novo em suas reuniões.

O relator e posteriormente o grupo de trabalho foram fundamentais na identificação de características que devem ser levadas em consideração em qualquer instrumento regulatório, como ocorre quando identificam o mercenário como apenas um elo da corrente, devendo a sociedade internacional voltar seus olhos para os planejadores, organizadores e financiadores do mercenarismo, o que ganha importância no caso das estruturas corporativas que lidam com tais soldados.

Outra conclusão possível a partir da análise dos documentos do relator especial é a progressiva transformação do mercenarismo, primeiro o relator se restringia a informar a existência de novas formas de mercenários, para em seguida apontar a criação de empresas como a Executive Outcomes, pioneira do ramo, e depois de empresas nos EUA e Europa. A visita do relator a tais empresas expôs a preocupação com a existência de lacunas jurídicas, tendo-se ressaltado o perigo de mudanças inéditas nos pilares fundamentais da sociedade internacional, como a própria soberania dos Estados, sua *raison d'être*, caso estas empresas sejam deixadas livres de regulamentação.

Mesmo com a afirmação pelo relator que tais empresas seriam um novo modelo de mercenarismo, pouco, senão nada, foi feito a respeito disto. Relatórios e mais relatórios foram feitos demonstrando o perigo que estava se aproximando. Enquanto isto, a sociedade preferiu fechar os olhos e esperar o “bicho papão” ir embora, limitando-se a pouco mais de afirmar que estava ciente da preocupação do relator. Parece, de certo modo,

que não era, e de certo modo ainda não é, do interesse dos Estados tomar medidas efetivas a respeito das CMSPs, optando por intervenções mercenárias toleradas.

Em curtas e simples palavras, a sociedade parece querer tolerar o intolerável, ignorando que certas questões não podem ser delegadas pelo Estado, como a garantia do bem estar e da segurança da população, sendo objeto de considerável análise e debate quais seriam tais atividades indelegáveis. Isto porque alguns assuntos são sérios demais para serem deixados nas mãos daqueles cujo único objetivo é o lucro, como se fosse celebrado um pacto com um demônio, ganhando uma falsa estabilidade daquele que quer que o contrato tenha uma duração eterna, ou melhor, um sofrimento de duração indefinida para os Estados. Afinal de contas, como acreditar que não seria do interesse das empresas a prolongação das situações de conflito, para a consequente extensão de seus contratos? Acredita-se que relembrar que o objetivo principal das CMSPs é o lucro possa auxiliar na resposta desta questão.

Apesar disso, e da gravidade cada vez maior no tom de voz dos relatores e grupos de trabalho, os Conselhos e Assembleias da ONU, até pela natureza majoritariamente política destes, não tomaram atitudes enérgicas o suficiente, chegando a monótonas decisões nas quais repetem a tradicional condenação ao mercenarismo e exortando todas as partes envolvidas a respeitarem a ordem jurídica e os direitos humanos. Raras foram as inovações apresentadas pelos órgãos deliberativos da ONU, mas se observam algumas boas iniciativas, como a Convenção Contra Mercenários de 1989, a qual após décadas foi aprovada e a criminalização, na resolução 34/140, do mercenarismo, como um crime universal.

As duas reuniões intergovernamentais sobre Companhias Militares e de Segurança são as mais recentes tentativas de se chegar a algum lugar. Na primeira reunião, foram expostos os

problemas já em análise pelo WGM, como até que ponto seriam delegáveis funções estatais e a necessidade das CMSPs respeitarem os direitos humanos e direito humanitário. As tentativas de se aprofundar o Projeto de regulamentação pela WGM foram frustradas pelo Reino Unido e pelos Estados Unidos, os quais encontraram justificativas para impedir por ora a imposição de regras sob sua lucrativa indústria. A segunda reunião, na qual as justificativas britânicas e estadunidenses teriam sido respondidas, ainda não foi divulgada ao público. No entanto, pode-se observar no trabalho deste grupo a importância das iniciativas nacionais, destacando a legislação forte da Rússia e o projeto interessante dos Estados Unidos.

O Conselho de Segurança, órgão com mais força executória nas Nações Unidas, emitiu poucas e insuficientes resoluções a respeito do tema do mercenarismo em geral, se manifestando em situações emblemáticas como a *Opération Crevette* e o *Seychelles Affair*, sendo que neste último caso a pressão política da atuação do Conselho e em especial de sua Comissão de Investigação (mecanismo inédito até então) foi um dos fatores que causaram a prisão e julgamento de Mike Hoare.

Em outras manifestações do Conselho de Segurança, foram feitas recomendações às nações do mundo para que tomassem certas providências para evitar o mercenarismo, mas somente na resolução 1970 de 2011 houve algum avanço significativo na temática do mercenarismo perante o Conselho, quando este determina aos Estados que tomem providências para evitar o envio de mercenários pelo ditador Gadaffi da Líbia e também quando se admite a significância de atos de assistência militar, os quais vêm sendo oferecidos pelas CMSPs.

A maior contribuição no sentido de uma tentativa de regulamentação das CMSPs foi o esboço de tratado sobre CMSPs, elaborado no âmbito do WGM da ONU. Embora tal documento contenha falhas e possa ser aperfeiçoado, trata-se da primeira

tentativa de normatizar a questão das CMSPs. Chama a atenção o detalhamento do projeto, tratando de diversos assuntos relacionados às CMSPs. Também fica clara a intenção não em proibir, mas regulamentar, recepcionar tais empresas pelo direito, posicionamento similar ao adotado também no Documento de Montreux.

O esboço é consideravelmente amplo também na conceituação que tenta dar de CMSPs, permitindo que uma grande quantidade de empresas esteja sob a égide desta futura convenção, embora a maior parte das obrigações seja deixada aos estados. Busca-se de uma forma geral a limitação do uso da força por CMSPs e assim diminuir a probabilidade que tais empresas sejam envolvidas e/ou utilizadas em crimes internacionais e violações de direitos humanos. Embora fiquem proibidas de realizar uma série de atividades, as CMSPs continuariam operando, inclusive com maior legitimidade, caso tal sistema fosse adotado.

O sistema de regulamentação proposto em tal projeto é um dos mecanismos mais promissores deste esboço. A exigência de um controle prévio e registro de contratos não só dificultaria a operação de empresas com histórico duvidoso, mas também impediria a contratação sigilosa e estabeleceria um sistema de chancela e intercâmbio de informações a respeito destas companhias, possibilitando até mesmo certo controle democrático. O estabelecimento de tal sistema é fundamental para o bom funcionamento das medidas propostas para as esferas administrativas, civis e criminais dos estados e jurisdições internacionais. Estas medidas serviriam para garantir o fim da impunidade, o controle democrático e a reparação das vítimas.

Por mais bem elaborado que seja tal projeto, ele parte da premissa de se aceitar tais empresas e a privatização de serviços até então considerados fundamentalmente estatais, como a segurança e a força. Esta pode ser uma postura de acordo com os

preceitos do liberalismo e de grande interesse de países desenvolvidos, uma vez que estes teriam mais um produto de exportação a disposição de cantos esquecidos do mundo. E uma vez que seria do interesse dos países exportadores de força uma procura cada vez maior por seus serviços, não seria lógico imaginar que estes países tenham interesse na estabilização de regiões de conflito, pois quanto mais conflitos no exterior, mais serviços militares e de segurança seriam exportados e mais dinheiro retornaria aos cofres nacionais. A única inconveniência seria quando tais empresas atuassem dentro do próprio país, como no caso pós Katrina em *New Orleans* (em outras palavras, *not in my backyard*).

Concorda-se, desta maneira, com a doutrina que diz que não se deve aceitar prontamente tais empresas, simplesmente curvando-se a lógica que a paz seria sim uma commodity possível de ser vendida na bolsa de valores. Não é porque o mercante de segurança se veste de terno e gravata e apresenta contratos para serem assinados com *Meisterstücke* e pagamentos efetuados através de transferência bancária e não mais se veste de uniforme militar e tem um contrato verbal com pagamento em dinheiro vivo que se deve aceitar simplesmente esta figura.

A experiência russa de banir estas empresas de seu território é um exemplo radical, mas demonstra que nem todas as nações seguem o mesmo modelo de tratamento. Pode não ser do interesse dos países menos desenvolvidos que empresas estrangeiras sejam sua última saída para terem uma (falsa) estabilidade e a voz destes países também deve ser levada em consideração no debate, por mais inconveniente que seja para os exportadores.

O Documento de Montreux, dividido em duas etapas, possui uma parte com um sistema de obrigações sugeridas aos Estados a qual foi adaptada no projeto do WGM. A outra etapa trata de uma recapitulação fundamental de direitos e deveres

pertinentes na questão das CMSPs. Isto se torna importante para afastar a ideia que as CMSPs operem num total vácuo legislativo. Há uma série de normas as quais devem ser respeitadas tanto pelos Estados, quanto pelas empresas e seus funcionários, como, por exemplo, as Convenções de Genebra. Não obstante, reconhece-se a importância de tal documento como iniciativa do direito de, se não exatamente recepcionar, ao menos sinalizar a existência das CMSPs e relembrar salutarmente a existência de um direito internacional.

Ainda sobre as tentativas de regulamentação, as iniciativas da própria indústria através de códigos de conduta parecem se configurar em muitos casos um engodo, uma tentativa das empresas de se autorregulamentarem com uma legislação branda e de caráter voluntário antes que ocorra uma regulamentação estatal ou internacional que acabe prejudicando os negócios. Alguns casos de códigos de conduta preveem a expulsão de empresas das associações, o que acarretaria uma perda de chancela. Códigos de conduta da indústria são consideravelmente mais vagos que os documentos emanados de fontes diversas das empresas e, enquanto reconhecem certas obrigações, ressaltam que estas serão cumpridas na medida do possível, o que de certa forma isentaria, do ponto de vista dos códigos de conduta, as indústrias de suas responsabilidades.

No entanto, por melhores que sejam as propostas e os mecanismos de autoregulamentação, estes não são suficientes. Isto porque faltaria vontade das empresas em participarem destes mecanismos, considerando que ter uma boa reputação pode não necessariamente trazer vantagens ou ser do interesse de tais corporações. Mesmo assim, qualquer incentivo a adoção de boas práticas empresariais pelas CMSPs é válido.

Em se tratando de incentivos, talvez o direito criminal possa ser utilizado como um potencial desincentivo a prática de atos censuráveis, por mais que a teoria da pena como prevenção

geral seja refutável atualmente. Independentemente disto, atualmente existe em funcionamento um aparato judicial criminal internacional, o qual poderia ser utilizado como um mecanismo para se lidar com as CMSPs. Ainda, comprovado que tais empresas e seus diretores em especial estariam sujeitos às hipóteses de responsabilidade criminal do Estatuto de Roma, ter-se-ia efetivamente um argumento em favor do reconhecimento, talvez até como sujeitos, de tais empresas, visto que seriam obrigados pelo direito criminal internacional

A primeira dificuldade, dir-se-ia até preliminar, no caso de aplicar-se o Direito Criminal Internacional as CMSPs foi se averiguar até que ponto pessoas jurídicas podem ser réis em processos criminais e, numa perspectiva mais dogmática, até que ponto se poderia atribuir uma conduta a uma pessoa jurídica e até que ponto seria cabível a aplicação de uma pena para algo que pode não ser capaz de arrependimento e aprendizado.

Apesar de haver precedentes no direito criminal internacional como em *Nürnberg* e de diversos doutrinadores falarem sobre criminalidades coletivas, organizacionais (como os delitos de escritório de Zaffaroni e a *Organisationsherrschaft* de Roxin), a ideia de responsabilização criminal empresarial não foi integrada ao Estatuto de Roma, o que foi compreendido por um lado (como se posiciona em especial Ambos) e criticado por outro lado da doutrina (como ocorre com Trendafilova).

Isto não significa que tais companhias estejam blindadas do direito, uma vez que são operadas por indivíduos e estes, como pessoas naturais, estão sujeitos à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Através da persecução de indivíduos ligados a estas empresas por crimes cometidos através da estrutura corporativa, bem como através da aplicação de medidas destinadas a bloquear os proventos das atividades criminosas, se estaria diante de um forte mecanismo limitador das CMSPs e

daqueles que as contratam, sendo ambos os mecanismos autorizados pelo Estatuto de Roma.

Dentre as hipóteses de responsabilidade criminal individual trazidas pelo Estatuto de Roma, algumas possuem maior probabilidade de serem praticadas por indivíduos dentro de uma estrutura empresarial que outras. Assim, maior é a probabilidade de um diretor corporativo ou um líder civil contratante praticarem crimes internacionais através de coautoria ou autoria através de outrem do que através da autoria direta. Em outras palavras, é mais fácil um diretor corporativo solicitar a um destacamento de sua corporação que mate determinada população do que ele mesmo carregue sua arma, aponte para seres humanos e aperte o gatilho, afinal de contas, não são mais os mercenários de outrora.

A própria estrutura corporativa facilitaria a prática de crimes através da coautoria, com a codeterminação do fato criminoso pelos diferentes coautores, uma vez que o objetivo corporativo, elemento central das CMSPs, poderia facilmente ser adaptado para propósitos ilícitos. Não houve condenação por tribunais internacionais de integrantes de corporações por coautoria, mas relatos como o feito por Lehnard a respeito da MPRI indicam a possibilidade de se configurar a coautoria no ambiente das CMSPs.

Os casos de autoria psíquica, através do ordenamento, solicitação e indução, são também objeto de discussão acerca de sua aplicabilidade a diretores corporativos e líderes civis. Trata-se de uma matéria de difícil averiguação, pois se faz necessária preliminarmente a análise de até que ponto seriam capazes os diretores de emitir uma ordem que culminasse na prática de um fato delituoso e até que ponto seria possível a um líder civil que ordenasse a um indivíduo particular a prática de atos militares que culminassem em crimes.

Apesar da ausência, por exemplo, de uma hierarquia além da mera contratual dentro da estrutura das CMSPs, os diretores de tais empresas teriam ainda a capacidade de emitir ordens, mesmo que não tão fortes, embora a análise de contratos celebrados por tais empresas possa conter cláusulas concedendo autoridade militar para as mesmas sobre tropas nacionais oficiais, o que implicaria também a capacidade de emitir ordens para suas tropas privadas.

De qualquer modo, outras alternativas de responsabilidade criminal psíquica permitem a configuração de responsabilidade pela solicitação de crimes internacionais, mesmo que esta tenha base numa relação contratual ou trabalhista. Até que ponto estas formas psíquicas de autoria poderiam ser aplicadas a diretores e líderes civis ainda é algo que fica em aberto, sendo necessário futuro desenvolvimento jurisprudencial para melhor definir os contornos das formas de indução e ordem.

Muitas vezes, o papel desempenhado pelas CMSPs é auxiliar, sendo responsáveis por violações, mas não autores, mesmos que psíquicos. Trata-se de hipóteses nas quais as empresas, por meio de seus diretores e funcionários, tornam-se auxiliares, participando de uma estrutura ligada, embora destacada da estrutura principal criminosa.

Trata-se de hipótese bastante comum, resultado da natureza complexa dos crimes e violações ao direito internacional. Enquanto há uma ou várias séries de autores principais, há uma série de colaboradores paralelos, cuja separação dos autores é consideravelmente tênue, devendo-se observar aqueles que participam da execução do feito e aqueles que colaboram.

O auxílio e apoio são formas importantes de responsabilização criminal, como vem facilmente comprovado na decisão Charles Taylor e na estratégia adotada pelo Escritório do Promotor do Tribunal Penal Internacional na situação do Quênia,

aumentando a possibilidade que tal estratégia seja utilizada pela promotoria num eventual caso envolvendo CMSPs. No entanto, os limites desta forma de responsabilidade ainda não são bem delimitados, pois tal forma de responsabilização ainda é pouco desenvolvida e utilizada, o que não significa que não seja um instrumento fundamental de atribuição de criminalidade.

A possibilidade que o auxílio ocorra distante do local e tempo do fato criminoso principal, determinada no caso Blaškić, aumenta a possibilidade de um executivo de CMSP, em seu confortável escritório europeu ou estadunidense seja condenado por um crime praticado em algum canto esquecido do mundo. A grande polêmica a respeito do auxílio e do apoio no direito criminal internacional do Estatuto de Roma é a questão do dolo. De maneira contrária aos desenvolvimentos em Nürnberg, nos Tribunais ad hoc e a decisão Taylor (exarada depois da elaboração do Estatuto de Roma em 1998), o Estatuto de Roma exige, como coloca a maior parte da doutrina, a configuração do dolo direto.

A questão do dolo pode parecer menos importante do que efetivamente é, mas na realidade mostra-se o ponto nevrálgico da responsabilização por auxílio e apoio quando se trazem tais institutos a discussão das CMSPs. Isto porque se for considerado necessária a comprovação do dolo direto de prática de um crime, bastaria a comprovação por parte dos diretores corporativos que sua conduta tinha o objetivo exclusivo do lucro (por mais sujo que este seja) para não se configurar o dolo direto e assim ficaria o diretor isento de responsabilidade criminal.

Já caso seja aceito que a responsabilidade do dirigente poderia derivar de um risco aceito, ou seja, do conhecimento do dirigente que a sua atitude, utilizando-se para tal de sua empresa, continha uma potencialidade de resultado criminoso e ainda assim o dirigente resolve continuar com sua ação, assim como ocorreu com Taylor na CESL e com Tesch nas cortes britânicas,

restaria configurada a responsabilidade criminal individual por dolo eventual.

Neste sentido, a decisão Musema foi exemplo claro como empresários podem ser responsabilizados por crimes através dos institutos de apoio e auxílio, uma vez que nesta decisão, condenou-se um proprietário de fábrica de chá pelo uso que milícias Interahamwe fizeram dos veículos de sua fábrica para cercar vítimas e exterminá-las. Deste modo, não parece muito difícil trazer um paralelo com o diretor de uma empresa que ofereça transporte para um exército que cometa crimes internacionais.

Importante notar, ainda, que para a configuração da assistência, não se faz necessário que o assistente integre a estrutura criminoso. Assim, não procederia a eventual alegação de um diretor corporativo que sua empresa não integrava determinado grupo que cometeu crimes. Também não caberia a alegação de um líder civil, o qual tenha assistido uma CMSP que se envolva em crimes, que não integraria tais empresas.

No entanto, a consagração desta modalidade de responsabilização criminal internacional necessita ainda de uma melhor base jurisprudencial. Ficou claro que, caso a interpretação do Estatuto de Roma seja adotada de maneira restrita, em desacordo com os mais recentes desenvolvimentos a respeito da matéria, será muito mais difícil a configuração de responsabilidade criminal por este caminho.

A responsabilidade por comando, derivada de descumprimento de dever de agir ou prevenir crimes os quais um indivíduo, por sua posição de autoridade deveria impedir ou punir, seria outra possibilidade de configuração de responsabilidade criminal de diretores corporativos e de líderes civis. O dever de controle adequado seria imputável às CMSPs, como bem evidenciado pelos esboços de regulamentação. Tais deveres não decorrem somente da hierarquia militar oficial, mas

também de grupos armados de qualquer natureza, incluindo CMSPs, embora seja mais difícil a configuração a efetiva posição de comando fora de um contexto militar oficial.

Assim, um diretor corporativo deve tomar todas as medidas necessárias para que seus subordinados não pratiquem crimes, pois poderá ocorrer a sua responsabilização criminal. Isto serve como motivador para uma boa análise de candidatos a vagas em CMSPs, não sendo bom para tais empresas contratarem sujeitos expulsos de forças armadas oficiais. Do mesmo modo, um líder civil que contrate uma empresa militar está sujeito a tal forma de responsabilização, uma vez que deve exercer efetivas diligências para impedir que seus contratados pratiquem crimes. Considera-se também fundamental a repressão aos funcionários que descumpram as ordens de não cometer crimes. Caso tal repressão não seja exercida, a impunidade acaba desmoralizando as ordens e dando um sinal que a intenção das autoridades, empresariais ou governamentais não é impedir a prática de crimes.

A responsabilidade de comando, especialmente por não exigir um ato, bastando uma omissão para sua configuração, mostra-se, assim, um dos mecanismos mais interessantes para se aplicar em situações envolvendo companhias que prestem serviços militares. No entanto, tal responsabilidade ainda não foi suficientemente desenvolvida pelo Tribunal Penal Internacional, enquanto se aguarda por um desenvolvimento maior, o que provavelmente ocorrerá no caso Bemba, que já rendeu muito material sobre este assunto.

As teorias da *joint criminal enterprise*, que tornam punível todo indivíduo que contribua a um plano comum criminoso são um desenvolvimento jurisprudencial, restando incertos seu amparo estatutário e sua existência como mecanismo independente, o que pode ser criticado do ponto de vista do direito criminal, uma vez que tal instituto seria utilizado para

punir indivíduos. As três modalidades de *jce* se mostram apropriadas para se lidar com CMSPs, as quais, dependendo do ramo de sua atividade, encontram-se especialmente propícias a integrarem a *jce* sistêmica, como teria ocorrido em Abu Ghraib.

Por sua fácil prova e pelo fato de ter sido amplamente aceita, apesar de suas incertezas, a joint criminal enterprise tem sido o modo preferido de atribuição de responsabilidade criminal individual pelas promotorias dos tribunais criminais internacionais. Por esta razão, as chances de se acompanhar futuramente num tribunal internacional um caso envolvendo CMSPs e as *jce* é de grande probabilidade.

Pode-se averiguar a existência de mecanismos de direito criminal internacional, em especial citando o Estatuto de Roma, que poderiam ser aplicados as CMSPs. No entanto, há um longo caminho entre o “poderá ser aplicado” e o “será aplicado” e resta em aberto se e como tal caminho será percorrido. Esta questão será respondida conforme o direito internacional e matérias conexas evoluírem, em especial com a jurisprudência do TPI, e afastarem tais companhias da zona cinzenta onde se encontram (não se sabe para qual zona).

O que se pode concluir ao longo desta dissertação é que novos fenômenos surgem (ou seriam antigos fenômenos em novas roupas?) e que se faz necessária a recepção destes pelo direito sendo que talvez esta recepção já esteja em andamento através do ramo específico do direito criminal internacional. Reconhece-se, portanto, a existência de lacunas no direito e de uma zona cinzenta onde operam Companhias Militares e de Segurança Privadas, atores com significativo poder de atuação no cenário global, equiparando-se muitas vezes a reconhecidos sujeitos.

Viviane, personagem do livro *As Brumas de Avalon* de Marion Zimmer Bradley afirmava que saber da própria ignorância é o início de todo saber. Limitar-se a identificar o

problema, identificar que existe um fenômeno novo que bate a porta do direito e este não o recebe, nem o expulsa, pode parecer pouco, uma mera afirmação da ignorância das ciências jurídicas a respeito do assunto. Mas reconhecer esta falha é o primeiro passo que o direito deve dar para alcançar a realidade.

Sente-se muito se o leitor buscou nesta dissertação respostas prontas. A intenção neste trabalho sempre foi a de apontar pontos de partida que servirão como base para desenvolvimentos futuros. Não é possível indicar com segurança que “as CMSPs são sujeitos de direito internacional” ou que “as CMSPs não são sujeitos de direito internacional”.

Talvez se esteja diante de um drama igual ao que Douglas Adams coloca em sua série de livros, no qual pondera que, se há uma resposta definitiva para a pergunta definitiva sobre a vida, o universo e tudo o mais, esta resposta e a pergunta jamais poderiam coexistir num mesmo mundo. Provavelmente este seja o caso da resposta para a pergunta de qual seria a solução jurídica das CMSPs. Caso algum dia se chegue a resposta, as perguntas mudariam, as CMSPs mudariam sua natureza e uma nova resposta precisaria ser elaborada. O que se pode fazer é indicar qual o caminho por onde tais regulamentações trilharão.

O que é possível afirmar é que em primeiro lugar, tais empresas existem, em segundo lugar, seu impacto é significativo a ponto de alterar os rumos da sociedade e abalar ícones como o monopólio estatal da força, em terceiro lugar, que o direito não dá conta deste fenômeno, o qual pode ou não ser uma reedição de fenômenos anteriores, pois carrega elementos conceituais próprios destes. Também se pode afirmar que uma série de atores das relações internacionais reivindica o status de sujeitos de direito internacional e que aos poucos, o clube de sujeitos de direito internacional vai ganhando novos sócios (ou que pelo menos muitos tentem entrar no clube).

E as Companhias Militares e de Segurança Privadas, com todo seu poderio financeiro, militar e político, vem bater a porta do direito internacional. Ignorará o direito o bater da porta, recepcionará tais empresas como uma visita esperada e desejada ou a expulsará? Esta é uma questão que somente será respondida com desenvolvimentos futuros, em especial com a jurisprudência internacional, mais ágil que o sistema de tratados. Enquanto isto, alguém continuará batendo a porta, a qual pode não aguentar muito tempo.

Referências

ACORDO DE ABIDJAN, Abidjan. Disponível online em <http://www.sierra-leone.org/abidjanaccord.html>

ACORDO DO ALVOR, Alvor. Disponível online em <http://www1.ci.uc.pt/cd25a/wikka.php?wakka=descon21>

ADDITIONAL PROTOCOL TO THE GENEVA CONVENTIONS OF 12 AUGUST 1949, AND RELATING TO THE PROTECTION OF VICTIMS OF INTERNATIONAL ARMED CONFLICTS (PROTOCOL 1), 8 JUNE 1977. Génève, 1977. Disponível online em <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fdc125641e0052b079>

AGREEMENT FOR THE PROVISION OF MILITARY ASSISTANCE DATED THIS 31 DAY OF JANUARY 1997 BETWEEN THE INDEPENDENT STATE OF PAPUA NEW GUINEA AND SANDLINE INTERNATIONAL. Disponível online em: <http://coombs.anu.edu.au/SpecialProj/PNG/htmls/Sandline.html>

ALBERTO, Guilhermino. *O Fim dos Mercenários na rota da Damba*. Jornal de Angola, 8 de janeiro de 2010.

ALLUT, Paul. *Les Routiers au XIVE Siècle. Les Tard-Venus et la Bataille de Brignais*. Lyon: N.Scheuring, 1854.

AMATI, Enrico; COSTI, Matteo. Autorialia e Forme di Compartecipazione Criminosa. In: AMATI, Enrico; CACCAMO, Valentina; COSTI, Matteo; FRONZA, Emanuela; VALLINI,

Antonio. *Introduzione al Diritto Penale Internazionale*. Milano: Giuffrè, 2006. p.93-137.

AMBOS, Kai. A Parte Geral do Direito Penal Internacional: Bases para uma elaboração dogmática. São Paulo: RT, 2008. Edição brasileira reformulada e atualizada. Tradução de Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Daniel Andrés Raizman. Revisão de Pablo Alflen e Fabio D'Avila. Atualização de Kai Ambos e Miguel Lamadrid.

_____. Article 25. Individual Criminal Responsibility. In: TRIFFTERER, Otto. *Commentary to the Rome Statute of the International Criminal Court*. München: Beck Verlag, 2008, 2nd edition, p.743-770.

_____. Critical Issues in the Bemba Confirmation Decision. Cambridge: Cambridge University Press. *Leiden Journal of International Law*, v.22, 2009, p.715-726.

_____. Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility. Oxford: Oxford University Press. *Journal of International Criminal Justice*, v.5, n.1, 2007, p.159-183.

_____. Os Princípios Gerais de Direito Penal no Estatuto de Roma. In: CHOUKR, Fauzi Hassan; AMBOS, Kai (orgs.). *Tribunal Penal Internacional*. São Paulo: RT, 2000. p.25-61.

_____. Superior Responsibility. In: Cassese, Antonio; Gaeta, Paola; Jones, John R.W.D. *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2002, v.1, p .805-854 (versão eletrônica, utilizada nesta dissertação), p.823-872.

ANZILOTTI, Dionisio. *Corso di Diritto Internazionale. Volume Primo: Introduzione – Teorie Generali*. Padova: Cedam, 1964, IV edizione con l'aggiunta di note inedite dell'autore e di un capitolo sugli accordi lateranensi.

ARGIRÒ, Flavio. La Compartecipazione Criminosa. In: LATTANZI, Giorgio; MONETTI, Vito (cords.). *La Corte Penal Internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*. Milano: Giuffrè, 2006, p.399-428.

AVANT, Deborah. *The Market for Force: The Consequences of Privatizing Security*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

BABILÔNIA ANTIGA. *Código de Hamurabi*, aproximadamente 1772 a.C.

BERDAL, Mats; MALONE, David. Introduction. In: BERDAL, Mats; MALONE, David. *Greed and Grievance. Economic Agenda in Civil Wars*. Boulder: Lynne Rinner, 2000, p.1-15.

BETTATI, Mario. La Contribution des Organisations Non-Gouvernementales à la Formation et à l'application des normes internationales: Rapport Introductif.. In: BETTATI, Mario, DUPUY, Pierre-Marie. *Les O.N.G. et le Droit International*. Paris: Economica, 1986. Collection Droit International, p.1-21.

BIBLIA CATÓLICA.

BIBLIA PROTESTANTE.

BOESCHE, Roger. Kautilya's Arthaśāstra on War and Diplomacy in Ancient India. Arlington: Society for Military History. *The Journal of Military History*, v.67, n.1, jan.2003, p.9-37.

BOJANIĆ, Igor; DERENČINOVIĆ, Davor; HORVATIĆ, Željko; KRAPAC, Davor; SERŠIĆ, Maja. *Theory of Joint Criminal Enterprise and International Law – Challenges and Controversies*. Zagreb: Academy of Croatian Legal Sciences, 2007. Tradução do croata pela própria instituição

BRASIL. Secretaria da Receita Federal. Instrução Normativa 188 de 6 de agosto de 2002. *D.O.U de 9 de agosto de 2002*.

BROOKS, Doug. *Protecting People: the PMC Potential*. Alexandria: IPOA, 2002.

BROWNLIE, Ian. *Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 1998, 5th edition.

BROWNING, Oscar. *The Age of Condottieri. A Short History of Medieval Italy From 1409-1530*. London: Methuen, 1895.

BUCHAN, Bruce. The East India Company 1749-1800. The Evolution of a Territorial Strategy and the Changing Role of the Directors. Wilmington: Business History Conference. *Business and Economic History*. v.23,n.1, fall 1994, p.52-61.

BUNCOMBE, Andrew; ROUTLEDGE, Paul; ABRAMS, Fran. *Inquiry finds Sandline did breach arms embargo*. The Independent, 17.05.1998.

CĀṆAKYA = चाणक्य (KAUTILYA). *Arthaśāstra = अर्थशास्त्र ग्रन्थ*. Tradução a partir do sânscrito de R. Shamastri. Bangalore: Government Press, 1915.

CARRIÓN, Alejandro Rodríguez. *Lecciones de Derecho Internacional Público*. Madrid: Tecnos, 2002, quinta edición.

CASSESE, Antonio. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford University Press, 2008, 2nd edition.

CHARTER OF THE UNITED NATIONS.

CHERIF BASSIOUNI, Mahmoud. *International Criminal Law*. 2nd ed, 1999

_____. Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice. p.81-162.

CHESTERMAN, Simon. 'We Can't Spy ... If We Can't Buy!': The Privatization of Intelligence and the Limits of Outsourcing 'Inherently Governmental Functions'. Firenze: European University Institute. *European Journal of International Law*, v.19, n.5, 2008, p.1055-1074.

CHINBALL, Marjorie. Mercenaries and the Familia Regis under Henry I. In: STRICKLAND, Matthew. *Anglo-Norman Warfare*. Woodbridge: Boydell, 1992, p.84-92.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005, 4^a edição revista e atualizada.

_____. *Teoria da Pena: Fundamentos políticos e Aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Juris, 2005.

CLAPHAM, Andrew. The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal persons: Lessons from the

Rome Conference on an International Criminal Court. In: KAMMINGA, Menno; ZIA-ZARIFI, Saman (eds.) *Liability of Multinational Corporations Under International Law*. Den Haag: Kluwer, 2000. p.139-195.

COCKAYNE, James. Regulating Private Military and Security Companies: The Content, Negotiation, Weaknesses and Promise of the Montreux Document. Oxford: Oxford University Press. *Journal of Conflict & Security Law*. v.13 n.3, 2009, p.401-428.

III CONCILIO DE LATRÃO.

CREVELD, Martin van. *The Rise and Decline of the State*. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

DAL RÍ JÚNIOR, Arno. *História do Direito Internacional; Comércio e Moeda; Cidadania e Nacionalidade*. Florianópolis: Boiteux, 2004.

_____. Ás Sombras da Soberania: A Condição Jurídica de Estados Federados e Governos Infraestatais no Direito Internacional. In: DAL RÍ JÚNIOR, Arno, MARQUES, Guilherme Bez. *Santa Catarina nas Relações Internacionais: Desafios da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina no Cenário Internacional*. Florianópolis: Boiteux, 2010. p.17-65

DALY, Gregory. *Cannae: The Experience of Battle in the Second Punic War*. London: Routledge, 2002.

DECLARAÇÃO DE HONIARA SOBRE PAZ, RECONCILIAÇÃO E REABILITAÇÃO EM BOUGAINVILLE. Disponível online em: <http://www.ucdp.uu.se/gpdatabase/peace/PNG%2019910123.pdf>

DECLARATION OF RESPONSIBILITIES AND HUMAN DUTIES, Valencia, 2002.

DEL PRADO, José Luis Gómez. Private Military Companies and the UN Working Group on the Use of Mercenaries. Oxford: Oxford University Press, *Journal of Conflict & Security Law*, v.13, n.3, Winter 2008, p.429-450.

DEITELHOFF, Nicole; WOLF, Klaus Dieter. *Corporate Security Responsibility? Corporate Governance Contributions to Peace and Security in Zones of Conflict*. Houndmills, Basingstoke: Palgrave MacMillan, 2010. p.177-201.

DIHN, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick PELLET; Alain. *Direito Internacional Público*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003, 2a. edição. Tradução de Vítor Marques Coelho.

DORN, Walter. *Plausible Deniability or How Leaders May Try to Conceal Their Roles*. Den Haag, 18 de maio de 2010. Palestra Proferida Durante as ICC/OTP Guest Lectures, organizadas pelo Escritório do Promotor do Tribunal Penal Internacional.

ELLIS, Stephen. Africa and International Corruption: The Strange Case of South Africa and Seychelles. London: Oxford University Press. *African Affairs*, v.95, n.379, 1996, p.165-196.

ESER, Abin. Responsabilidade Penal Individual. In: AMBOS, Kai; CARVALHO, Salo de (orgs.). *O Direito Penal no Estatuto de Roma: Leituras sobre os Fundamentos e a Aplicabilidade do Tribunal Penal Internacional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p.99-158.

ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, 2002.

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 2002.

ESTATUTO DO TRIBUNAL MILITAR INTERNACIONAL, 1945

FAHRNI, Dieter. *An Outline History of Switzerland*. Zürich: Pro Helvetia, 1997, 7th edition. Tradução de Pro Helvetia.

FALLAH, Katherine. Corporate Actors: The Legal Status of Mercenaries in Armed Conflict. Cambridge: Cambridge University Press; International Committee of the Red Cross. *International Review of the Red Cross*. v.88, n.863, September 2006, p.599-611.

FLAUBERT, Gustave. *Salammbô*. Paris: Michel Lévy Frères, 1863, deuxième edition. Disponível no sistema Gallica, Bibliothèque nationale de France.

FRANCE, John. Introduction. In: _____. *Mercenaries and Paid Men. The Mercenary Identity in the Middle Ages*. Leiden: Koninklijke Brill, 2008, p.1-13.

FRANCIONI, Francesco. Private Military Contractors and International Law: An Introduction. Firenze: European University Institute. *European Journal of International Law*, v.19, n.5, 2008, p.961-964.

_____; RONZITTI, Natalino. *War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*. Oxford: Oxford University Press, 2011.

GALLMETZER, Rheinhold. Prosecuting Persons Doing Businesses with Armed Groups in Conflict Areas. Oxford: Oxford University Press. *Journal of International Criminal Justice*, v.8, n.3, 2010. p.947-956.

GBERIE, Lansana. *A Dirty War in West Africa: the RUF and the Destruction of Sierra Leone*. Bloomington: Indiana University Press, 2005.

GIBSON, Catherine. Testing the Legitimacy of the Joint Criminal Enterprise Doctrine in the ICTY: A Comparison of Individual Liability for Group Conduct in International and Domestic Law. Durham: Duke Law School. *Duke Journal of Comparative & International Law*, v.18, n.2, p.521-547.

GREENWALT, Alexander. Rethinking Genocidal Intent: The Case for a Knowledge-Based Interpretation. New York: Columbia University, *Columbia Law Review*. v.99, n.1, January 1999, p.2259-2294.

GRÓCIO, Hugo = GROOT, Huig de. *O Direito da Guerra e da Paz*. Ijuí: Unijui, 2005, 2ª edição. Tradução de Ciro Mioranza.

国际刑事法院罗马规约 (guo ji xing shi fa yuan luo ma gui yue), 2002.

HAMBLIN, William James. *Warfare in the ancient Near East to 1600 BC: Holy Warriors at the Dawn of History*. Abingdon: Routledge, 2006.

HARPER, William Rainey; WALLACE, James. *Xenophon's Anabasis*. New York: American Book Center, 1921.

HAWK, David. *The Hidden Gulag. The Lives and Voices of "Those Who are Sent to the Mountains"*. Washington: Committee for Human Rights in North Korea, 2012, 2nd Edition.

HINGORANI, Rup. *Modern International Law*. New York: Oceana Publications, 1979.

HOARE, Mike. *The Road to Kalamata. A Congo Mercenary's Personal Memoir*. London: Leo Cooper, 1989.

_____. *The Seychelles Affair*. Boulder: Paladin Press, 2008.

HOBBS OF MALMESBURY, Thomas. *Leviathan, or the Matter, Forme & Power of a Common-Wealth Ecclesiastical and Civill*. London: Andrew Crooke, 1651.

HOPPE, Carsten; QUIRICO, Ottavio. Codes of Conduct for Private Military and Security Companies. The State of Self-regulation in the Industry. In : FRANCONI Francesco; RONZITTI, Natalino. *War by Contract: Human Rights, Humanitarian Law and Private Contractors*. Oxford: Oxford University Press, 2011. In: p.362-380.

HOWARD, Michael, *War in European History*. London: Oxford University Press, 1976.

HUMAN RIGHTS WATCH. *ICC: Bolster Global Justice at Kampala Conference*, 10.05.2010.

_____. *Open Letter to Attorney General Alberto Gonzales*, 06.04.2006.

IGNATIEFF, Michael. *The Warrior's Honor: Ethnic War and the Modern Conscience*. New York: Holt, 1998.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE. United Nations. Reparation For Injuries Suffered in the Service of the United Nations. *Opinião consultiva de 11.04.1949*. Juizes Basdevant, Guerrero, Alvarez, Fabella, Hackworth, Winiarski, Zoričić, De Visscher, McNair, Klaestad, Pacha, Krylov, Read, Mo e Azevedo.

INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. Situation en République Démocratique du Congo. Affaire Le Procureur v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Chambre Préliminaire I. M. le juge Claude Jorda (président); MMe la juge Akua Kuenyehia. MMe la juge Sylvia Steiner. *Décision sur la confirmation des charges (Version publique avec annexe 1 - ICC-01/04-01/06-803 02-02-2007 1/134 EO PT)*, 29 janvier 2007.

_____. Situation in the Central African Republic. The Prosecutor v. Jean Pierre Bemba Gombo ICC-01/05-01/08. Pre Trial Chamber II. Judge Ekaterina Trendafilova (president); Judge Hans-Peter Kraul. Judge Cuno Tarfusser. *Decision Pursuant to Article 61 (7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo*, 15 June 2009.

_____. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012

_____. Situation in the Democratic Republic of the Congo. The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo ICC-01/04-01/06. Trial

Chamber I. Judge Adrian Fullford (president); Judge Elizabeth Odio Benito. Judge René Blattmann. *Judgment Pursuant Article 74 of the Statute (Public Versions ICC-01/04-01/06-2842 14-03-2012 1/624 SL T)*, 14 March 2012. Separate Opinion of Judge Adrian Fullford.

_____. Situation in the Republic of Kenya. Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang. ICC-01/09-01 /11. Trial Chamber V. Judge Kuniko Ozaki (president); Judge Christine Van den Wyngaert. Judge Chile Eboe-Osuji. *Prosecution's Submissions on the law of indirect co-perpetration under Article 25(3)(a) of the Statute and application for notice to be given under Regulation 55(2) with respect to William Samoei Ruto's individual criminal responsibility*, 03 July 2012.

INTERNATIONAL STABILITY OPERATIONS ASSOCIATION. *Isaa Code Of Conduct*, version 13.1.

ISCHIEI, Elizabeth Allo. *A History of African Societies to 1870*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

JACOBSON, Kyle. Doing Business with the Devil: The Challenges of Prosecuting Corporate Officials Whose Business Transactions Facilitate War Crimes and Crimes Against Humanity. Washington: Judge Advocate General's Corps United States Air Force. *The Air Force Law Review*, v.56, 2005, p.167-231.

JACQUES, Mallesons Stephen. *The OTP v. Thomas Lubanga Dyilo: the challenges of using "intermediaries" in the International Criminal Court*. Carlton: Australian Red Cross, 2011.

JUMA, Laurence. Privatisation, human rights and security: Reflections on the Draft International Convention on Regulation,

Oversight and Monitoring of Private Military and Security Companies. Cape Town: Faculty of Law of the Western Cape. Law, Democracy & Development, v.15, 2011, p.1-33.

KAMPUCHEA = ព្រះរាជាណាចក្រកម្ពុជា (Camboja). Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia. Kang Kek Iew. Case File/Dossier No. 001/18-07-2007-ECCC/SC. Supreme Court Chamber. Judge Kong Srim (Presiding), Judge Motoo Noguchi, Judge Som Sereyvuth, Judge Agnieszka Klonowiecka-Milart, Judge Sin Rith, Judge Chandra Nihal Jayasinghe, Judge Ya Narin. Appeal Judgement of 03 February 2012.

KELSEN, Hans. *Princípios do Direito Internacional*. Ijuí: Unijuí, 2010. Tradução de Gilmar Antônio Bedin e Ulrich Dressel.

KIERNAN, Victor. Foreign Mercenaries and Absolute Monarchy. In: Aston, Trevor. *Crisis in Europe 1560-1660*. London: Routledge Kegan Paul, 1965, p.117-140.

KRAMER, Samuel Noah. *From the Tablets of Sumer: twenty five firsts in man's recorded history*. Indian Hills: Falcon's Wings, 1956.

KREß, Claus; VON HOLTZENDORFF, Leoni. The Kampala Compromise and the Crime of Aggression. Oxford: Oxford University Press, *Journal of International Criminal Justice*, v.8, n.5, 2010, p.1179-1217.

LATZKO, David. *The Market for Mercenaries*. Conferência disponível online em: <http://www.personal.psu.edu/~dxl31/research/presentations/mercenary.html>

LEE, Christopher. *Seychelles: Political Castways*. London: Elm Tree, 1976.

LEHNARD, Chia. Individual Liability of Private Military Personnel under International Criminal Law. Firenze: European University Institute. *European Journal of International Law*, v.19, n.5, 2008, p.1015-1034.

LAUTERPACHT, Elihu, GREENWINOD, Christopher, OPPENHEIM, A.G.(Editors). *International Law Report*, n.117, p.552-565.

LIND, John. *An Answer to the Declaration of the American Congress*. London: T. Cadell, 1776.

LOWE, Alfonso. *The Catalan Vengeance*. London: Routledge, 1972.

MACHIAVELLI, Niccolò di Bernardo dei. *Il Principe*. Torino: Einaudi, 1961. A Cura di Luigi Firpo.

MALANCZUK, Peter. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. London: Routledge, 1997. 7th revised edition.

MALLET, Michael. *Mercenaries and their Masters*. London: Bodley Head, 1974.

MANCINI, Pasquale Stanislao. A Nacionalidade Como Fundamento do Direito das Gentes. In: MANCINI, Pasquale Stanislao. *Direito Internacional*. Ijuí: Unijuí, 2003. Tradução de Ciro Mioranza.

MARTINS, Kerstin. *Examining the (Non-) Status of NGOs in International Law*. Bloomington: Maurer School of Law, Indiana

University. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, v.10, n.2, 2003, p.1-24.

MAZURI, Ali; WONDJI, Christophe. *História Geral da África, Volume VIII – África desde 1935*. Brasília: UNESCO, 2010. Tradução a partir do inglês de Luis Hernan de Almeida Prado Mendoza.

MCNEILL, William. *The Pursuit of Power*. Chicago: University of Chicago Press, 1982.

MEHRA, Amol. Bridging Accountability Gaps – The Proliferation of Private Military and Security Companies and Ensuring Accountability for Human Rights Violations. Sacramento: University of the Pacific McGeorge School of Law. *Global Business & Development Law Journal (formerly the Transnational Lawyer)*, v.22, n.2, 2010, p.323-332.

MELONI, Chantal. *Command Responsibility in International Criminal Law*. Den Haag: T.M.C. Asser, 2010.

MELVERN, Linda. *A People Betrayed: the Role of the West in Rwanda's Genocide*. London: Zed Books, 2000.

_____. *Conspiracy to Murder: The Rwandan Genocide*. London: Verso, 2004.

MICHELINI, Gualtiero; MONETTI, Vito. L'Istituzione Della Corte Penale Internazionale e i Suoi Precedenti. La Struttura Della Corte. In: LATTANZI, Giorgio; MONETTI, Vito (cords.). *La Corte Penal Internazionale. Organi – Competenza – Reati – Processo*. Milano: Giuffrè, 2006, p.3-48.

MIRIORI, Martin. A Sad and Silent Tragedy in South Pacific. Brighton, South Essex: Do or Die Editorial Collective. *Do or Die*, n.5, 1996, p.59-62.

MISSER, François; VERSI, Anver. Soldier of Fortune: the mercenary as corporate executive. London: IC Publications, *African Business Magazine*, December 1997.

MOCKLER, Anthony. *Mercenaries*. London: MacDonald, 1969.

MONCADA, Francisco de. *Expedicion de los Catalanes y Aragoneses Contra Turcos Y Griegos*. Madrid: Imprenta de Sancha, 1805.

MONTREUX DOCUMENT ON PERTINENT INTERNATIONAL LEGAL OBLIGATIONS AND GOOD PRACTICES FOR STATES RELATED TO OPERATIONS OF PRIVATE MILITARY AND SECURITY COMPANIES DURING ARMED CONFLICT, 2008.

MUNTANER, Ramon. *Chronica, o descripcio dels fets, e hazanyes del inclyt rey don Jaume primer rey Darago de Mallorques, e de Valencia: Compte de Barcelona, e de Muntpefler: e de molts de fos defcendents*. Valencia: Casa de la Viuda de Ioan Mey Flandro, 1558.

MURNANE, William. *The Road to Kadesh. A Historical Interpretation of the Battle Reliefs of King Sety I at Karnak*. Chicago: The Oriental Institute of the University of Chicago, 1990, 2nd edition. Studies in Oriental Civilization, n.42.

MUSAH, Abdel-Fatau. *Mercenaries: an African Security Dilemma*. London: Pluto, 2000.

NELIBA, Gunter. *Die Opel-Werke im Konzern von General Motors (1929-1948) in Russelsheim und Brandenburg: Produktion für Aufrüstung und Krieg ab 1935 unter nationalsozialistischer Herrschaft*. Frankfurt am Main: Brandes & Apsel, 2000.

OHLIN, Jens David. Lubanga Decision Roundtable: Lubanga and the Control Theory. *Opinio Juris*, 15.03.2012.

OLASOLO, Hector. Joint Criminal Enterprise and its Extended Form: A theory of Co-Perpetration Giving Rise to Principal Liability, a Notion of Accessorial Liability, or a Form of Partnership in Crime?. Vancouver: International Society for the Reform of Criminal Law. *Criminal Law Forum*, June 2009, v.20, n.2-3, p.263-287.

OPPENHEIM, Lassa Francis Lawrence. *International Law: A Treatise, Volume 1 – Peace*. London: Longmans Green, 1905.

ORTIZ, Juan Carlos. *Private Armed Forces and Global Securities: A Guide to the Issues*. Santa Barbara: Praeger, 2010

PEGG, Mark Henry. *A Most Holy War. The Albinegian Crusade and the Battle for Christendom*. Oxford: Oxford University Press, 2008

PIQUEMAL, Alain. *Le Fond des Mers Patrimoine Commun de l'Humanité*. Nice : Université de Nice, Institut de la Paix et du Développement, 1973

ΠΟΛΥΒΙΟΣ = POLYBIUS. *Ἱστοριῶν = The Histories*. Cambridge: In Parentheses Publications, 2002. Traduzido a partir do original em grego antigo por Evelyn Schckburgh.

POSTMA, Johannes Menne. *The Dutch in the Atlantic Slave Trade, 1600-1815*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

PRIEST, Dana. *Jet is an Open Secret in Terror War*. Washington D.C. Washington Post, 27.12.2004.

REID, John Philip. The Irrelevance of the Declaration. In: HARTLOG, Hendrik. *Law in the American Revolution and the Revolution in the Law*. New York: New York University Press, 1981, p.46-89.

RICOTTI, Ercole. *Storia delle Compagnie di Ventura in Italia*. Torino: Giuseppe Pomba, 1847.

РИМСКИЙ СТАТУТ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА (RIMSKIJ STATUT MEŽDUNARODNOGO UGOLOVNOGO SUDA), 2002.

Cássio Eduardo Zen – As Companhias Militares Privadas e o Direito Internacional Criminal: O Reconhecimento da Responsabilidade Criminal e Personalidade Jurídica Internacional dos Dirigentes Corporativos Segundo o Estatuto de Roma

ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT, 2002.

RÖMISCHES STATUT DES INTERNATIONALEN STRAFGERICHTSHOFS, 2002.

ROXIN, Claus. *Täterschaft und Tatherrschaft*. Berlin; New York: Walter de Gruyter, 2000. Siebente Auflage.

SALVADOR, Frade Vicente do. *História do Brazil*. Rio de Janeiro: Biblioteca Nacional, 1889.

SANTOSSUOSSO, Antonio. *Storming the Heavens: Soldiers, Emperors and Civilians in the Roman Empire*. Boulder: Westview, 2001.

SCAHILL, James. *Blackwater: The Rise of the World's Most Powerful Mercenary Army*. New York: Nation Books, 2007. Revised and Updated edition.

SCHABAS, William. *General Principles of Criminal Law in the International Criminal Law Statute (part III)*. Leiden: Martinus

Nijhoff. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v.6, n.4, April 1998, p.84-112.

SCHILLER, Johann Christoph Friedrich. *Wilhelm Tell*. Peça de teatro apresentada em 1804.

SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT. *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*.

SCHWEIZERISCHE EIDGENOSSENSCHAFT. Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten. *Das Montreux-Dokument über Sicherheits-und Militärfirmen*.

SEYCHELLES. Ministère de l'Éducation et de l'Information. *Livre Blanc de l'Agression du 25 novembre 1981 contre la République des Seychelles*. Victoria : Département de l' Information, 1982.

SINGER, Peter Warren. *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*. Ithaca: Cornell University Press, updated edition, 2008. Cornell Studies in Security Affairs.

_____. Mercenaires. Un métier vieux comme le monde. *Le Monde Diplomatique*, novembre 2004.

SLIEDREGT, Elies van. Criminal Responsibility in International Law: Liability Shaped by Policy Goals and Moral Outrage. Leiden: Brill, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, v.14, 2006, p.81-114.

SMITH, Richard Edwin. *Service in the Post-Marian Roman Army*. Manchester: Manchester University Press, 1958.

SOZZI, Sigfrido. *Breve Storia della città di Cesena*. Cesena: Rodolfo Morandi, 1973.

SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE. The Prosecutor of the Special Court v. Alex Tamba Brima, Brima Bazzy Kamara, Santige Borbor Kanu SCSL-04-16-T. Trial Chamber II. Judge Julia Sebutinde (Presiding), Judge Richard Lussick, Judge Teresa Doherty. *Judgement of 20 June 2007*.

_____. The Prosecutor of the Special Court v. Charles Ghankay Taylor. SCSL-2003-01-T. Trial Chamber II. Judge Richard Lussick (Presiding), Judge Teresa Doherty, Judge Julia Sebutinde. *Judgement of 26 April 2012*.

STOITCHKOVA, Desislava. *Towards Corporate Liability in International Criminal Law*. Antwerp; Oxford; Portland: Intersentia, 2010

STRAATEN, Harald van der. *Hollandse Pioniers in Brazilië*. Franeker: Uitgeverij van Wijnen, 1988.

STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE, 2002.

STATUTO DI ROMA DELLA CORTE PENALE INTERNAZIONALE, 2002.

STATUUT VAN ROME INZAKE HET INTERNATIONALE STRAFHOF, 2002.

SUN, Tzu = 孫武. *The Art of War = 孫子兵法 – Classic Edition*. El Paso: El Paso Norte Press, 2009. Tradução a partir do original em chinês por Lionel Giles.

TAUSSIG-RUBBO, Matteo. Outsourcing Sacrifice: The Labor of Private Military Contractors. New Haven: Yale Law School. *Yale Journal of Law & Humanities*, v.2, n.1, 2009, p. 103-166.

TIMMERMANN, Wibke Kristin. *Incitement in international criminal law*. Cambridge: Cambridge University Press;

International Committee of the Red Cross. *International Review of the Red Cross*, v.88 n.864, December 2006, p.823-852.

TEMPLE-LEADER, John; MARCOTTI, Giuseppe. *Sir John Hawkwood. Story of a Condottieri*. London: T. Fisher Unwin, 1889. Tradução de Leader Scott.

TONKIN, Hannah. *State Control over Private Military and Security Companies in Armed Conflict*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

TRACEY, James. *The Rise of Merchant Empires*. New York: Cambridge University Press, 1990.

TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY.

TRIEPEL, Karl Heinrich. *Les Rapports Entre le Droit Interne et le Droit International. Recueil des Cours*. Den Haag: Academie de Droit International de la Haye, 1923.

_____. *Völkerrecht und Landesrecht*. Leipzig: C.L. Hirschfeld, 1899.

UNITED KINGDOM. Foreign And Commonwealth Office. *Private Military Companies: Option for Regulation*. London: Stationary Office, 2002.

UNITED NATIONS. Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court. Rome 15

June – 17 July 1998. *Working Paper on article 23, paragraphs 5 and 6. (Doc A/Conf.183.C.1/WGGP/L.5/Rev.2).*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 49th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros (Peru), Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1992/6. E/CN.4/1993/18*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 50th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1993/5. E/CN.4/1994/23.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Commission decision 1996/113. E/CN.4/1997/24.*

_____. Economic and Social Council. *Resolution E/RES/1986/24.*

_____. Economic and Social Council. *Resolution E/RES/1986/43.*

_____. Economic and Social Council. *Resolution E/RES/1987/61.*

_____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/1987/144.*

_____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/1988/126.*

- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/1990/222*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/1991/233*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/1992/225*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/1995/254*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/1998/241*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/2000/245*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/2001/244*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/2004/248*.
- _____. Economic and Social Council. *Resolution E/DEC/2005/255*.
- _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 50th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1993/5. E/CN.4/1994/23*
- _____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 51st Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1994/7. E/CN.4/1995/29*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 52nd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1995/254. E/CN.4/1996/27*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 53rd Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1996/113. E/CN.4/1997/24.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 54th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1995/5 and Economic Council Resolution 1997/120. E/CN.4/1998/31*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 55th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 1998/6 E/CN.4/1999/11*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 57th Session. *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self determination, submitted by Mr. Enrique Bernales*

Ballesteros, Special Rapporteur, pursuant to Commission resolution 2000/3 E/CN.4/2001/19

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/3. (XXXIV).*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/3 (XXXV).*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/5(XXXVI).*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/4(XXXVII).*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/14(XXXVII).*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1982/16.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1983/4.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1984/14.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1985/6.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1985/7.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1986/4.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1986/24.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1986/26.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1987/8.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1987/16.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1988/7.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1988/10.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1989/3.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1989/21.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1990/7.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1990/26.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1991/7.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1992/6.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1993/5.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1994/7.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1995/5.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1998/6.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/1999/3.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2000/3.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2000/25.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2001/3.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2002/5.*

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2003/2*.

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2004/5*.

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. *Resolution E/CN.4/RES/2005/2*.

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. *Report of the Special Rapporteur, Shaista Shameem E/CN.4/2005/14*.

_____. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. 61st Session. report of the third meeting of experts on traditional and new forms of mercenary activities as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, which took place in Geneva from 6 to 10 December 2004. *E/CN.4/2005/23*.

_____. General Assembly. *Resolution 1514 (XV)*

_____. General Assembly. *Resolution 2395 (XXIII)*

_____. General Assembly. *Resolution 2465 (XXIII)*

_____. General Assembly. *Resolution 2548 (XXIV)*

_____. General Assembly. *Resolution 2708 (XXV)*

_____. General Assembly. *Resolution 3103 (XXVIII)*

_____. General Assembly. *Resolution 3314 (XXIX)*.

_____. General Assembly. *Resolution 34/140*.

_____. General Assembly. *Resolution A/50/390*. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights.

_____. General Assembly. *Resolution A/51/392*. Annex: Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights.

_____. General Assembly. *Resolution A/56/224*. Annex: *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*.

_____. General Assembly. *Resolution A/57/178*. Annex: *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*.

_____. General Assembly. *Resolution A/60/263*. Annex: *Report on the question of the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-*

determination, submitted by the Special Rapporteur of the Commission on Human Rights.

_____. General Assembly. *Resolution A/66/317. Annex: Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination.*

_____. General Assembly. *Resolution A/65/325.*

_____. General Assembly. Human Rights Council. 10th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/10/14.*

_____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/15/25. Annex: Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council.*

_____. General Assembly. Human Rights Council. 15th Session. Agenda Item 3. Promotion and protection of all human rights, civil political, economic, social and cultural rights, including the right to development. *Resolution adopted by the Human Rights Council 15/26 Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. A/HRC/RES/15/26.*

_____. General Assembly. Human Rights Council. 18th Session. *Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of*

violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/18/32.

_____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. First session, *Summary of First Session, A/HRC/WG.10/1/CRP.2.*

_____. General Assembly. Human Rights Council. Open-ended intergovernmental working group to consider the possibility of elaborating an international regulatory framework on the regulation, monitoring and oversight of the activities of private military and security companies. Second session. *Submission by the Working Group on the use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, A/HRC/WG.10/2/CRP.1.*

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu. ICTR-96-4-T. Chamber 1. Judge Laïty Kama (president), Judge Lennart Aspegren, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 2 September 1998.*

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Alfred Musema. ICTR-96-13-A. Trial Chamber I. Judge Lennart Aspegren (President), Judge Laïty Kama, Judge Navanethem Pillay. *Judgement of 27 January 2000*

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Ignace Bagilishema. ICTR-95-1A. Chamber 1. Judge Erik Møse (president), Judge Asoka de Zoysa Gunawardana, Judge Mehmet Güney. *Judgement of 07 June 2001.*

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Laurent Semanza. ICTR-97-20-T. Trial Chamber 1. Judge Yakov Ostrovsky (president), Judge Lloyd Williams QC, Judge Pavel Dolenc. *Judgement of 15 May 2003*.

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Juvénal Kajelijeli. ICTR-98-44A-T. Trial Chamber 2. Judge William Sekule (president), Judge Winston Matanzima Maqutu, Judge Arlette Ramaroson. *Judgement of 01 December 2003*.

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda. ICTR-95-54A-T. Trial Chamber 2. Judge William Sekule (president), Judge Winston Matanzima Maqutu, Judge Arlette Ramaroson. *Judgement of 22 January 2004*.

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Mikaeli Muhimana. ICTR-95-1B-T. Trial Chamber 3. Judge Khalida Rachid Khan (president), Judge Lee Gacuiga Muthoga, Judge Emile Francis Short. *Judgement of 28 April 2005*.

_____. International Criminal Tribunal for Rwanda. Prosecutor v. Félicien Kabuga. *ICTR-98-44B*.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. *Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since

1991. Prosecutor v. Anto Furundžija (Lašva Valley). IT-95-17/1-T. Trial Chamber. Judge Florence Ndepele Mwachande Mumba (President), Judge Antonio Cassese, Judge Richard May. *Judgement of 10 December 1998.*

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Lašva Valley). IT-95-14-T. Trial Chamber. Judge Claude Jorda (president), Judge Almiro Rodrigues, Judge Mohamed Shahabuddeen. *Judgement of 03 March 2000.*

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Dario Kordić; Mario Čerkez (Lašva Valley). IT-95-14/2-T. Trial Chamber. Judge Richard May (president), Judge Mohamed Bennouna, Judge Patrick Robinson. *Judgement of 26 February 2001*

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Zejnil Delalić; Zdravko Mucić (also known as “Pavo”); Hazim Delić; Esad Landžo (also known as “Zenga”) - (Čelebici Camp). IT-96-21-T. Trial Chamber. Judge Adolphus G. Karibi-Whyte (president), Judge Elizabeth Odio Benito, Judge Saad Saood Jan. *Judgement of 16 November 1998.*

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since

1991. Prosecutor v. Duško Tadić (Prijeđor). IT-94-1-A. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Antonio Cassese, Judge Wang Tieya, Judge Rafael Nieto-Navia, Judge Florence Npedele Mwachande Mumba. *Judgement of 15 July 1999*.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Radislav Krstić (Srebrenica-Drina Corps). IT-98-33-T. Trial Chamber. Judge Almiro Rodrigues (president), Judge Fouad Riad, Judge Patricia Wald. *Judgement of 02 August 2001*.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Milan Milutinović, Nikola Šainović, Dragoljub Ojdanić. IT-99-37-AR72. Appeals Chamber. Judge Mohammed Shahabuddeen (President), Judge Fausto Pocar, Judge Claude Jorda, Judge David Hunt, Judge Asoka de Zoysa Gunawardana. *Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise (21 May 2003)*.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Tihomir Blaškić (Lašva Valley). IT-95-14-A. Appeals Chamber. Judge Fausto Pocar (President), Judge Florence Npedele Mwachande Mumba, Judge Mehmet Güney, Judge Wolfgang Schomburg, Judge Inés Mónica Weinberg de Roca. *Judgement of 21 July 2004*.

_____. International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. Prosecutor v. Radoslav Brđanin (Krajina). IT-99-36-A. Appeals Chamber. Judge Theodor Moron (President), Judge Mohammed Shahabuddeen, Judge Mehmet Güney, Judge Andréia Vaz, Judge Christine Van Der Wyngaert. *Judgement of 03 April 2007*

_____. *Report of the Committee on the Establishment of an International Criminal Court.*

_____. Security Council. *Resolution S/4741 (1961).*

_____. Security Council. *Resolution 161 (1961).*

_____. Security Council. *Resolution 239 (1967).*

_____. Security Council. *Resolution 405 (1977).*

_____. Security Council. *Resolution 419 (1977).*

_____. Security Council. *Resolution 496 (1981)*

_____. Security Council. *Resolution 507 (1982)*

_____. Security Council. *Resolution 581 (1986)*

_____. Security Council. *Resolution 1231 (1999)*

_____. Security Council. *Resolution 1467 (2003)*

_____. Security Council. *Resolution 1479 (2003)*

_____. Security Council. *Resolution 1970* (2011)

_____. Security Council. *Resolution 1973* (2011)

_____. Security Council. *Resolution 2045* (2012)

UNITED STATES OF AMERICA. Department of Defense. *Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade (Taguba Report)*.

_____House of Representatives. *Hearing of the House Select Committee of Intelligence. Annual Worldwide Threat Assessment. 07.02.2008*

_____. Eastern North Carolina Eastern District Court. Western Division Office. Number 5:04-CR-211-1. United States of America v. David A. Passaro. Indictment of 17.07.2004.

_____. North Carolina Eastern District Court. North Division Office. Currituck County. Case 2:2006cv00049. Blackwater Security Consulting LLC; Blackwater Lodge & Training Center INC v. Richard Nordan. Judge James C. Fox. Filed 20.12.2006.

_____. North Carolina Eastern District Court. West Division Office. Wake County. Case 5:2005cv00048. Richard Nordan; Estate of Stephen S. Helvenston; Estate of Mike R. Teague; Estate of Jerko Gerald Zovko; Estate of Wesley J.K. Batalona v. Blackwater Security Consulting LLC; Blackwater Lodge & Training Center INC; Justin L. McQuown. Chief Judge Louise Wood Flanagan. Filed 24.01.2005.

_____. Second Continental Congress. *Declaration of Independence*. 4 de julho de 1776

_____. Senate of the United States of America. *Hearing of the Senate Committee of Armed Services. Hearing on Threats to U.S. National Security*. 17.03.2005

_____. Senate of the United States of America. *Hearing of the Senate Select Committee of Intelligence. Annual Worldwide Threat Assessment*. 05.02.2008.

_____. United States District Court for the District of Columbia. Memorandum Opinion Granting the Defendants' Motion to Dismiss the Indictment Denying Moot the Government's Motion to Dismiss the Indictment Against Defender Slatten Without Prejudice. Criminal Action 08-0360 (RMU). United States of America v. Paul A. Slough *et al.*. United States District Judge Ricardo Urbina. 31.12.2009

_____. United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit. Case 08-7008. Haidar Muhsin Saleh et al; Titan Corporation; CACI International INC; CACI Premier Technology INC. Circuit Judges Garland; Kavanaugh; Senior Circuit Judge Silberman. Decided 11.09.2009.

_____. United States Courts of Appeal for the District of Columbia Circuit. Appeal from the United States District Court for the District of Columbia 1:08-cr-00360. United States of America v. Paul A. Slough *et al.* Circuit Judges Ginsburg, Garland and Senior Circuit Judge Williams. Decision of 22.04.2011.

VAN GENUGTEN, Willem. The Status of Transnational Corporations in International Public Law. In: Eide, Asbjørn;

Bergesen, Helge Ole; Goyer, Pia Rudolfson. *Human Rights and the Oil Industry*. Antwerpen: Intersentia, 2000. p.71-89.

VATTEL, Emmerich de. *O Direito das Gentes*. Ijuí: Unijuí, 2008. Tradução de Ciro Mioranza.

VERBRUGGEN, Jan Frans. *The Art of Warfare in Western Europe During the Middle Ages*. Woodbridge: Boydell Press, 1997. Second revised and enlarged edition, in English translation.

VERDROSS, Alfred. *Völkerrecht*. Wien: Springer, 1934.

VITÓRIA, Francisco de. *Os Índios e o Direito da Guerra*. Ijuí: Unijuí, 2006. Tradução de Ciro Mioranza.

VOVELLE, Michel. *La Revolution Française: 1789-1799*. Paris: Armand Collin, 2006.

WERLE, Gehrard. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute. Oxford: Oxford University Press. *Journal of International Criminal Law*, v.4, n.5, 2007, p.953-975.

WESTERMEYER, Paul. *The Battle of al-Khaffi*. Washington: U.S. Marine Corps History Division, 2008.

WILT, Herman van der. Joint Criminal Enterprise: Possibilities and Limitations. Oxford: Oxford University Press, *Journal of International Criminal Justice*, v.5 n.1, 2007, p.91-108.

WRIGHT, Caleb; BRAINERD, J.A. *Historic Incidents and Life in India*. Chicago: J.A. Brainerd, 1863

ΞΕΝΟΦΩΝ = XENOPHON. *Ανάβασις* = *Anabasis*. Fairbanks: Project Gutenberg, 2008. Traduzido a partir do original em grego antigo por H. G. Dakyns. Disponível online em <http://www.gutenberg.org/files/1170/1170-h/1170-h.htm>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Buenos Aires: Ediar, 2004.

ØSTENSEN, Åse Gilje. *UN Use of Private Military and Security Companies. Practices and Policies*. Génève: DCAF (Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2011. SSR Paper 3.

नैनं चिन्दन्ति शस्त्राणि नैनं दहति पावकः ।
न चैनं क्लेदयन्त्यापो न शोषयति मारुतः ॥२३॥

अच्छेद्योऽयम् अदाह्योऽयम् अक्लेद्योऽशोष्य एव च ।
नित्यः सर्वगतः स्थाणुर् अचलोऽयं सनातनः ॥२४॥

Armas não cortam este espírito, fogo não o queima, água não o molha, vento não o seca. Atma não pode ser cortado, queimado, molhado ou seco. É eterno, prevalece sobre tudo imutável, imóvel e primordial
(Bhagavad-Gita, 2, 23-24)

Good evening, London. Allow me first to apologize for this interruption. I do, like many of you, appreciate the comforts of every day routine- the security of the familiar, the tranquillity of repetition. I enjoy them as much as any bloke. But in the spirit of commemoration, thereby those important events of the past usually associated with someone's death or the end of some awful bloody struggle, a celebration of a nice holiday, I thought we could mark this November the 5th, a day that is sadly no longer remembered, by taking some time out of our daily lives to sit down and have a little chat. There are of course those who do not want us to speak. I suspect even now, orders are being shouted into telephones, and men with guns will soon be on their way. Why? Because while the truncheon may be used in lieu of conversation, words will always retain their power. Words offer the means to meaning, and for those who will listen, the enunciation of truth. And the truth is, there is something terribly wrong with this country, isn't there? Cruelty and injustice, intolerance and oppression. And where once you had the freedom to object, to think and speak as you saw fit, you now have censors and systems of surveillance coercing your conformity and soliciting your submission. How did this happen? Who's to blame? Well certainly there are those more responsible than others, and they will be held accountable, but again truth be told, if you're looking for the guilty, you need only look into a mirror. I know why you did it. I know you were afraid. Who wouldn't be? War, terror, disease. There were a myriad of problems which conspired to corrupt your reason and rob you of your common sense. Fear got the best of you, and in your panic you turned to the now high chancellor, Adam Sutler. He promised you order, he promised you peace, and all he demanded in return was your silent, obedient consent. Last night I sought to end that silence. Last night I destroyed the Old Bailey, to remind this country of what it has forgotten. More than four hundred years ago a great citizen wished to embed the fifth of November forever in our memory. His hope was to remind the world that fairness, justice, and freedom are more than words, they are perspectives. So if you've seen nothing, if the crimes of this government remain unknown to you then I would suggest you allow the fifth of November to pass unmarked. But if you see what I see, if you feel as I feel, and if you would seek as I seek, then I ask you to stand beside me one year from tonight, outside the gates of Parliament, and together we shall give them a fifth of November that shall never, ever be forgot.

(V for Vendetta)